

Documento de referencia. Lineamientos Generales sobre la Autorización de Arrendamiento de Espectro Radioeléctrico.

I. Marco Normativo del Mercado Secundario de Espectro Radioeléctrico.

El análisis del Mercado Secundario de Espectro Radioeléctrico conlleva la referencia al mercado primario de espectro radioeléctrico, éste último consistente en el otorgamiento de derechos de uso, aprovechamiento y/o explotación del espectro por parte de la autoridad reguladora. Las reglas de dicho mercado son marcadas a priori por el regulador, a saber: número de concesionarios, cantidad de recurso concedido a cada concesionario, las obligaciones del concesionario, el uso que debe tener y los servicios autorizados a prestar mediante la utilización del espectro radioeléctrico.

El Mercado Secundario de Espectro Radioeléctrico surge de la necesidad de incrementar el grado de utilización del espectro radioeléctrico, y por ende, aumentar la eficiencia en su utilización, mediante su adecuada administración; permitiendo a los concesionarios la transferencia de dichos derechos a otros concesionarios, lo cual genera un mercado adicional al mercado primario de espectro, ya sea cediendo o arrendando. Asimismo, con el Mercado Secundario de Espectro Radioeléctrico se prevé un mejor uso, aprovechamiento y/o explotación del espectro, así como nuevas posibilidades de comercio y una mayor competencia en el sector.

En dicho mercado, los concesionarios son los que, de conformidad con la oferta y la demanda, controlan las condiciones del mercado, en cuanto al número de concesionarios, la cantidad de recurso adquirido y el tiempo por el que se puede explotar.

La Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión (Ley) contempla el mercado primario y el secundario de espectro en México. El mercado primario, consiste en el otorgamiento de derechos de uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico por parte del Instituto Federal de Telecomunicaciones (Instituto), mediante el otorgamiento de las correspondientes concesiones. Por su parte, el Mercado Secundario de Espectro Radioeléctrico en nuestro país está integrado por las figuras jurídicas: i) el arrendamiento de espectro radioeléctrico, ii) intercambio de bandas de frecuencias y iii) la cesión de derechos, de conformidad con los artículos 104, 106 y 110 de la Ley, respectivamente.

A. Mercado Primario de Espectro Radioeléctrico en México.

Los artículos 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Constitución) y 54 de la Ley disponen que el espectro radioeléctrico es un bien de dominio público de la Nación, cuya titularidad y administración corresponden al Estado.



En la administración de espectro, el Instituto debe perseguir los objetivos siguientes: seguridad de la vida; promoción de la cohesión social, regional o territorial; la competencia efectiva en los mercados convergentes de los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, y el uso eficaz del espectro y su protección, entre otros.

En términos del artículo 55 de la Ley, las bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico se clasifican en: espectro determinado; espectro libre; espectro protegido, y espectro reservado. Por su parte, el espectro determinado son aquellas bandas de frecuencia que pueden ser utilizadas para los servicios atribuidos en el Cuadro Nacional de Atribución de Frecuencias, a través de concesiones para uso comercial, social, privado y público.

Ahora bien, conforme a lo dispuesto en el artículo 78 de la Ley, las concesiones de espectro radioeléctrico para uso comercial y privado con propósitos de comunicación privada, se otorgan únicamente a través de un procedimiento de licitación pública previo pago de una contraprestación. Por su parte, las concesiones de uso público o social, así como para uso privado con propósitos de experimentación, comprobación de viabilidad técnica y económica de tecnologías en desarrollo, pruebas temporales de equipo o radioaficionados, así como para satisfacer necesidades de comunicación para embajadas o misiones diplomáticas que visiten el país, se otorgan mediante asignación directa, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 82 y 83 de la Ley.

No obstante, la Ley también prevé otras figuras jurídicas por medio de las cuales puede obtenerse el uso y aprovechamiento del espectro de manera "indirecta", esto es, mediante la cesión de derechos, prevista en el artículo 110 de la Ley y el arrendamiento de espectro, contenido en el artículo 104 de la Ley. Cabe mencionar que estas figuras sólo operan cuando el concesionario que actúe como arrendador o cedente cuenta con un título de concesión de espectro radioeléctrico para uso comercial o para uso privado, en este último caso, con propósitos de comunicación privada.

B. Mercado Secundario de Espectro Radioeléctrico en México.

La abrogada Ley Federal de Telecomunicaciones preveía la existencia de los dos tipos de mercado de espectro radioeléctrico: i) primario, y ii) secundario, si bien expresamente no hacía referencia a éstos; el mercado primario lo integraba la obtención de concesiones mediante licitación pública y/o asignación directa según el caso, y el secundario lo conformaba la cesión de derechos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 35 de dicha ley.¹

¹ El artículo 35 de la Ley Federal de Telecomunicaciones señalaba: "**Artículo 35.-** La Secretaría autorizará, dentro de un plazo de 90 días naturales, contado a partir de la presentación de la solicitud, la cesión parcial o total de los derechos y obligaciones establecidos en las concesiones o permisos, siempre que el cesionario se comprometa a realizar las obligaciones que se encuentren pendientes y asuma las condiciones que al efecto establezca la Secretaría.

En la exposición de motivos de la Iniciativa de la Ley presentada por el Ejecutivo Federal ante la Cámara de Senadores el 25 de marzo de 2014², se señaló lo siguiente:

"Mercado secundario de espectro radioeléctrico

La transferencia entre particulares del derecho de uso del espectro radioeléctrico se conoce en el sector telecomunicaciones, a nivel internacional, como mercado secundario de espectro.

Este mecanismo ha sido utilizado en diversos países para flexibilizar, agilizar y dar dinamismo a la gestión del espectro radioeléctrico, ya que por una parte permite disminuir o corregir las ineficiencias que hayan ocurrido en la asignación de espectro (acumulación y ociosidad), así como dar la posibilidad de que se redistribuya hacia aquellos que lo requieren para satisfacer las demandas de los usuarios (uso eficiente). Por otra parte, es una alternativa que permite a cualquier interesado obtener espectro radioeléctrico sin depender de que el Estado lo licite, con lo que se elimina una de las principales barreras de entrada para nuevos competidores.

El mercado secundario está integrado por dos figuras jurídicas: i) la cesión de derechos, y ii) el arrendamiento de espectro radioeléctrico⁷. (...)

Por tales razones, se propone incluir en nuestro marco jurídico la figura del arrendamiento de espectro radioeléctrico, dando la posibilidad de que el arrendamiento pueda ser total o parcial, ya sea de canales, frecuencias o bandas de frecuencias, pues de esta manera se otorga la mayor flexibilidad para que los interesados determinen la cantidad o modalidad de espectro radioeléctrico que desean, ya sea para que un nuevo concesionario incursione en el mercado o para que los existentes satisfagan sus necesidades de espectro y fortalezcan sus servicios, todo en beneficio de los usuarios. (...)"

Por su parte, en el Dictamen de las Comisiones Unidas de Comunicaciones y de Radio y Televisión de la Cámara de Diputados de la LXII Legislatura³ se estableció lo subsecuente:

En los casos en que la cesión tenga por objeto transferir los derechos para operar y explotar una red pública de telecomunicaciones o una banda de frecuencias a otro concesionario o permisionario que preste servicios similares en la misma zona geográfica, la Secretaría autorizará la respectiva cesión, siempre y cuando exista opinión favorable por parte de la Comisión Federal de Competencia."

² Véase: Iniciativa de Decreto por el que se expiden la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, y la Ley del Sistema Público de Radiodifusión en México; y se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones en materia de telecomunicaciones y radiodifusión, presentada por el Ejecutivo Federal ante la Cámara de Senadores el 25 de marzo de 2014. Página 19. Consultable en:

- <http://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfProcesoLegislativoCompleto.aspx?IdOrd=101766&IdRef=1&IdProc=1>

³ Véase: Dictamen sobre la Minuta con proyecto de Decreto por el que se expiden la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, y la Ley del Sistema Público de Radiodifusión del Estado Mexicano; y se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones en materia de telecomunicaciones y radiodifusión, de fecha 8 de julio de 2014. Pp. 102-103. Consultable en:

- <http://gaceta.diputados.gob.mx/PDF/62/2014/jul/20140708-II.pdf>

W

3

"Arrendamiento de espectro radioeléctrico.

(...) las Comisiones dictaminadoras que remitieron a la Cámara de Diputados la presente Minuta, determinaron incluir en la iniciativa la figura del arrendamiento de espectro radioeléctrico² el cual consiste en transferir sólo los derechos de uso del espectro radioeléctrico de un concesionario a otro, o de un concesionario a un particular, que para poder explotarlo requeriría adquirir el carácter de concesionario, sin producir el cambio de titularidad de la concesión, a fin de dar toda la flexibilidad, agilidad y dinamismo a la gestión de este bien del Estado, para poder todos los beneficios que el mercado secundario en su conjunto ha aportado en otros países. **En tal virtud, en el mercado secundario en nuestro país, estará integrado por dos figuras jurídicas: i) la cesión de derechos, y ii) el arrendamiento de espectro radioeléctrico.** "El subíndice en la parte que interesa señala: Durante los últimos años, países como Reino Unido, Australia, Estados Unidos y la mayoría de países de la Unión Europea han incorporado mecanismos para la comercialización del espectro mediante figuras como el arrendamiento, la cesión de derechos o el intercambio de recursos orbitales con el objetivo de mejorar el uso y aprovechamiento del espectro radioeléctrico y corregir las posibles fallas creadas por los mecanismos de asignación primaria."

Por último, en el Dictamen de las Comisiones Unidas de Comunicaciones y Transportes, de Radio, Televisión y Cinematografía, y de Estudios Legislativos del Senado de la República de la LXII Legislatura⁴, se dispuso:

"El mercado secundario² se ha utilizado en diversos países³ como un mecanismo para flexibilizar, agilizar y dar dinamismo a la gestión del espectro radioeléctrico, ya que por una parte permite disminuir o corregir las ineficacias que hayan ocurrido en la asignación de espectro (acumulación y ociosidad), así como dar la posibilidad que se redistribuya hacia aquellos que lo requieren para satisfacer las demandas de los usuarios (uso eficiente).

(...)

Por tanto, estas Comisiones dictaminadoras en el presente proyecto de Decreto, determinaron incluir la figura del arrendamiento de espectro radioeléctrico⁴ el cual consiste en transferir los derechos de uso del espectro radioeléctrico de un concesionario a otro, o de un concesionario a un particular, que para poder explotarlo requeriría adquirir el carácter de concesionario, sin producir el cambio de titularidad de la concesión, a fin de dar toda la flexibilidad, agilidad y dinamismo a la gestión de este bien del Estado, para obtener todos los beneficios que el mercado secundario en su conjunto ha aportado en otros países.

⁴ Véase: Dictamen con proyecto de Decreto por el que se expiden la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, y la Ley del Sistema Público de Radiodifusión del Estado Mexicano; y se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones en materia de telecomunicaciones y radiodifusión, de fecha 4 de julio de 2014. Pp. 219-220. Consultable en:

• http://www.senado.gob.mx/sqsp/gaceta/62/2/2014-07-04-1/assets/documentos/DICTAMEN_MATERIA_TELECOMUNICACIONES.pdf

En tal virtud, en el mercado secundario en nuestro país, estará integrado por dos figuras jurídicas: i) la cesión de derechos, y ii) el arrendamiento de espectro radioeléctrico”.

En esta tesitura, tenemos que el Mercado Secundario de Espectro Radioeléctrico corresponde a la transferencia entre particulares del derecho de uso del espectro radioeléctrico. Asimismo, se expuso que en otros países el Mercado Secundario de Espectro Radioeléctrico resultaba ser un mecanismo eficiente para flexibilizar, agilizar y dar dinamismo a la gestión del espectro radioeléctrico, ya que por una parte permite disminuir o corregir las ineficiencias que hayan ocurrido en la asignación de espectro (acumulación y ociosidad), así como dar la posibilidad que se redistribuya hacia aquellos que lo requieren para satisfacer las demandas de los usuarios (uso eficiente).

Por ende, se determinó incluir el arrendamiento de espectro radioeléctrico en el marco de la Ley, en el entendido de que dicha figura consiste en transferir sólo los derechos de uso del espectro radioeléctrico de un concesionario a otro, o de un concesionario a un particular, quien para poder explotarlo requeriría adquirir el carácter de concesionario, sin producir el cambio de titularidad de la concesión, a fin de dar toda la flexibilidad, agilidad y dinamismo a la gestión del espectro radioeléctrico, para poder obtener todos los beneficios que el Mercado Secundario de Espectro Radioeléctrico ha aportado en otros países.

II. Objetivo e Importancia del Mercado Secundario de Espectro Radioeléctrico.

El objetivo del Mercado Secundario de Espectro Radioeléctrico es proveer de flexibilidad, agilidad y dinamismo a la gestión del espectro radioeléctrico, a través del uso de espectro adjudicado que permanezca ocioso o subutilizado, para permitir que terceros puedan utilizarlo con el fin de satisfacer la demanda de usuarios y lograr con ello el uso eficiente del espectro.

Asimismo, es una alternativa que permite a los interesados acceder al espectro radioeléctrico, sin depender necesariamente de que el Estado lleve a cabo un proceso de licitación para su asignación, lo cual permite disminuir una de las principales barreras de entrada para nuevos competidores, al facilitar el acceso a un insumo esencial. De esta forma, se busca fomentar la competencia y libre concurrencia en los servicios que requieren el uso del espectro radioeléctrico, dando lugar a un uso eficiente del mismo y, en consecuencia, a que un mayor número de usuarios acceda a servicios en mejores términos de calidad y precio⁵.

⁵ Cfr. Gaceta Parlamentaria. Iniciativas del titular del Poder Ejecutivo, con proyecto de decreto, que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de telecomunicaciones. Anexo II Palacio Legislativo de San Lázaro, martes 12 de marzo de 2013, número 3726-I. Año XVI. Página 4. Consultable en:

• <http://gaceta.diputados.gob.mx/PDF/62/2013/mar/20130312-II.pdf>

Dado lo anterior, se puede concluir que el Mercado Secundario de Espectro Radioeléctrico es de gran importancia por los beneficios de eficiencia económica y técnica en el uso del espectro, entendiendo la eficiencia económica como el uso de un recurso escaso (espectro radioeléctrico), conforme lo requerido por la demanda de corto y mediano plazo de éste, sin que existan elementos que restrinjan su oferta. En cuanto a la eficiencia técnica, se refiere a maximizar el uso del espectro, es decir, utilizar la mayor cantidad posible de bandas de frecuencias asignadas en la prestación de más y mejores servicios.

Al regular el Mercado Secundario de Espectro Radioeléctrico, el Instituto debe prevenir fenómenos de concentración o propiedad cruzada contrarios al interés público o de acaparamiento, mediante los mecanismos regulatorios previstos en las leyes y cuya aplicación sea competencia del Instituto.

III. Regulación del Mercado Secundario de Espectro Radioeléctrico en México.

En México, el Mercado Secundario de Espectro Radioeléctrico comprende las figuras de arrendamiento de espectro, intercambio de bandas de frecuencias y cesión de derechos, conforme a lo dispuesto en los artículos 104, 106 y 110 de la Ley.

Independientemente de lo anterior, se ha considerado como una figura del Mercado Secundario de Espectro Radioeléctrico a la provisión de capacidad, que en la práctica es frecuentemente utilizada, no obstante, debe hacerse una clara distinción entre la figura de arrendamiento de espectro y la de provisión de capacidad; para ello más adelante se hace un análisis exhaustivo de dicha figura.

A. Cesión de derechos.

i. Marco Conceptual.

El artículo 2029 del Código Civil Federal establece que hay cesión de derechos cuando el acreedor transfiere a otro los que tenga contra su deudor. Por su parte, los artículos 2030 y 2031 del mismo ordenamiento jurídico prevén la cesión de créditos cuando el acreedor cede su derecho a un tercero, sin consentimiento del deudor, a menos que la cesión esté prohibida por la ley, se haya convenido no hacerla o no lo permita la naturaleza del derecho; para que haya sustitución del deudor se requiere que el acreedor consienta expresa o tácitamente.

La cesión de derechos puede ser universal o particular⁶. Se considera como una cesión universal en la cesión hereditaria, en la que se aplican reglas específicas para este tipo de sucesión, y la fusión de sociedades mercantiles.

La Ministra Olga Sánchez Cordero considera que cuando una cesión de derechos surge de prestaciones recíprocas recibe el nombre de cesión de contrato⁷. La cesión de contrato es frecuente en la práctica, principalmente en compra-venta y arrendamiento, pues implica una cesión de deudas que requerirá la voluntad expresa del otro contratante.

En el derecho mexicano, la cesión está condicionada a un fin como transmisión de crédito o deuda. Y está condicionado a un acto de comercio, en el cual el contrato tendrá carácter mercantil.

Las principales características de la cesión de derechos o la cesión de contrato es la voluntad de las partes, misma que se refleja en un contrato (elemento de existencia del contrato); el objeto lícito y condicionado a las formalidades del tipo de cesión.

Para los efectos de la cesión de derechos en materia de telecomunicaciones, a continuación se cita la definición de contrato de cesión de derechos y acciones de José Castán Tobeñas que establece que es: *"un contrato consensual, bilateral o unilateral, oneroso o lucrativo, conmutativo o aleatorio por el que una persona transmite a otra los derechos y acciones que le competen contra un tercero, recibiendo o no del cesionario un equivalente"*⁸.

ii. Marco Regulatorio.

El artículo 110 de la Ley dispone que solo podrán cederse, previa autorización del Instituto, las concesiones para uso comercial o privado, este último con propósitos de comunicación privada. Dicha cesión podrá ser total o parcial de los derechos y obligaciones establecidos en las concesiones, siempre que el concesionario se comprometa a cumplir con las obligaciones que se encuentren pendientes y asuma las condiciones que determine el Instituto.

De igual forma, establece que se podrá solicitar la autorización de cesión de derechos, una vez que haya transcurrido un plazo de tres (3) años contados a partir del otorgamiento de la concesión. Para tal efecto, el concesionario deberá remitir un escrito al Instituto con su solicitud de autorización, en la cual deberá incluir la manifestación del cesionario de compromiso de cumplimiento de las obligaciones pendientes y de asumir las condiciones que establezca el Instituto.

⁶ Sánchez Cordero de García y Villegas, Olga. *Cesión parcial de derechos en el derecho privado y en el derecho público (El caso de las concesiones portuarias)*. Revista Mexicana de Derecho, número 2, México 2001. Colegio de Notarios del Distrito Federal. Página 208.

⁷ *Ibidem*.

⁸ Castán Tobeñas, José. *Derecho Civil español, Común y Foral Reus*, Madrid 1981, tomo IV, página 204.

Por su parte, cuando se pretendan transferir los derechos y obligaciones de un concesionario a otro concesionario que preste servicios similares en la misma zona geográfica, el Instituto deberá llevar a cabo el trámite de la solicitud de autorización, previo al análisis de los efectos que tengan o puedan presentarse en la libre competencia y concurrencia en el mercado correspondiente.

Como excepción se señala que no se requerirá de autorización, cuando la cesión de la concesión corresponda a fusión de empresas, escisión o reestructuración corporativa, siempre que dichos actos sean del mismo grupo de control o agente económico; sin embargo, deberá notificarse al Instituto dentro de los treinta (30) días naturales siguientes a su realización.

El artículo 6, fracción IX del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones (Estatuto Orgánico) establece:

"Artículo 6. Corresponde al Pleno, además de las atribuciones establecidas como indelegables en la Ley de Telecomunicaciones y la Ley de Competencia, las siguientes:

(...)

IX. Resolver si las concentraciones que se realicen entre agentes económicos titulares de concesiones, las cesiones de concesión y los cambios de control que deriven de éstas, en tanto exista un agente económico preponderante en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, cumplen con los requisitos para no requerir autorización del Instituto, a las que se refiere el artículo noveno transitorio del Decreto de la Ley de Telecomunicaciones;

(...)"

Asimismo, los artículos 32, 33, fracciones II y V, 34, fracciones II y VI del Estatuto Orgánico disponen:

"Artículo 32. La Unidad de Concesiones y Servicios tendrá adscritas a su cargo la Dirección General de Concesiones de Telecomunicaciones, la Dirección General de Concesiones de Radiodifusión y la Dirección General de Autorizaciones y Servicios, así como la Dirección General Adjunta del Registro Público de Telecomunicaciones. Al Titular de la Unidad de Concesiones y Servicios le corresponden originariamente las atribuciones conferidas a las Direcciones Generales y la Dirección General Ajunta (sic) previstas en este Capítulo del Estatuto Orgánico.

Artículo 33. Corresponde a la Dirección General de Concesiones de Telecomunicaciones el ejercicio de las siguientes atribuciones:

(...)

II. Tramitar y evaluar las solicitudes de cesión, modificación o prórroga de las concesiones en materia de telecomunicaciones para someterlas a consideración del Pleno; tratándose de prórrogas de concesiones de uso comercial, solicitará opinión de la Unidad de Competencia Económica.

(...)

lin

lin

V. Notificar al Secretario de Comunicaciones y Transportes, previo al otorgamiento, autorización de cesiones o cambios de control accionario, titularidad u operación de sociedades relacionadas con concesiones, conforme a lo dispuesto en el artículo 28 de la Constitución y la Ley de Telecomunicaciones;

(...)

Artículo 34. Corresponde a la Dirección General de Concesiones de Radiodifusión el ejercicio de las siguientes atribuciones:

(...)

II. Tramitar y evaluar las solicitudes de cesión o modificación de los permisos y concesiones en materia de radiodifusión, así como la prórroga de éstas, para someterlas a consideración del Pleno; tratándose de prórrogas de concesiones para usar, aprovechar y explotar espectro radioeléctrico, solicitará opinión previa a la Unidad de Medios y Contenidos Audiovisuales, y solamente tratándose de concesiones de uso comercial, a la Unidad de Competencia Económica;

(...)

VI. Notificar al Secretario de Comunicaciones y Transportes, previo al otorgamiento, autorización de cesiones o cambios de control accionario, titularidad u operación de sociedades relacionadas con concesiones, conforme a lo dispuesto en el artículo 28 de la Constitución y la Ley de Telecomunicaciones;

(...)"

De lo anterior se desprende que corresponde a la Unidad de Concesiones y Servicios (UCS) llevar a cabo el trámite de autorización de las cesiones de derechos, conforme a las atribuciones que le son conferidas en los artículos previamente transcritos y al Pleno del Instituto su aprobación.

En la gestión de dicho trámite se notificará a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes (SCT), quien podrá emitir una opinión técnica, de conformidad con el artículo 28, párrafo décimo séptimo de la Constitución.

Una vez que el Pleno del Instituto autoriza la cesión de derechos, la resolución correspondiente es notificada y el concesionario debe presentar ante el Registro Público de Concesiones el instrumento con el que se formalice la cesión dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes de conformidad con el artículo 179 de la Ley.

B. Arrendamiento de Espectro.

I. Marco Conceptual.

El Dictamen emanado de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión a la Iniciativa de la Ley prevé la figura del arrendamiento de espectro radioeléctrico como una alternativa rápida y flexible para la obtención de espectro⁹.

En este sentido, las Comisiones dictaminadoras determinaron incluir en la Iniciativa de la Ley la figura del arrendamiento de espectro radioeléctrico, la cual consiste en conceder temporalmente el derecho al uso, aprovechamiento y/o explotación del espectro radioeléctrico de un concesionario a otro, o de un concesionario a un particular, que para poder explotarlo requeriría adquirir el carácter de concesionario, sin producir el cambio de titularidad de la concesión a fin de dar flexibilidad, agilidad y dinamismo a la gestión de este bien del Estado.

Además, se previó que el Estado mantuviera el control sobre la administración y asignación de dicho bien de dominio público, a efecto de evitar cualquier actuación de los particulares en detrimento de la rectoría que se debe ejercer al respecto. También se buscó que el arrendamiento de espectro radioeléctrico se sujetara a una autorización por parte del Instituto, a fin de evitar que se generaran efectos nocivos al proceso de competencia.

Para efectos de establecer una definición de la figura de arrendamiento del espectro radioeléctrico, es necesario acudir en principio a lo dispuesto en el Código Civil Federal, que es aplicable de conformidad con la fracción VI del artículo 6 de la Ley, el cual establece lo que deberá entenderse por arrendamiento. Así, el artículo 2398 del Código Civil Federal establece:

"Artículo 2398.- Hay arrendamiento cuando las dos partes contratantes se obligan recíprocamente, una, a conceder el uso o goce temporal de una cosa, y la otra, a pagar por ese uso o goce un precio cierto. (...)"

Por lo que refiere a la definición de espectro radioeléctrico, la fracción XXI del artículo 3 de la Ley señala:

*"Artículo 3. Para los efectos de esta Ley se entenderá por (...)
XXI. Espectro radioeléctrico: Espacio que permite la propagación, sin guía artificial, de ondas electromagnéticas cuyas bandas de*

⁹ Véase página 99 del Dictamen de las Comisiones Unidas de Comunicaciones y de Radio y Televisión sobre la Minuta con proyecto de Decreto por el que se expiden la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, y la Ley del Sistema Público de Radiodifusión del Estado Mexicano; y se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones en materia de telecomunicaciones y radiodifusión, publicado en la Gaceta Parlamentaria el 8 de julio de 2014.

frecuencias se fijan convencionalmente por debajo de los 3,000 gigahertz.”

En virtud de lo anterior, se puede definir al arrendamiento de espectro radioeléctrico como la figura por medio de la cual se concede temporalmente a un tercero que cuenta con concesión única o que la haya solicitado al Instituto el derecho al uso, aprovechamiento y/o explotación, según corresponda, de manera total o parcial, de una o más bandas de frecuencias previamente concesionadas, a un precio determinado.

Cabe destacar que, al tratarse de un arrendamiento que permite el uso, aprovechamiento y/o explotación temporal, según corresponda, de una o más bandas de frecuencias, éste no implica en forma alguna la transmisión del título de concesión de las bandas de frecuencias objeto del arrendamiento.

Por tal motivo, dentro del Mercado Secundario de Espectro Radioeléctrico, para que una persona física o moral pueda obtener el derecho al uso, aprovechamiento y/o explotación del espectro radioeléctrico, requiere contar con Concesión Única, misma que en términos del artículo 66 de la Ley, se otorga para prestar todo tipo de servicios públicos de telecomunicaciones y radiodifusión.

ii. Marco regulatorio.

El artículo 77 de la Ley establece que las concesiones de espectro radioeléctrico sólo podrán otorgarse a personas físicas o morales de nacionalidad mexicana, y podrá permitirse la participación de la inversión extranjera en sociedades concesionarias, según lo previsto en el Decreto de Reforma Constitucional en materia de telecomunicaciones y la Ley de Inversión Extranjera

Las personas físicas o morales que en virtud del artículo 78 de la Ley obtengan una concesión para el uso, aprovechamiento y explotación de espectro radioeléctrico para uso comercial o privado (este último caso para los propósitos previstos en el inciso a) de la fracción III del artículo 76 de la Ley, es decir, para comunicación privada), mediante licitación pública, podrán arrendar espectro concesionado

En este contexto, el artículo 104 de la Ley prevé que podrán darse en arrendamiento únicamente bandas de frecuencia concesionadas para uso comercial o privado, este último con propósitos de comunicación privada, previa autorización del Instituto; dichas bandas corresponden a concesiones de espectro radioeléctrico que otorgan su uso, aprovechamiento y/o explotación, en su caso, a sus titulares, y las cuales en términos del artículo 78 de la Ley, sólo pueden obtenerse mediante un procedimiento de licitación pública.

Por lo que respecta, a la cantidad de espectro que puede ser sujeta del Arrendamiento, la exposición de motivos de la Iniciativa de diversos grupos parlamentarios de fecha 8 de abril de 2010, así como del grupo parlamentario del

Partido de la Revolución Democrática de fecha 11 de diciembre de 2012¹⁰, señaló lo siguiente:

"Mercado Secundario: Arrendamiento parcial o total de frecuencias, canales o bandas de frecuencias concesionadas para uso comercial a favor de un tercero para la prestación de los servicios autorizados en los títulos de concesión.

(...)

SECCION III

(...)

DE LOS MERCADOS SECUNDARIOS DE ESPECTRO RADIOELÉCTRICO

Artículo 91. *Para el arrendamiento total o parcial de canales, frecuencias o bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico, se requerirá autorización del Instituto y opinión favorable de la Comisión Federal de Competencia.*

La implantación y operación del mercado secundario referido en el párrafo que antecede se sujetará a las disposiciones reglamentarias que al efecto emita el Instituto."

Por su parte, en la exposición de motivos de la Iniciativa de la Ley presentada por el Ejecutivo Federal ante la Cámara de Senadores el 25 de marzo de 2014¹¹, se dispuso lo siguiente:

"Mercado secundario de espectro radioeléctrico

La transferencia entre particulares del derecho de uso del espectro radioeléctrico se conoce en el sector telecomunicaciones, a nivel internacional, como mercado secundario de espectro.

Este mecanismo ha sido utilizado en diversos países⁴ para flexibilizar, agilizar y dar dinamismo a la gestión del espectro radioeléctrico, ya que por una parte permite disminuir o corregir las ineficiencias que hayan ocurrido en la asignación de espectro (acumulación y ociosidad), así como dar la posibilidad de que se redistribuya hacia aquellos que lo requieren para satisfacer las demandas de los usuarios (uso eficiente). Por otra parte, es una alternativa que permite a cualquier interesado obtener espectro radioeléctrico sin depender de que el Estado lo licite, con lo que se elimina una de las principales barreras de entrada para nuevos competidores.

¹⁰ Véase: *Iniciativa de Decreto por el que se expiden la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, y la Ley del Sistema Público de Radiodifusión en México; y se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones en materia de telecomunicaciones y radiodifusión.* Presentada por el Ejecutivo Federal ante la Cámara de Senadores el 25 de marzo de 2014. Consultable en: <http://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfProcesoLegislativoCompleto.aspx?IdOrd=101766&IdRef=1&IdProc=1>

¹¹ Idem.

El mercado secundario está integrado por dos figuras jurídicas: i) la cesión de derechos, y ii) el arrendamiento de espectro radioeléctrico⁷.

(...)

Por tales razones, se propone incluir en nuestro marco jurídico la figura del arrendamiento de espectro radioeléctrico, dando la posibilidad de que el arrendamiento pueda ser total o parcial, ya sea de canales, frecuencias o bandas de frecuencias, pues de esta manera se otorga la mayor flexibilidad para que los interesados determinen la cantidad o modalidad de espectro radioeléctrico que desean, ya sea para que un nuevo concesionario incursione en el mercado o para que los existentes satisfagan sus necesidades de espectro y fortalezcan sus servicios, todo en beneficio de los usuarios.

(...)"

En este sentido, si bien la Ley es omisa en abordar el tópicico relativo a la cantidad de espectro radioeléctrico, susceptible de ser arrendado, las iniciativas de Ley citadas prevén la figura del arrendamiento de manera total o parcial, por lo que dicha consideración se recoge en la elaboración de los Lineamientos que nos ocupan.

Ahora bien, el artículo 104 de la Ley establece los parámetros mínimos que deberán observarse para llevar a cabo el arrendamiento de espectro, a saber:

- Que el arrendatario cuente con **concesión única** del mismo uso o la haya solicitado al Instituto.
- Que el arrendatario se constituya como **obligado solidario del concesionario**, respecto de las obligaciones derivadas de la concesión de la banda de frecuencia arrendada.
- Que no se afecte la **continuidad en la prestación del servicio**.
- Que **no se generen fenómenos de concentración, acaparamiento o propiedad cruzada**.

En relación con el requerimiento consistente en que el arrendatario cuente con concesión única del mismo uso o la haya solicitado al Instituto, el artículo 66 de la Ley establece que se necesita concesión única para prestar todo tipo de servicios públicos de telecomunicaciones y radiodifusión, lo que es congruente con la incorporación de la figura del arrendamiento en la búsqueda de un uso eficiente del espectro concesionado, al pretender que el arrendatario de espectro preste servicios públicos, a través del espectro que no es utilizado por el arrendador.

La obligación del arrendatario de constituirse como obligado solidario del arrendador, garantiza que el uso, aprovechamiento y/o explotación del espectro radioeléctrico por un tercero no sea arbitrario, sino que sea en los mismos términos en los que se encuentra obligado el arrendador.



Por su parte, la continuidad en la prestación del servicio es una condición necesaria para la autorización de arrendamiento, toda vez que no se podrían arrendar bandas de frecuencias en las que actualmente se prestan servicios a menos que se garantice que los usuarios no se verían afectados por el contrato que da origen a tal determinación.

Finalmente, cabe destacar que la concentración, el acaparamiento y la propiedad cruzada son sólo algunos de los fenómenos económicos sobre los que el Instituto, en concordancia con sus facultades en materia de competencia económica, podrá analizar y pronunciarse al realizar un análisis previo a la determinación sobre autorización del arrendamiento.

En ese sentido, los concesionarios que deseen dar en arrendamiento bandas de frecuencias de espectro radioeléctrico que le han sido concesionadas, deberán solicitar la autorización de arrendamiento ante el Instituto, señalando el título de concesión de espectro radioeléctrico para uso comercial o privado con propósitos de comunicación privada, así como el título de Concesión Única del interesado en tomar arrendamiento en bandas de frecuencias o, en su caso, el acuse de la solicitud de Concesión Única de éste último. El Instituto cuenta con cuarenta y cinco (45) días hábiles para dar respuesta al solicitante.

Por su parte, los artículos 27, 28, fracción XIII; 32, 33, fracción XIII; 34, fracción XII y 50, fracción XII del Estatuto Orgánico disponen:

"Artículo 27. La Unidad de Espectro Radioeléctrico tendrá adscritas a su cargo la Dirección General de Regulación del Espectro y Recursos Orbitales, la Dirección General de Economía del Espectro y Recursos Orbitales, la Dirección General de Planeación del Espectro y la Dirección General de Ingeniería del Espectro y Estudios Técnicos. Al Titular de la Unidad de Espectro Radioeléctrico le corresponden originariamente las atribuciones conferidas a las Direcciones Generales que se establecen en este Capítulo del Estatuto Orgánico.

Artículo 28. A la Dirección General de Regulación del Espectro y Recursos Orbitales le corresponde coordinar la elaboración de los instrumentos y proyectos regulatorios en materia de gestión del espectro radioeléctrico y recursos orbitales, en consistencia con la normatividad aplicable, así como coadyuvar en los procedimientos internacionales de coordinación satelital. Corresponde a esta Dirección General el ejercicio de las siguientes atribuciones:

(...)

XIII. Proponer al Pleno, en coordinación con las unidades administrativas competentes, la emisión de las disposiciones a las cuales se sujetará el arrendamiento de bandas de frecuencias concesionadas para uso comercial o privado;

(...)

Artículo 32. La Unidad de Concesiones y Servicios tendrá adscritas a su cargo la Dirección General de Concesiones de Telecomunicaciones, la Dirección General de Concesiones de Radiodifusión y la Dirección General de Autorizaciones y Servicios, así como la Dirección General



Adjunta del Registro Público de Telecomunicaciones. Al Titular de la Unidad de Concesiones y Servicios le corresponden originariamente las atribuciones conferidas a las Direcciones Generales y la Dirección General Ajunta previstas en este Capítulo del Estatuto Orgánico.

Artículo 33. *Corresponde a la Dirección General de Concesiones de Telecomunicaciones el ejercicio de las siguientes atribuciones:*

(...)

XIII. *Tramitar y, en su caso, autorizar las solicitudes de arrendamiento de bandas de frecuencias para uso comercial o privado que presenten los concesionarios en materia de telecomunicaciones, previa opinión que emita la Unidad de Competencia Económica;*

(...)

Artículo 34. *Corresponde a la Dirección General de Concesiones de Radiodifusión el ejercicio de las siguientes atribuciones:*

(...)

XII. *Tramitar y, en su caso, autorizar las solicitudes de arrendamiento de bandas de frecuencias para uso comercial o privado que presenten los concesionarios en materia de radiodifusión, previa opinión que emita la Unidad de Competencia Económica;*

(...)

Artículo 50. *Corresponde a la Dirección General de Concentraciones y Concesiones el ejercicio de las siguientes atribuciones:*

XII. *Emitir a las unidades administrativas competentes del Instituto las opiniones en materia de competencia económica sobre las solicitudes para el arrendamiento, el cambio de bandas de frecuencias y prórrogas de concesiones en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, y"*

De lo anterior se desprende que corresponde a la Unidad de Espectro Radioeléctrico proponer al Pleno del Instituto, en coordinación con las unidades administrativas competentes, la emisión de las disposiciones a las cuales se sujetará el arrendamiento de bandas de frecuencias concesionadas para uso comercial o privado (comunicación privada). De igual forma, a la UCS llevar a cabo el trámite de solicitud de autorización de arrendamiento de espectro radioeléctrico, previa opinión que emita la Unidad de Competencia Económica.

C. Intercambio de Bandas de Frecuencias.

i. Marco Conceptual.

En la exposición de motivos de la Iniciativa de la Ley presentada por el Ejecutivo Federal ante la Cámara de Senadores el 25 de marzo de 2014¹², se estableció:

"La presente iniciativa retoma las causales de cambio o rescate que han regido al sector de telecomunicaciones y radiodifusión y se incluye como nuevo supuesto para la procedencia del cambio, el reordenamiento de bandas de frecuencias. Esta adición obedece a

¹² Ídem. Pág. 21

que la figura de cambio se convierte en un mecanismo de reordenamiento, toda vez que este se podrá realizar de oficio o a solicitud de parte entre el concesionario y el Instituto o entre concesionarios, previa autorización del instituto. La figura de cambio también es un mecanismo que complementa al mercado secundario de espectro radioeléctrico."

En este sentido, el cambio considerado un mecanismo que complementa al mercado secundario tiene como objetivo el reacomodo del espectro radioeléctrico para subsanar las deficiencias que hubieren ocurrido al momento de otorgarlo en concesión y que provocan que no pueda realizarse un mejor aprovechamiento o uso.

Asimismo, se señala en la Iniciativa que dicha figura se encuentra sujeta a los límites de concentración o efectos contrarios a la competencia que deberá revisar el Instituto. Aunado a que se precisa el procedimiento que deberá seguirse cuando la solicitud de cambio provenga de algún solicitante hacia la autoridad o entre los propios concesionarios.

ii. Marco Regulatorio.

El artículo 106 de la Ley dispone que los concesionarios podrán intercambiar entre ellos una frecuencia, un conjunto de ellas, una banda completa o varias bandas de frecuencias o recursos orbitales que tengan concesionados, previa solicitud y autorización del Instituto.

El Instituto resolverá lo conducente dentro de los cuarenta y cinco (45) días hábiles contados a partir de la fecha en que se presente la solicitud, debiendo verificar que el intercambio solicitado no cause alteración a la planeación; no afecte la competencia y libre concurrencia o a terceros; no se generen fenómenos de concentración, acaparamiento o cualquier fenómeno contrario al proceso de competencia, y se obtenga un uso eficiente del espectro o de los recursos orbitales.

Los artículos 28 fracción XIX, 31, fracción XIX, 32, 33, fracción XIV, 34, fracción XIII, 50, fracción XII y 54, fracción V del Estatuto Orgánico establecen lo siguiente:

"Artículo 28. A la Dirección General de Regulación del Espectro y Recursos Orbitales le corresponde coordinar la elaboración de los instrumentos y proyectos regulatorios en materia de gestión del espectro radioeléctrico y recursos orbitales, en consistencia con la normatividad aplicable, así como coadyuvar en los procedimientos internacionales de coordinación satelital. Corresponde a esta Dirección General el ejercicio de las siguientes atribuciones:

(...)

XIX. Emitir opinión a la Unidad de Concesiones y Servicios sobre las solicitudes de cambio de recursos orbitales, y

(...)

Artículo 31. La Dirección General de Ingeniería del Espectro y Estudios Técnicos tendrá a su cargo establecer las condiciones y parámetros técnicos que permitan el uso eficiente del espectro radioeléctrico, así como la emisión de los dictámenes necesarios para la validación técnica de los trámites asociados al uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico. Corresponde a esta Dirección General el ejercicio de las siguientes atribuciones:

(...)

XIX. Emitir opinión a la Unidad de Concesiones y Servicios respecto de las solicitudes de cambio de bandas de frecuencias;

(...)

Artículo 32. La Unidad de Concesiones y Servicios tendrá adscritas a su cargo la Dirección General de Concesiones de Telecomunicaciones, la Dirección General de Concesiones de Radiodifusión y la Dirección General de Autorizaciones y Servicios, así como la Dirección General Adjunta del Registro Público de Telecomunicaciones. Al Titular de la Unidad de Concesiones y Servicios le corresponden originariamente las atribuciones conferidas a las Direcciones Generales y la Dirección General Adjunta previstas en este Capítulo del Estatuto Orgánico

(...)

Artículo 33 Corresponde a la Dirección General de Concesiones de Telecomunicaciones el ejercicio de las siguientes atribuciones:

(...)

XIV. Tramitar las solicitudes para el cambio de bandas de frecuencias de espectro radioeléctrico o de recursos orbitales de concesionarios en materia de telecomunicaciones y someterlas a consideración del Pleno;

(...)

Artículo 34. Corresponde a la Dirección General de Concesiones de Radiodifusión el ejercicio de las siguientes atribuciones:

(...)

XIII. Tramitar las solicitudes para el cambio de bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico de concesionarios y permisionarios en materia de radiodifusión y, previa opinión de la Unidad de Competencia Económica y de la Unidad de Espectro Radioeléctrico, someterlas a consideración del Pleno;

(...)

Artículo 50. Corresponde a la Dirección General de Concentraciones y Concesiones el ejercicio de las siguientes atribuciones:

(...)

XII. Emitir a las unidades administrativas competentes del Instituto las opiniones en materia de competencia económica sobre las solicitudes para el arrendamiento, el cambio de bandas de frecuencias y prórrogas de concesiones en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, y

(...)

Artículo 54. Corresponde a la Dirección General de Dictaminación el ejercicio de las siguientes atribuciones:

(...)

V. Dictaminar desde el punto de vista jurídico, previo a que el Pleno emita resolución relativa al otorgamiento de concesiones mediante el

procedimiento de licitación pública, así como al rescate o cambio de frecuencias;

De lo anterior, se desprende que corresponde a la UCS llevar a cabo el trámite de autorización del intercambio de bandas de frecuencias o recursos orbitales y al Pleno del Instituto su aprobación.

Una vez que el Pleno del Instituto autoriza el intercambio de bandas de frecuencias o recursos orbitales, la resolución correspondiente es notificada y el concesionario debe presentar ante el Registro Público de Concesiones el instrumento con el que se formalice la cesión dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes.

IV. Provisión de capacidad como figura afín al Mercado Secundario de Espectro Radioeléctrico.

La SCT, a través de la extinta Comisión Federal de Telecomunicaciones (COFETEL), licitó y otorgó concesiones y autorizaciones de bandas de frecuencias de espectro radioeléctrico con objeto de prestar el servicio de provisión de capacidad para el establecimiento de enlaces microondas punto a punto, o punto a multipunto. Dicha figura no se encuentra prevista en la Ley y tampoco estaba regulada en la abrogada Ley Federal de Telecomunicaciones.

Este esquema, bajo la concepción de títulos de concesión de espectro radioeléctrico relativos a la provisión de capacidad, se puede definir como la comercialización de capacidad de transmisión en bits por segundo (bps), para satisfacer las necesidades de comunicación de una persona física o moral, a un precio determinado, sin exclusividad en el uso de una determinada banda de frecuencias, por ejemplo, algún proveedor de telecomunicaciones pudiera proveer capacidad de un enlace E3 (34 Mbps aproximadamente) para satisfacer sus necesidades de comunicación.

Es de destacar que el artículo 239 de la Ley Federal de Derechos (LFD) a la letra señala lo siguiente:

"Artículo 239. Las personas físicas y las morales que usen o aprovechen el espacio aéreo y, en general, cualquier medio de propagación de las ondas electromagnéticas en materia de telecomunicaciones, están obligadas a pagar el derecho por el uso del espectro radioeléctrico, conforme a las disposiciones aplicables.

(...)

Aquellos concesionarios o permisionarios u otros usuarios de servicios de telecomunicaciones, que hayan contratado la operación de frecuencias o bandas de frecuencias con concesionarios que hayan obtenido frecuencias o bandas de frecuencias mediante licitación pública y que estén autorizados para la prestación del servicio de provisión de capacidad para el establecimiento de enlaces

microondas de punto a punto, punto a multipunto o para la prestación del servicio de acceso inalámbrico, fijo o móvil, así como para la prestación del servicio de televisión o radio restringido u otros servicios, estarán exentos del pago de la cuota de derechos correspondiente a las frecuencias contratadas."

De la transcripción del citado precepto jurídico, se desprende que los usuarios que contraten servicios de provisión de capacidad en ningún momento se conciben o equiparan como titulares de bandas de frecuencias. De lo anterior, es inconcuso que dicha figura –provisión de capacidad– se encuentra excluida del arrendamiento de espectro radioeléctrico.

En un análisis realizado a algunos títulos de concesión de espectro que reflejan la figura de provisión de capacidad, se señalan como condiciones de operación del servicio lo siguiente:

"... El Concesionario deberá proveer de capacidad para el establecimiento de enlaces de microondas punto a punto en las bandas objeto de la Concesión a cualquier persona que lo solicite, por un tiempo determinado, mismo que en ningún caso podrá exceder la vigencia de la Concesión, de manera no discriminatoria, cobrando para ello tarifas previamente registradas ante la autoridad correspondiente, en términos de la Ley, siempre que se pueda instalar el enlace solicitado sin interferir a otros enlaces previamente establecidos en las bandas concesionadas para tal fin.

La negativa a proporcionar el servicio materia de la concesión, sin causa justificada, será sancionada en términos de la Ley. Queda estrictamente prohibido al concesionario reservar capacidad del espectro radioeléctrico concesionado. Cualquier práctica o conducta que propicie dicha reserva, será motivo de revocación de esta Concesión."¹³

Cuando la provisión de capacidad implique el uso exclusivo de una banda de frecuencias previamente concesionada, se regulará bajo el esquema de arrendamiento de espectro.

A continuación se muestra un cuadro comparativo entre las figuras de cesión de derechos, intercambio de bandas de frecuencias, arrendamiento de espectro y provisión de capacidad:

¹³ Véase Concesión para usar, aprovechar y explotar bandas de frecuencias para uso determinado en los Estados Unidos Mexicanos que otorga el Gobierno Federal por conducto de la Secretaría, en favor de Radio Móvil Dipsa, S.A. de C.V., al tenor de los siguientes antecedentes y condiciones. Firmado el 4 de junio de 1998 en México, Distrito Federal.

Referencia	Cesión de derechos	Intercambio de bandas	Arrendamiento de espectro	Provisión de capacidad
Objeto	Ceder total o parcialmente los derechos y/u obligaciones, del título de concesión.	Transferencia de los derechos y obligaciones del título de concesión.	Conceder temporalmente el derecho al uso, aprovechamiento y/o explotación temporal, de manera total o parcial de una Banda de Frecuencias previamente concesionada, a un precio determinado.	Proporcionar capacidad de transmisión en bits por segundo (bps), sin exclusividad en una banda de frecuencias.
Fundamento	Artículo 110 de la Ley.	Artículo 106 de la Ley.	Artículo 104 de la Ley.	Regulada caso por caso.

V. Estudio comparado del Mercado Secundario de Espectro Radioeléctrico en el ámbito internacional.

A. Visión de los Organismos Internacionales y la Unión Europea con relación con el Mercado Secundario de Espectro Radioeléctrico.

i. Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT).

En el documento denominado “*Gestión del Espectro Radioeléctrico*”¹⁴ de la UIT, se establece que la comercialización del espectro contribuye a una utilización de frecuencias económicamente más eficiente, en razón de que sólo tiene lugar si el espectro adquiere más valor para el nuevo usuario que el que tenía para el anterior, lo que constituye un efecto directo que genera una mayor transparencia porque refleja el verdadero costo de oportunidad del espectro. Además, tiene efectos indirectos positivos, puesto que permite a las empresas una expansión más veloz, esto es, ofrece una facilidad adicional a los nuevos entrantes que pueden adquirir espectro necesario para acceder al mercado, permite la expansión rápidamente de los titulares de licencias, impulsa la competencia en el mercado, etc.

Así, la comercialización de espectro constituye el mecanismo a través del cual, las partes interesadas transfieren los derechos y obligaciones asociados a la utilización del espectro mediante un intercambio comercial por un precio dado. Sin embargo, cabe destacar que el usuario transferente mantiene la propiedad del espectro total o parcial, y únicamente transfiere el derecho de utilización del espectro, “(...) *la comercialización del espectro puede entenderse como la transferencia entre*

¹⁴ Unión Internacional de Telecomunicaciones. “*Gestión del espectro radioeléctrico: Módulo 5. Conjunto de Herramientas para la reglamentación de las TIC*”, Noviembre, 2009. Págs. 21-22.

partes de derechos y obligaciones asociados a la utilización de espectro, mediante un acuerdo comercial y con un precio establecido, donde el usuario transferente, o usuario original del espectro, transfiere voluntariamente el derecho de utilización del espectro a otro usuario, pudiendo mantener además la propiedad del espectro en forma total o parcial, o ceder completamente los derechos de uso sobre el espectro al nuevo usuario”¹⁵. Esta cesión parcial o total de los derechos existentes sobre el uso del espectro se da a cambio de una contraprestación económica. El mercado en donde se dan estas transacciones se denomina “Mercado Secundario de Espectro Radioeléctrico”.

II. Unión Europea.

La Decisión N°. 243/2012¹⁶, del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de marzo de 2012, por la que se establece el programa plurianual de política del espectro radioeléctrico, señala en el párrafo décimo quinto que en la Agenda Digital para Europa, la banda ancha constituye un medio importante de aumentar la competencia, sin embargo, a veces para llegar a las zonas rurales es difícil el despliegue o económicamente inviable, por lo cual, la gestión del espectro afecta la competencia al modificar el papel y el poder de los agentes del mercado. El acceso limitado al espectro, puede obstaculizar la entrada de nuevos servicios o aplicaciones y entorpecer la competencia. Por tal motivo, se implementaron criterios flexibles para la adquisición de nuevos derechos de uso del espectro, en particular a través de la transferencia o arrendamiento del espectro. No obstante, cada Estado miembro de la Unión Europea debe tomar medidas para evitar el falseamiento de competencia, tales como: modificar derechos existentes, prohibir determinadas adquisiciones de derechos sobre el uso del espectro, imponer condiciones relativas al acaparamiento de espectro, etc.

En ese sentido, el artículo 4 de dicha Decisión establece que los Estados miembros y la Comisión Europea cooperarán para incrementar la flexibilidad en el uso del espectro, a fin de fomentar la innovación y la inversión, mediante la posibilidad de aplicar nuevas tecnologías y la transferencia o el arrendamiento de los derechos del espectro.

En el documento de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, se señala que la Comisión Europea¹⁷ determinó las siguientes formas de comercialización del espectro:

¹⁵ Pacheco, Luis, *et al.*, “El espectro Radioeléctrico como herramienta para la promoción de la expansión de los servicios móviles y la competencia en el Perú”. Documento de trabajo, Gerencia de Políticas Regulatorias y Competencia. Subgerencia de Análisis Regulatorio. OSIPTEL, Perú, 2013. Pág. 26.

¹⁶ Consúltase:

• <http://www.boe.es/doue/2012/081/L00007-00017.pdf>

¹⁷ Ídem. Pág.22.

- **Venta.** La propiedad del derecho de uso se transfiere a otra parte.
- **Venta con recompra.** El derecho de uso se vende a otra parte con el acuerdo de que el vendedor recomprará el derecho de uso en un momento futuro preestablecido.
- **Alquiler financiero.** El derecho de explotación del derecho de uso se transfiere a otra parte durante un periodo definido de tiempo, pero la propiedad, incluidas las obligaciones que ello conlleva, las mantiene el titular original del derecho.
- **Hipoteca.** El derecho de uso se utiliza como elemento colateral de un crédito, de forma análoga a una hipoteca sobre un apartamento o una casa.

Derivado de lo anterior, se entiende que cada país miembro de la Unión Europea, conforme a las Directrices, debe incluir en su legislación secundaria en materia de espectro radioeléctrico, disposiciones en las que se establezca el Mercado Secundario de Espectro Radioeléctrico, en cualquiera de las cuatro modalidades antes descritas.

iii. Organización para Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE).

De conformidad con la OCDE¹⁸, el beneficio del Mercado Secundario de Espectro Radioeléctrico es utilizar dicho bien de la manera más eficiente, de modo que permita que la asignación se realice eficientemente.

El comercio del espectro y la liberalización pueden caracterizarse por el modo, la duración, amplitud y flexibilidad. El modo refiere a cómo, y si el comercio está organizado para permitir la reconfiguración (que significa capacidad de partición o subdividir licencias y/o a licencias globales) y cambio de uso, así como el cambio de propiedad. Varios modos de negociación pueden ser identificados, siendo los principales:

- **Comercialización**, cuyo destino exclusivamente consistirá en el cambio de titularidad de una licencia.
- **Reconfiguración**, que puede comprender la forma en que se asigna el espectro, como el cambio de propiedad.
- **Cambios de uso**, que puede ser limitada o extensa.

En efecto, para la OCDE el punto total del Mercado Secundario de Espectro Radioeléctrico, lo constituye el uso eficiente del espectro, por medio del establecimiento de arreglos flexibles que logren contratos de arrendamiento a corto plazo, arrendamientos a largo plazo, la venta y compra de nuevo, etc. Incluso, el establecimiento de medidas que permitan la consecución de tal fin como lo son: permitir el ingreso de otros usuarios, desalentar el uso ineficiente del espectro, revisión de las normas técnicas, ajuste de la normatividad, etc.

¹⁸ Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico - OCDE. "Secondary Markets for Spectrum: Policy Issues", Documento DSTI/ICCP/TISP(2004)1/FINAL. Francia, Abril 2005.

Ahora bien, el mercado de mérito ayudará a promover la asignación y utilización del espectro, puesto que ofrece oportunidades para que los titulares de licencias celebren contratos para vender o ceder el espectro que ya no necesitan, lo cual permite una flexibilidad en la gestión del espectro, análisis de las licencias otorgadas, facilidad de acceso al mercado, fomento de la innovación, aumento de la competencia, reasignación del espectro de bajo valor económico, etc. Ejemplos donde se advierte la trascendencia de la incorporación del Mercado Secundario del Espectro lo constituyen: La comercialización del espectro subutilizado para satisfacer la demanda, donde y cuando sea necesario por otro operador en el mismo o en otro servicio, disponibilidad de espectro en forma limitada por tiempo o cobertura para pruebas y desarrollo, nuevas fuentes de espectro para beneficiar tecnologías y servicios emergentes, arrendamiento de espectro para un evento, por ejemplo: Juegos Olímpicos, que crea un corto plazo "pico" en demanda.

B. Regulación en otros países.

I. Alemania.

La Ley de Telecomunicaciones alemana (*Telekommunikationsgesetz*) establece en su artículo §62, denominado "Flexibilidad", que la Agencia Federal de la Red podrá liberar bandas de frecuencias para el comercio, en alquiler o cooperativas, uso comunal¹⁹, después de oír a las partes interesadas; con la finalidad de permitir el uso flexible de las frecuencias, estableciendo el procedimiento y las condiciones, mismas que deben garantizar:

- La eficiencia del espectro, es decir, si aumenta o se mantiene.
- Que no se oponga a los procedimientos de contratación originales de asignación de frecuencias.
- Que no se distorsione la competencia.
- Que se respete la legislación aplicable y, en particular, las condiciones de uso y los acuerdos internacionales de uso del espectro.
- Que se establezcan los objetivos de regulación.

Las determinaciones en comento tienen que ser publicadas. En las frecuencias destinadas a los servicios de radiodifusión, la decisión debe estar de acuerdo con la autoridad competente en virtud de la ley nacional.

Los costos administrativos deben ser cubiertos por la persona que transmite sus derechos de uso de frecuencias a terceros o que desea el uso compartido.

¹⁹ El artículo §58 de la Ley de Telecomunicaciones prescribe que se pueden asignar varias frecuencias para uso comunal, esto es, en conjunto, a varias personas. Sin embargo, los propietarios de las asignaciones de frecuencias tienen que aceptar las deficiencias que resultan del uso en conjunto.



II. Argentina.

El artículo 13 de la Ley Argentina Digital, aprobada en diciembre de 2014, dispone que en materia de transferencia, cesión, arrendamiento, constitución de cualquier gravamen sobre licencias y toda modificación de las participaciones accionarias o cuotas sociales, deberán obtenerla previa autorización de la autoridad de aplicación, a saber, la Autoridad Federal de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, organismo descentralizado y autárquico en el ámbito del Poder Ejecutivo nacional, bajo pena de nulidad. En cuanto al otorgamiento de las autorizaciones y permisos, la autoridad tiene la atribución para sustituirlos, modificarlos o cancelarlos, total o parcialmente, sin que ello dé lugar a derecho de indemnización alguna a favor del autorizado o administrado.

Asimismo, el artículo 29 de la ley en cita, establece que la cesión y arrendamiento de las autorizaciones y permisos de uso de frecuencia del espectro radioeléctrico, otorgadas para instalar y operar una estación, medios o sistemas radioeléctricos, en ningún caso podrán ser transferidas ni cedidas total o parcialmente ni cambiarles su destino, sin la aprobación previa de la Autoridad de Aplicación.²⁰

III. Australia.

El organismo Comunicaciones Australianas y Autoridad de Medios (*Australian Communications and Media Authority - ACMA*) es la responsable de la gestión del uso del espectro en Australia, asimismo, se encarga de asignar el espectro y las licencias para garantizar su uso libre de interferencias. El espectro obtenido directamente por el ACMA, se denomina asignación primaria.

No todo el espectro se obtiene a través de una asignación primaria otorgada por el ACMA. Los concesionarios de espectro tienen la libertad de realizar transacciones para obtener/otorgar acceso al espectro a quien lo necesite, lo cual constituye un Mercado Secundario de Espectro Radioeléctrico²¹.

El Mercado Secundario de Espectro Radioeléctrico implica la transferencia de espectro de las siguientes maneras:

1. **Comercio de espectro.** El titular de una licencia de espectro, de conformidad con los numerales 85 y 88 de la Ley de Radiocomunicaciones Australiana de 1992, puede ceder o tratar de otro modo (arrendamiento de espectro) la totalidad o parte de la licencia, lo que implica cambio en la titularidad de la licencia, la emisión de una licencia de espectro, la variación en las condiciones de la licencia o la cancelación de una o más licencias de espectro existentes. Así, se produce comercio de espectro cuando la propiedad del derecho de acceso a espectro se transfiere entre dos partes.

²⁰ Consúltese: <http://www.argentinadigital.gob.ar/multimedia/files/ley-argentina-digital.pdf>

²¹ Departamento de Banda Ancha, Comunicaciones y Economía Digital. "Spectrum secondary markets paper no. 1: The role of secondary markets for spectrum," Gobierno de Australia, marzo 2013, p. 3.

2. **Autorizaciones a terceros.** El titular de una licencia de espectro puede autorizar a otras personas para operar los dispositivos de radiocomunicaciones amparados con la licencia otorgada. El artículo 68 de la Ley de Radiocomunicaciones Australiana de 1992, dispone que la licencia de espectro debe incluir la condición de que cualquier operación del dispositivo de radiocomunicaciones bajo la licencia por una persona distinta deberá cumplir con la normatividad aplicable y el titular de la licencia debe notificar a cualquier persona a quien se autoriza para operar los dispositivos de las obligaciones derivadas de la ley.

Cabe señalar que, el artículo 64 del instrumento que nos ocupa indica que una licencia de espectro autoriza por una parte, a la persona específica en la licencia como licenciatario y por otra, a cualquier persona autorizada por el licenciatario para operar un dispositivo de radiocomunicación de conformidad con la licencia, tratándose de autorizaciones a terceros.

En este sentido, el Mercado Secundario puede aumentar la capacidad y eficiencia del uso del espectro, de modo que permite poner a disposición de otros usuarios el espectro no utilizado y controlar el exceso de demanda, porque libera espectro para ser vendido o arrendado.

iv. Chile.

El artículo 21 de la Ley General de Telecomunicaciones²² chilena establece que en caso de transferencia, cesión, arrendamiento u otorgamiento del derecho de uso, a cualquier título, de concesiones o permisos, se requerirá la autorización previa de la Subsecretaría de Telecomunicaciones (regulador chileno), la que no podrá denegarla sin causa justificada. En los casos de radiodifusión sonora, la autorización no podrá solicitarse antes que las obras e instalaciones de la concesión hayan sido autorizadas de conformidad con el artículo 24 A²³ de la misma Ley, y que hayan trascurrido al menos dos años desde la fecha en que se haya iniciado legalmente el servicio. El adquirente quedará sometido a las mismas obligaciones que el concesionario o permisionario, en su caso.

²² Véase: <http://www.leychile.cl/Navegar?IdNorma=29591>, Última consulta 10 de junio de 2015.

²³ El artículo 24 A de la Ley General de Telecomunicaciones Chilena precisa: "Los concesionarios y permisionarios de servicios de telecomunicaciones no podrán iniciar servicios, sin que sus obras e instalaciones hayan sido previamente autorizadas por la Subsecretaría de Telecomunicaciones. Esta autorización se otorgará al comprobarse que las obras e instalaciones se encuentran correctamente ejecutadas y corresponden al respectivo proyecto técnico aprobado.

La Subsecretaría tendrá un plazo de 30 días, contados desde la fecha de presentación de la solicitud por el interesado para ejecutar la recepción de las obras e instalaciones.

Si no se procede a la recepción de las obras en el plazo indicado en el inciso anterior, los concesionarios y permisionarios podrán poner en servicio las obras e instalaciones, sin perjuicio que la Subsecretaría de Telecomunicaciones proceda a recibirlas con posterioridad.

Lo dispuesto en los incisos anteriores no procederá respecto de aquellas modificaciones a la concesión o permiso que no requieran aprobación, según lo dispuesto en el inciso 3° del Artículo 14°."



v. España.

En la Ley 7/2010 del 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual en su artículo 29 establece que la celebración de negocios jurídicos cuyo objeto sea una licencia de comunicación audiovisual requerirá autorización previa de la autoridad audiovisual competente y estarán sujetos, en todo caso, al pago de una tasa que será determinada por el Gobierno, para las licencias de ámbito estatal, o por las comunidades autónomas, para el resto de los supuestos. De igual forma, precisa que la transmisión y arrendamiento estarán sujetos, además, a las siguientes condiciones:

a) Para la celebración, en su caso, del arrendamiento debe haber transcurrido al menos dos años desde la adjudicación inicial de la licencia.

b) Cuando se lleven a cabo con personas físicas o jurídicas nacionales de países que no sean miembros del Espacio Económico Europeo estarán sometidos al principio de reciprocidad y devengarán el pago de la tasa establecida legalmente. En atención a lo dispuesto en los Tratados y Convenios Internacionales de los que España sea parte, y previo informe de la autoridad audiovisual competente, el Consejo de Ministros o el órgano competente de la Comunidad Autónoma podrán autorizar excepcionalmente y por razones de interés general una operación cuando dicho principio no sea satisfecho.

c) Cuando la licencia comporte la adjudicación de un múltiplex completo o de dos o más canales, no se podrá arrendar más del 50 por 100 de la capacidad de la licencia.

En todos los casos, sólo se autorizará el arrendamiento de canales si el arrendatario acredita previamente el cumplimiento de todas las condiciones legalmente establecidas para la obtención de la licencia.

d) En todo caso, está prohibido el subarriendo.

e) Al cumplimiento de la oferta mediante la cual se obtuvo la adjudicación de la licencia.

vi. Estados Unidos.

Las políticas para el desarrollo del Mercado Secundario de Espectro Radioeléctrico datan del año 2000, al proponer la Comisión Federal de Comunicaciones medidas para el uso eficiente del espectro y eliminar las barreras para el acceso a dicho recurso. Por tal motivo, se adoptaron medidas regulatorias y se establecieron políticas y normas claras sobre arrendamiento de espectro, para eliminar la incertidumbre jurídica, ante situaciones que se llevaban a cabo *de facto*.

En efecto, se decidió eliminar los obstáculos reglamentarios innecesarios, en favor del desarrollo del Mercado Secundario de Espectro Radioeléctrico, es decir, para facilitar el acceso a los recursos, permitiendo una amplia gama de proveedores de banda ancha y otros servicios de comunicaciones, para un uso más eficiente y dinámico del espectro, aunado a la mejora de oportunidades económicas y acceso a la prestación de servicios de comunicaciones.

En la práctica, el Mercado Secundario de Espectro Radioeléctrico ha permitido que muchas compañías participen e incursionen en las telecomunicaciones en Estados Unidos. De enero de 2003 a mayo de 2013, la Comisión Federal de Comunicaciones (*Federal Communications Commission - FCC*), regulador en materia de telecomunicaciones, autorizó 5,081 solicitudes de asignación, transferencia o arrendamiento²⁴.

El Código Federal de Regulaciones Estadounidense (*Code of Federal Regulations - CFR*) contempla en el apartado 47 CFR 1.9020 denominado los Acuerdos de Manejo del Arrendamiento del Espectro (*Spectrum Manager Leasing Arrangements*).

En dicha legislación se establece que un licenciatario (concesionario de espectro) en cualquiera de los servicios incluidos, puede celebrar con una persona un acuerdo de arrendamiento de manejo de espectro, sin la necesidad de aprobación previa de la FCC, con la condición de que el concesionario licenciatario conserve el control *de jure* de la licencia del espectro (concesión) y el control *de facto*.

Cabe indicar que, el titular de la licencia es directa y principalmente responsable de velar el cumplimiento del arrendatario del espectro conforme a lo establecido en la Ley de Comunicaciones y, las políticas y normas de la Comisión aplicables, tiene la responsabilidad de mantener el cumplimiento de los requisitos de elegibilidad y de propiedad aplicables derivados de la licencia y el titular deberá conservar una copia del contrato de arrendamiento y hacerlo disponible a solicitud de la Comisión.

Por su parte, el arrendatario de espectro debe cumplir con lo estipulado en la Ley de Comunicaciones y con los requisitos de la Comisión relacionados con la licencia, es responsable de establecer que cumple con los requisitos de elegibilidad y calificación aplicables a los arrendatarios de espectro, cumplir con todas las obligaciones que se aplican directamente a ella como consecuencia de su propia condición de proveedor de servicios, debe conservar una copia del contrato de arrendamiento de espectro y tenerlo disponible en el momento que lo solicite la Comisión, entre otras.

²⁴ Véase *FCC Spectrum Actions and Secondary Markets Policies ; An Assessment of the Distribution of Spectrum Resources Under the Spectrum Screen*, Federal Communications Commission, Washington, D.C. Noviembre de 2013. Pag 17.

lms

vii. Francia.

Desde agosto de 2006, en Francia es posible el Mercado Secundario de Espectro Radioeléctrico a través de las figuras de cesión y de la disponibilidad puesta a disposición de frecuencias (*mise á disposition de fréquences*)²⁵.

Por lo que se refiere a la cesión de derechos, se establece la posibilidad de los actores de ceder total o parcialmente los derechos para la utilización de bandas de frecuencias concedidos por las autoridades competentes²⁶. El Mercado Secundario de Espectro Radioeléctrico es una nueva herramienta que permite una mejor gestión del espectro y una mejor valorización de los recursos espectrales.

La cesión de derechos en Francia consiste en transferir los derechos y obligaciones de las autorizaciones otorgadas por la Autoridad de Regulación de las Comunicaciones Electrónicas y Postales (*Autorité de régulation des communications électroniques et des postes* - ARCEP). En la cesión, el cesionario adquiere los derechos para utilizar sólo una parte de la zona geográfica a la que se refiere la autorización o parte de ella. Así, el titular de la autorización de uso del espectro radioeléctrico y posible cesionario deberán notificar cualquier propuesta a la autoridad.

Los documentos que deben entregar los interesados a la autoridad, así como el procedimiento referente a la solicitud de autorización se encuentran previstos en el Decreto No. 2006-1016, de fecha 11 de agosto de 2006²⁷, relativo a la autorización de cesiones del uso de frecuencia, el cual toma en consideración el listado de las frecuencias o bandas de frecuencias cuyo uso autorizado podrá ser objeto de una transferencia, previstas en la Orden de 11 de agosto de 2006²⁸, ambos publicados por el Ministerio de Economía, Hacienda e Industria.

En cuanto a la figura de disponibilidad de frecuencias, esta figura consiste en permitir a un tercero explotar las frecuencias correspondientes a relevantes de una autorización. Contrario a la cesión, no entraña un cambio en la titularidad de la autorización, quien permanece como responsable en las obligaciones adquiridas en la autorización. La disponibilidad de frecuencias puede recaer sobre una autorización completa o sobre una parte de la zona geográfica o de las frecuencias designadas en una autorización. Igualmente puede ser de corta duración.

²⁵ Véase en: <http://www.arcep.fr/index.php?id=10000>. Última consulta efectuada el 21 de septiembre de 2015.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ Consúltese: <http://www.arcep.fr/fileadmin/reprise/textes/decrets/d2006-1016.pdf>. Última consulta efectuada el 21 de septiembre de 2015.

²⁸ Consúltese: <http://www.arcep.fr/fileadmin/reprise/textes/arretes/arr110806.pdf>. Última consulta efectuada el 21 de septiembre de 2015.

La solicitud de aprobación deberá presentarse a la Autoridad por el titular de la autorización de uso de frecuencias, la cual, debe incluir elementos para verificar que la aplicación no da lugar a un incumplimiento de las condiciones de competencia leal y efectiva para el acceso al espectro radioeléctrico o de su uso y no afectará a los requisitos definidos en la autorización de uso frecuencias. El solicitante debe proporcionar elementos concretos para garantizar que, como titular de la autorización de uso de frecuencias, sigue siendo responsable ante la Autoridad del cumplimiento de todos los derechos y obligaciones contenidos en la autorización. La utilización será valorada por la ARCEP dependiendo de la capacidad técnica y financiera para explotar las frecuencias.

viii. Reino Unido.

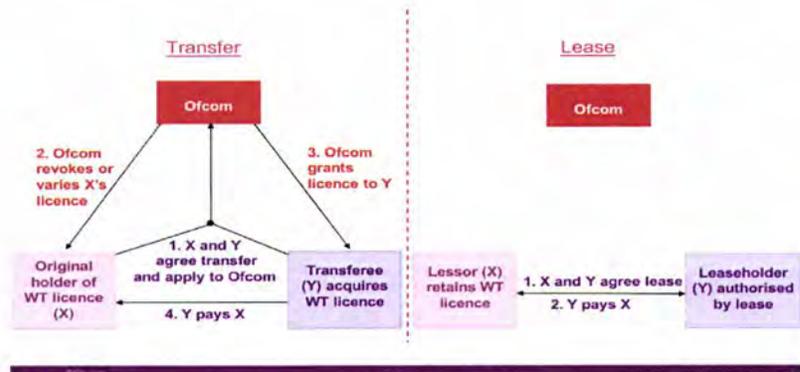
La Ley de Comunicaciones de 2003 (*Communications Act, 2003*), en su artículo 168 establece las formas de transferir las licencias de espectro radioeléctrico, mediante cesión, transferencia o arrendamiento.

Dichas formas de comercialización del espectro son:

1. **Transferencia total o parcial de los derechos y obligaciones derivados de la licencia de espectro**, de conformidad con las regulaciones comerciales, siempre que la licencia esté de acuerdo con las regulaciones respectivas. Las transferencias pueden ser permanentes o de duración limitada. Una transferencia limitada en razón de su vigencia implicará la inversión de la transacción original por el cesionario.
2. El **arrendamiento de espectro**, el cual es un proceso de negociación simplificado que se está introduciendo inicialmente para tipos de licencia seleccionados, es decir, sólo se puede arrendar espectro si la licencia lo permite expresamente. El arrendamiento se rige por los términos y condiciones de la licencia. Un titular de la licencia podrá otorgar contratos de arrendamiento sólo si la licencia contiene los términos y condiciones necesarias.
3. El **proceso de negociación especial** para los organismos pertenecientes a la Corona Británica, como los departamentos gubernamentales.

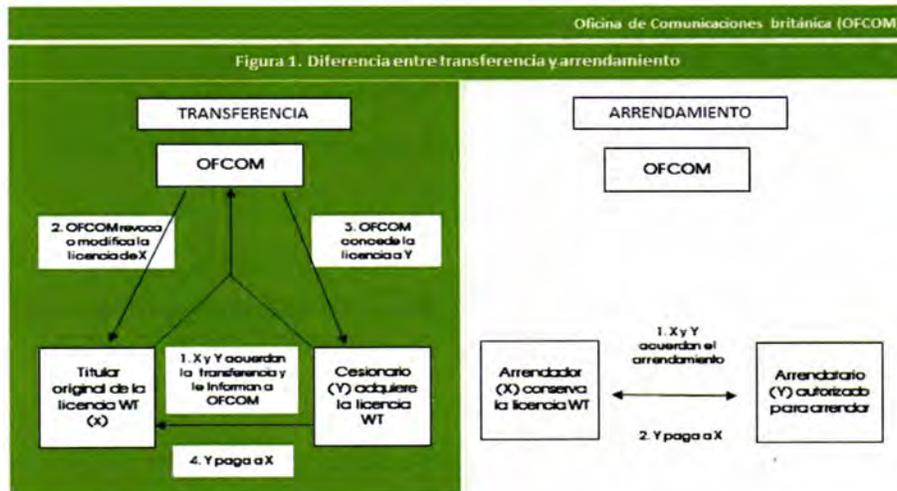
Tanto la transferencia como la cesión deben ser autorizadas por la Oficina de Comunicaciones Británica (OFCOM). Sin embargo, conforme a la Sección 30 y calendario 1 de la Ley de Telegrafía Inalámbrica de 2006 (*Wireless Telegraphy Act, 2006*) se permite que el tenedor de una licencia de espectro pueda arrendarlo sin previa autorización por parte de OFCOM, llevándose a cabo un contrato privado entre las partes. La Guía de Comercio de Espectro emitida por OFCOM (*Trading Guidance OfW513*), establece los procedimientos relativos a la cesión de derechos y arrendamiento de espectro.

Figure 1: Difference between transfer and lease



*Diferencia entre transferencia y arrendamiento²⁹. Consultado el 17 de septiembre de 2015.³⁰

Traducción de Cortesía:



En cuanto al arrendamiento de espectro, conforme a los ordenamientos antes citados, es una forma de comercio, esto es, se concede al arrendatario, el acceso al espectro, con motivo del contrato de arrendamiento, sin contar con una licencia expedida por OFCOM.

³⁰ Véase: *Trading Guidance Notes*. OFCOM. OFW513. Diciembre de 2011. Página 3. Consultado en <http://stakeholders.ofcom.org.uk/binaries/spectrum/spectrum-policy-area/spectrum-trading/tradingguide.pdf> el 17 de septiembre de 2015.

win

Handwritten mark resembling a stylized 'R' or '2'.

En ese sentido, sólo los tenedores de una licencia de telegrafía inalámbrica, pueden arrendar el espectro. No todas las licencias pueden ser arrendadas, es decir, se limita a la disponibilidad de las variaciones de licencias de negocios más subastadas. Las licencias de Proveedores de Radio Negocios (*suppliers light bussiness radio*) ya contienen los términos necesarios y no pueden sufrir ninguna variación para permitir a los titulares alquilar.

Licence sector or type	Licence class	Availability of licence variation on leasing
Business Radio	Area Defined	Variations to allow leasing available on application
	Suppliers Light	Leasing already permitted under terms of existing licences without need to obtain a variation
Auctioned licences	All except 3G and Concurrent Spectrum Access (CSA) licences (at 1781.7-1785 MHz paired with 1876.7-1880 MHz – also known as the 'DECT guard band')	Variations to allow leasing available on request
	CSA licences	Leasing not currently available (because of coordination complications)
	PWN 3G	Under consideration
PWN	2G/3G	Under consideration

* Disponibilidad de arrendamiento³¹. Consultado el 17 de septiembre de 2015.³²

Traducción de Cortesía:

Sector o tipo de licencia	Clase de licencia	Disponibilidad de variación de la licencia en el arrendamiento
Negocios de Radio.	Área definida.	Variaciones que permiten la disponibilidad del arrendamiento.
	Proveedores.	Arrendamiento permitido en los términos de las licencias existentes, sin necesidad de obtener una variación.
Licencias subastadas.	Todos excepto 3G y Acceso al Espectro Concurrente (CSA) licencias en 1781.7-1785 MHz relacionadas con 1876.7-1880 MHz, también conocido como Banda de Guarda DECT.	Variaciones que permiten el arrendamiento bajo petición.
	Licencias CSA.	Arrendamiento actualmente no disponible debido a complicaciones en la coordinación.
	PWN 3G.	Bajo consideración.
PWN.	2G/3G.	Bajo consideración.

Cabe mencionar que OFCOM estudia la posibilidad de ampliar el arrendamiento conforme a investigar las solicitudes de arrendamiento de licencia, ya que, si hay la demanda que se va a presentar en el mercado. Lo cual podría implicar el cambio de, se cambian los procesos de negocios y los sistemas de investigación e interferencias, y si se justifican los costos y riesgos, para justificar un arrendamiento.

³² Ídem.



El arrendamiento de espectro puede durar hasta el vencimiento de una licencia. Una vez que la licencia de espectro o contrato de arrendamiento ha vencido, el arrendatario ya no estará autorizado para utilizar el espectro. El uso continuado puede resultar en incumplimiento de contrato y constituir un delito, de conformidad con la Ley de Telegrafía Inalámbrica.

El licenciataria y el arrendatario son libres de negociar los términos del arrendamiento, incluyendo el precio y la duración, sin necesidad de notificar de dicho contrato a OFCOM. Sin embargo, se deben cumplir con las condiciones establecidas en la variación de la licencia.

Entre las obligaciones de las partes que celebran el contrato de arrendamiento de espectro, se encuentran las siguientes:

- El arrendador debe cumplir con los términos de la licencia que se refieren al arrendamiento.
- El licenciataria debe celebrar un contrato con el o los arrendatarios y ponerlos a disposición de OFCOM, cuando ésta los solicite.
- Prever una solución pronta y satisfactoria de las controversias.
- Informar al o los arrendatarios de los términos y condiciones de la licencia de espectro.
- Proporcionar información al arrendatario, relativa al cumplimiento de los términos y condiciones de la licencia, que en caso de no cumplirlo, podría incurrir en una confiscación de equipo y sanciones.
- Asegurar que el uso de equipos de radio, por parte de los arrendatarios cumple con las condiciones de la licencia del arrendador.
- Mantener registros de arrendatarios y sub-arrendatarios donde permitan subarriendo.
- El arrendatario debe operar dentro de los términos de la licencia del arrendador.

Las obligaciones del arrendador dependen de la naturaleza de los acuerdos de arrendamiento. La forma más simple de arrendamiento es aquella en la que el arrendador permite que un solo arrendatario ejerza todos los derechos de la licencia por un período definido.

En el otro extremo, un arrendador puede optar por dividir los derechos sobre el espectro en el marco de la licencia entre varios arrendatarios y, en efecto, que actúe como un gerente de la banda comercial. En tales casos, el arrendador podrá planificar el uso del espectro de una manera que tenga en cuenta las necesidades de los arrendatarios y calidad del espectro y ser el responsable en la resolución de disputas y quejas de interferencia.

Por otra parte, el arrendador será el responsable del pago de la tasa derivada de la licencia, así como de las obligaciones que se deriven de la licencia, incluyendo el pago de derechos que debe hacerse a OFCOM. Sin embargo, las partes podrán llevar a cabo los arreglos financieros que deseen, como los pagos entre ellos mismos.

En caso de que la licencia sea revocada, los contratos de arrendamiento se extinguirán automáticamente y no se permitirá el uso del espectro. Finalmente, los acuerdos de subarrendamiento están permitidos.