Guayaquil, 16 de marzo de 2019

Ingeniera

Ruth López

Directora Ejecutiva

**AGENCIA DE REGULACIÓN Y**

**CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES**

Quito. -

**REF:** PROCESO DE SOCIALIZACIÓN DEL PROYECTO DE REGULACIÓN DENOMINADO “REFORMA AL REGLAMENTO PARA OTORGAR TÍTULOS HABILITANTES PARA SERVICIOS DEL RÉGIMEN GENERAL DE TELECOMUNICACIONES Y FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO CONFORME LEY ORGÁNICA DE COMUNICACIÓN”

**ASUNTO:** OBSERVACIONES

De mi consideración:

**ANTECEDENTES. -**

Corporación Ecuatoriana de Televisión C. LTDA., es concesionaria de la frecuencia de canal 2 de Televisión abierta, matriz en la ciudad de Guayaquil y varias repetidoras a nivel nacional, realiza sus operaciones bajo la marca o signo distintivo “Ecuavisa”.

El artículo 227 de la Constitución de la República del Ecuador, señala: *“La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación.”.*

La Ley Orgánica de Telecomunicaciones, por medio de su Disposición General Primera, dispone: *“Para la emisión o modificación de planes o actos de contenido normativo, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones deberá realizar consultas públicas para recibir opiniones, recomendaciones y comentarios de las y los afectados o interesados, en forma física o por medios electrónicos* (…)*”.*

El artículo 16 de la Ley Orgánica para la Optimización y Eficiencia de Trámites Administrativos, indica: *“* (…) *Sin perjuicio de otros mecanismos de participación ciudadana, previo a la expedición de la normativa, la entidad responsable del trámite deberá publicar el proyecto normativo en su página web institucional, al menos durante una semana, y realizar una socialización del proyecto normativo y ponerlo a consideración de las y los administrados afectados con el fin de recibir comentarios u observaciones. Para el efecto, la entidad deberá indicar los plazos y mecanismos a través de los cuales se receptarán los aportes de la ciudadanía”.*

El Reglamento de Consultas Públicas, emitido mediante la Resolución 003-03-ARCOTEL-2015, en su artículo 7, especifica: *“Mecanismos para la recepción de opiniones, recomendaciones y/o comentarios.- Para fines de aplicación de la presente norma, el envío de opiniones, recomendaciones y/o comentarios, se realizará únicamente por medio de los siguientes mecanismos, que deberán estar plenamente disponibles para los interesados, en el periodo fijado para el efecto en la letra b del artículo 5 de la presente resolución:*(…) *El envío de observaciones, recomendaciones y/u opiniones, a una dirección de correo electrónico específica implementada para la iniciativa de plan o normativa a emitirse o modificarse por parte de ARCOTEL (por ejemplo proyectoreforma1@arcotel.gob.ec), a la cual también se podrán remitir o incorporar documentos adjuntos* (.*..*)”.

Con fecha 11 de marzo del 2019, la Directora Ejecutiva de la ARCOTEL a través del portal web institucional, publicó un comunicado junto con el proyecto normativo denominado: *“REFORMA**DEL REGLAMENTO PARA OTORGAR TÍTULOS HABILITANTES PARA SERVICIOS DEL RÉGIMEN GENERAL DE TELECOMUNICACIONES Y FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO CONFORME LA LEY ORGÁNICA REFORMATORIA A LA LEY ORGÁNICA DE COMUNICACIÓN”*, en el cual consta la siguiente información: *“* (…) *El plazo para recibir opiniones, recomendaciones y/o comentarios al proyecto será de UNA SEMANA contados a partir del día de esta publicación; es decir, podrán ser recibidos hasta el día domingo 17 de marzo de 2019, a través de los siguientes mecanismos o medios: a. Mediante correo electrónico, a la siguiente dirección: consulta.publica@arcotel.gob.ec; y, b. Por escrito en las oficinas de la ARCOTEL, en días laborables* (…)”.

Con el antecedente jurídico y factual ut supra, me permito exponer las siguientes:

**OBSERVACIONES AL PROYECTO DE REFORMA DEL REGLAMENTO PARA OTORGAR TÍTULOS HABILITANTES PARA SERVICIOS DEL RÉGIMEN GENERAL DE TELECOMUNICACIONES Y FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO CONFORME A LA LEY ORGÁNICA REFORMATORIA A LA LEY ORGÁNICA DE COMUNICACIÓN.-**

1. **La concesión o autorización temporal para servicios de radiodifusión de señal abierta:**

Como se puede evidenciar de un análisis al proyecto normativo objeto de la presente consulta pública y, la finalidad de la creación de este documento, así como del mismo proceso consultivo, no es otra que adecuar formal y materialmente la normativa secundaria relacionada al otorgamiento de títulos habilitantes de manera que guarde concordancia con las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica de Comunicación, de conformidad con las modificaciones efectuadas a ésta por medio de su Ley Orgánica Reformatoria; no obstante, se han omitido aspectos de gran trascendencia en la revisión del contenido del proyecto, particularmente en lo concerniente a la concesión o autorización temporal para servicios de radiodifusión, contenida en el artículo 108 y siguientes del Reglamento antes citado, pertenecientes al Capítulo IV del Título III de dicha norma.

* 1. **Ley Orgánica de Comunicación**

Al respecto debe tomarse en cuenta el contenido del artículo 108, ahora reformado, de la Ley Orgánica de Comunicación, que establecía: *“Art. 108.- Modalidades para la adjudicación de concesiones.- La adjudicación de concesiones o autorizaciones de frecuencias del espectro radioeléctrico para el funcionamiento de medios de comunicación es potestad exclusiva de la autoridad de telecomunicaciones* ***y se hará bajo las siguientes modalidades****: 1. Adjudicación directa de autorización de frecuencias para los medios públicos. 2. Concurso público, abierto y transparente para la adjudicación de frecuencias para los medios privados y comunitarios”* (énfasis agregado)*.* De lo anterior se entiende claramente que los únicos mecanismos previstos para la concesión de frecuencias por parte de la autoridad de Telecomunicaciones son la adjudicación directa (exclusivamente a los medios de comunicación públicos) y el concurso público (para medios de comunicación privados y comunitarios), por lo que la autorización o concesión temporal de frecuencias no se encuentra prevista en la norma orgánica en mención.

* 1. **Reglamento General a la Ley Orgánica de Comunicación**

Sin embargo, el Reglamento General a la Ley Orgánica de Comunicación, a través de su artículo 84 sí establece la modalidad de adjudicación temporal cuando fuera necesaria sólo con el propósito de facilitar la transición de Televisión Abierta Analógica a Televisión Digital Terrestre, considerando el apagón general analógico que se llevará a cabo en el año 2023, esto es enunciado expresamente: *“Art. 84.- Procedimiento para la adjudicación y autorización de frecuencias.- De conformidad con lo establecido en los Arts. 105, 108 y 110 de la Ley Orgánica de Comunicación, la autoridad de telecomunicaciones realizará la adjudicación de concesiones y autorizaciones de frecuencias del espectro radioeléctrico para el funcionamiento de estaciones de radio y televisión de señal abierta, así como la operación de sistemas de audio y video por suscripción,* ***y la adjudicación de las frecuencias temporales que sean necesarias para la migración de televisión abierta analógica a la televisión digital terrestre, para todo lo cual, se seguirán los procedimientos establecidos por dicha autoridad en el reglamento que elabore para estos fines, que incluirá, en todos los casos, la presentación del informe vinculante que debe elaborar el Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación***” (El énfasis me pertenece)*,* entendiendo que a la fecha de expedición del Reglamento ut supra, la autoridad competente para emitir la normativa secundaria sería el ahora extinto CONATEL, que procedió con la expedición de la correspondiente resolución; de cualquier forma, un requisito fundamental para la adjudicación de frecuencias era el informe vinculante del CORDICOM.

* 1. **Resolución No. RTV-536-CONATEL-2013**

Es menester indicar que la concesión temporal de uso de frecuencias es una figura jurídica que ya se hallaba contemplada en la normativa secundaria, previamente a la vigencia de la Ley Orgánica de Comunicación, esto es, antes del 03 de junio de 2013. No obstante, en la resolución RTV-536-25-CONATEL-2013, de fecha 29 de octubre de 2013, mediante la cual fue expedido el ***Reglamento para la Adjudicación de Títulos Habilitantes para el Funcionamiento de Medios de Comunicación Social Públicos, Privados, Comunitarios y Sistemas de Audio y Video por Suscripción***, a pesar de ya haberse encontrado en vigencia la Ley Orgánica de Comunicación, y de incluso hallarse ésta citada en los considerandos de dicho instrumento, se incluyó la concesión temporal de uso de frecuencias, prevista únicamente en el Reglamento General a la Ley mencionada con las finalidades expuestas en el punto que precede. Para determinar la legalidad de este mecanismo resulta necesario comparar el precitado artículo 84 del RGLOC con el artículo 32 del Reglamento expedido por el CONATEL que trata sobre la modalidad de adjudicación temporal, y versa de la siguiente forma: *“El CONATEL podrá autorizar mediante resolución motivada la operación de frecuencias o canales de radiodifusión o televisión con el carácter  temporal en los siguientes casos: 1) Investigación de nuevas tecnologías de radiodifusión y televisión, que serán realizadas, previa autorización del CONATEL, por el Organismo Técnico de Control, o por quien la Autoridad de Telecomunicaciones autorice. Para lo cual el interesado comunicará al CONATEL de las frecuencias o canales que utilizará y la investigación a realizar; 2) Transmisión de asuntos de emergencia o de Seguridad Nacional y catástrofes naturales. 3) Transmisión de eventos de trascendencia nacional o local. 4) Migración o desocupación de bandas autorizadas por la Autoridad de Telecomunicaciones”,* como se puede observar, el mencionado artículo discrepa absolutamente con el contenido del artículo 84 del RGLOC, lo cual constituye, además de un acto arbitrario por parte de la autoridad de telecomunicaciones, una desviación de poder*.*

Mediante la inclusión arbitraria de los presupuestos en mención, el CONATEL inobservó expresamente lo previsto en el artículo 226 de la Constitución de la República, que señala: *“Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos que actúen en virtud de una potestad estatal* ***ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley****. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución”* (Énfasis fuera de texto)*.* Por medio de esta acción, se sentó nuevamente un precedente nefasto en la historia de la Comunicación y las Telecomunicaciones en el Ecuador, que ya habían sido inmisericordemente vulneradas por determinados grupos que, tanto en el sector público como en el privado, actuaban en función de sus propios intereses, valiéndose de un bien patrimonial irrenunciable de los ecuatorianos y a una garantía fundamental, como es el acceso democrático y transparente a un porcentaje del espectro radioeléctrico de la nación.

* 1. **Resolución No. 04-03-ARCOTEL-2016**

Con fecha 17 de mayo del 2016, tras la desaparición del CONATEL, es publicada en el Suplemento 756 del Registro Oficial la Resolución No. 04-03-ARCOTEL-2016, mediante la cual se aprobó el texto reformado del Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes de la ARCOTEL, que se encuentra vigente hasta la presente fecha y que es objeto del proceso consultivo que nos ocupa. En el capítulo IV de su Título III se encuentra previsto nuevamente el mecanismo para acceder a la concesión o autorización temporal para servicios de radiodifusión de señal abierta, particularmente en los artículos 108 y 109 del Reglamento referido se determina: *“Art. 108.- Concesión o autorización temporal de uso de frecuencias.- Para servicios de radiodifusión de señal abierta, se podrán otorgar de parte de la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL autorizaciones o concesiones temporales únicamente a poseedores de títulos habilitantes de dichos servicios que lo requieran; no se otorgará, bajo ninguna circunstancia, autorizaciones o concesiones temporales para servicios de radiodifusión de señal abierta a personas naturales o jurídicas que no sean previamente poseedoras de dichos títulos habilitantes. Las autorizaciones y concesiones temporales tendrán una duración de hasta un (1) año, renovables por una sola vez y por un período igual, conforme lo autorizado por la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL. La renovación se otorgará por una sola vez, previa solicitud del interesado, presentada con al menos quince (15) días de anticipación a la fecha de vencimiento del plazo inicial. Finalizado el período de autorización o concesión temporal, no procederán peticiones adicionales de uso temporal de frecuencias para el mismo objeto. El valor por el uso temporal será pagado a la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL, de acuerdo al Reglamento de derechos y tarifas por el uso de frecuencias vigente o la norma que lo sustituya.”. “Art. 109.- Justificación.- La Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL podrá autorizar o concesionar mediante resolución motivada la operación de frecuencias o canales de radiodifusión sonora o de televisión con el carácter temporal, a los poseedores de títulos habilitantes para la prestación de dichos servicios, en los siguientes casos: 1. Transmisión de asuntos de emergencia o de seguridad nacional y catástrofes naturales; 2. Introducción de nuevas tecnologías, en aplicación de planes técnicos o normas técnicas emitidas por la ARCOTEL; o, 3. Migración o desocupación de bandas autorizadas por la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL”*, ante lo expuesto, es evidente que se ha pretendido obviar por otra ocasión la modificación necesaria que procede del ajuste de esta modalidad ante lo dispuesto por la Ley Orgánica de Comunicación y su Reglamento General.

1.5 **Proyecto de reforma del reglamento para otorgar títulos habilitantes**

Ante el análisis practicado, y considerando que el texto del proyecto de reforma al reglamento para otorgar títulos habilitantes no contempla esta modificación necesaria siendo el momento oportuno para realizarla, estimamos fundamental se considere **SUPRIMIR** el **CAPÍTULO IV** del **TÍTULO III** del Reglamento vigente; es decir, se tome en cuenta la necesidad de garantizar la transparencia en los procesos de concesión de frecuencias y otorgamiento de títulos habilitantes a los medios de comunicación social privados y comunitarios que cumplan con los requisitos señalados para el proceso público competitivo, eliminando el capítulo concerniente a la concesión o autorización temporal para servicios de radiodifusión de señal abierta.

1. **Disposición Transitoria Octava de la Ley Orgánica de Comunicación:**

La Disposición Transitoria Octava de la Ley Orgánica de Comunicaciones, señala: *“Dentro del plazo de hasta ciento ochenta días, contados a partir de la publicación de esta ley en el Registro Oficial las personas naturales poseedoras de títulos habilitantes del servicio de audio y vídeo por suscripción, podrán constituirse en una compañía mercantil la cual, previa autorización de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, pasará a ser titular de dicha habilitación en los términos y plazos previstos en el título original a nombre de la persona natural, para tales efectos,* ***la Agencia elaborará el reglamento respectivo****”* (énfasis agregado). Además de la primera observación expuesta, consideramos pertinente definir este aspecto señalado por la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, por cuanto se encuentra directamente relacionado al otorgamiento de Títulos Habilitantes y sin embargo no ha sido considerado dentro del proyecto de reforma al mismo, además de otros aspectos que serán expuestos posteriormente.

1. Experiencia Acumulada como factor en el Procedimiento Público Competitivo:

La Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica de Comunicación en su artículo 107, señala: *“Reconocimiento por inversión y experiencia acumuladas. - Las personas jurídicas o naturales concesionarias de las frecuencias de radio y televisión abierta, podrán participar en los procesos públicos competitivos para obtener o renovar su propia frecuencia u otra diferente respetando la distribución que haga la autoridad de telecomunicaciones para medios comunitarios. A estas personas se les reconocerá un puntaje adicional equivalente hasta el 30% de la puntuación total establecida en el correspondiente proceso como reconocimiento a la experiencia acumulada en la gestión de un medio de comunicación,* ***determinado en la reglamentación correspondiente****.”,* siendo la reglamentación correspondiente el ROTH que la autoridad se encuentra reformando, el proyecto establece: *“Articulo 98.- Puntaje adicional.- Las personas jurídicas o naturales concesionarias de las frecuencias de radiodifusión sonora y radiodifusión de televisión, cuyo plazo de concesión expiró, podrán participar en los procesos públicos competitivos para obtener su propia frecuencia u otra diferente, respetando la distribución que haga la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL para medios comunitarios. A estas personas se les reconocerá un puntaje de hasta el treinta por ciento (30%) de la puntuación total establecida en el correspondiente proceso,* ***como reconocimiento a la experiencia e inversión acumulada en la gestión de un medio de comunicación****.* ***En todos los casos, a los participantes que tengan derecho al reconocimiento por experiencia acumulada, se les otorgará el veintepor ciento (20%) de la puntuación total establecida en el correspondiente proceso; y un cero punto******cinco******por ciento******(0.5%) adicional por cada año que hubiere prestado el servicio, hasta un total del diez por ciento (10%).***” (énfasis fuera de texto), como se puede dilucidar del extracto anterior, la experiencia acumulada por un medio de comunicación social en su tiempo de operación constituye un factor trascendente para la correspondiente calificación dentro del proceso público competitivo, no obstante, este parámetro no ha sido claramente definido, por lo que solicitamos se considere expresar claramente en el contenido del proyecto en qué forma será calculada la experiencia acumulada del medio de comunicación social, determinada en años.

1. Orden de prelación para la selección de frecuencias en el Procedimiento Público Competitivo:

Dentro del proceso público competitivo, el proyecto de reforma estipula lo siguiente respecto del inciso sexto del artículo 91 del ROTH a reformarse: *“En el evento de que convocado el proceso público competitivo por frecuencias disponibles para servir en una determinada zona geográfica o área de operación independiente, se determine en base a la participación, que la demanda es igual o menor al número de frecuencias disponibles, la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL, aprobado el estudio técnico, el plan de gestión y un plan de sostenibilidad financiera de los participantes idóneos, emitirá la respectiva resolución de adjudicación, siempre y cuando dichos participantes idóneos cumplan con todas las condiciones y requisitos del procedimiento público competitivo, incluyendo la calificación o puntaje mínimo que se determinen para tal fin en las bases de dicho proceso público competitivo.* ***De acuerdo con el orden de prelación en relación con el puntaje obtenido, el participante con el mayor puntaje total podrá escoger la frecuencia que requiera para su operación, de entre el grupo de frecuencias objeto del proceso público competitivo, y así sucesivamente en orden del puntaje total obtenido.”*** (el énfasis me pertenece), ante esto, solicitamos a la autoridad se sirva aclarar en la norma el mecanismo a seguir dentro de dicho proceso para poder adjudicar una frecuencia solicitada simultáneamente por los dos medios de comunicación mejor puntuados, siendo el caso que su puntaje fuera idéntico.

Siendo nuestro requerimiento conforme corresponde en Derecho, me suscribo.

Atentamente,

Dr. Juan Pablo Rojas Vintimilla

**Director Jurídico**

**Ecuavisa**