



Quito, 28 de octubre de 2020

DR-01258-2020

Señor Licenciado
XAVIER AGUIRRE POZO
Director Ejecutivo
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE TELECOMUNICACIONES –
ARCOTEL

Presente.

Ref.- Observaciones Proyecto “Normas de Interpretación”

De mi consideración:

Por medio de la presente, me dirijo a usted, a fin de hacerle llegar mis cordiales saludos, y, a su vez, en relación a la publicación en la página web de la ARCOTEL www.arcotel.gob.ec respecto al proyecto de “Normas de Interpretación” de los Títulos Habilitantes, me permito indicar lo siguiente:

Sírvase encontrar como adjunto al presente oficio, la matriz del Proyecto de “Normas de Interpretación” con las observaciones a los artículos del mismo, además de las observaciones generales que detallamos a continuación y que serán expuestas en la audiencia respectiva a llevarse a cabo el 06 de noviembre del 2020.

1. No se incluye referencia a las normas de interpretación de los contratos del Código Civil.

Debe tenerse presente que los Títulos habilitantes de concesión son de naturaleza contractual, por lo tanto están sujetas a las reglas de interpretación de los contratos previstas en el título XIII del Código Civil.

Tales reglas son ineludibles, por cuanto se encuentran incorporadas en una norma de rango legal, sin que pueda una norma de inferior jerarquía desconocerlas.

Estas normas son ampliamente conocidas y son aplicadas en la interpretación de los contratos de concesión, siendo las siguientes:

Art. 1576.- Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras.

CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL

Guayaquil: Av. Francisco de Orellana y Alberto Borges, edificio Centrum. PBX: 593 4 5004040

Quito: Av. Amazonas N44-105 y Río Coca, edificio ETECO. PBX: 593 2 5004040

Cuenca: Gran Colombia 797 y Luis Cordero. Torre de Negocios El Dorado. PBX: 593 4 2634193

Recepción de oficios: jycaastro@claro.com.ec



Art. 1577.- *Por generales que sean los términos de un contrato, sólo se aplicarán a la materia sobre que se ha contratado*

Art. 1578.- *El sentido en que una cláusula puede surtir algún efecto deberá preferirse a aquél en que no sea capaz de surtir efecto alguno*

Art. 1579.- *En los casos en que no apareciere voluntad contraria, deberá estarse a la interpretación que más bien cuadre con la naturaleza del contrato.*

Las cláusulas de uso común se presumen aunque no se expresen

Art. 1580.- *Las cláusulas de un contrato se interpretarán unas por otras, dándose a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad.*

Podrán también interpretarse por las de otro contrato entre las mismas partes y sobre la misma materia.

O por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra.

Art. 1581.- *Cuando en un contrato se ha expresado un caso para explicar la obligación, no se entenderá por sólo eso haberse querido restringir la convención a ese caso, excluyendo los otros a que naturalmente se extienda.*

Art. 1582.- *No pudiendo aplicarse ninguna de las reglas precedentes de interpretación, se interpretarán las cláusulas ambiguas a favor del deudor.*

Pero las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes, sea acreedora o deudora, se interpretarán contra ella, siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación que haya debido darse por ella.



Consideramos que debería incorporarse en el proyecto de norma un artículo que haga referencia expresa a estas normas, agregando un numeral al artículo 9 que diga:

9.1 La interpretación de los títulos habilitantes instrumentados en contratos, se realizará conforme a las reglas de interpretación de los negocios jurídicos y de los contratos previstas en el Código Civil.

2. Los pronunciamientos de interpretación son actos administrativos de efectos generales.

El artículo 2 del Proyecto refiere a la aplicación obligatoria de estas “Normas de interpretación”, a su vez, el artículo 4 de ésta indica que las resoluciones de interpretación normativa que emita el Directorio son de cumplimiento obligatorio, lo cual se reitera en el art. 7 respecto de los títulos habilitantes otorgados mediante habilitación general, en el art. 8 respecto de los títulos habilitantes otorgados por habilitación general por autorización, y en el art. 9 respecto a títulos habilitantes de concesión.

Asimismo, en su art. 13 se refiere a la improcedencia de consultar sobre temas ya tratados con anterioridad.

Sin embargo, en su art. 18 se establece que serán publicadas en resoluciones motivadas que no serán publicadas en el Registro Oficial sino en un repositorio web.

Esto en virtud de la respuesta a la Consulta 5 referida en informe adjunto al proyecto, que dice -sin explicarlo- que estos pronunciamientos no serían actos normativos, así:

Consulta 5: “¿CÓMO DEBERÍA INSTRUMENTARSE LA INTERPRETACIÓN Y ACLARACIÓN DE LOS REGLAMENTOS DEL RÉGIMEN GENERAL DE TELECOMUNICACIONES: A TRAVÉS DE UNA NORMA DE INTERPRETACIÓN ESPECÍFICA DE CADA CASO QUE SE ATIENDA, QUE SE SUJETE POR TANTO AL MECANISMO DE CONSULTA PÚBLICA; ¿O, MEDIANTE RESOLUCIÓN QUE SE PUBLIQUE EN EL REGISTRO OFICIAL?”:

Respuesta: “...Al no ser un acto de contenido normativo la interpretación o la aclaración, la administración pública debería implementar la absolución de las mismas a través de resoluciones que no sean sometidas a procesos de consultas públicas”.- Finalmente, la Dirección de Asesoría Jurídica, se ratifica en el criterio emitido con “Informe Jurídico de Revisión No. ARCOTEL-CJDA- 2017-0027”.



Al respecto, es necesario tener presente lo previsto en el Código Orgánico Administrativo, así como en la Ley de Optimización y Eficiencia de Trámites Administrativos.

Estas Resoluciones del Directorio son Actos Normativos de Carácter Administrativo, conforme el art. 128 del COA que dice:

Art. 128.- *Acto normativo de carácter administrativo. Es toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de una competencia administrativa que produce efectos jurídicos generales, que no se agota con su cumplimiento y de forma directa*

No son actos administrativos pues no se agotan con su cumplimiento, sino permanecen vigentes mientras la norma interpretada esté en vigor o sea revisado el pronunciamiento.

Asimismo, corresponde al ejercicio de la potestad reglamentaria delegada por el legislador en la LOT, cuyo ámbito no puede excederse conforme el art. 130 del COA.

Al tratarse de actos normativos, necesariamente deben publicarse en el Registro Oficial, como se expone más adelante. Asimismo, son recurribles mediante reclamación.

3. Las interpretaciones deben publicarse en el Registro Oficial.

El artículo 17 del Proyecto busca evitar que las resoluciones de interpretación sean publicadas en el Registro Oficial, sin embargo, esto es contrario a los artículos 5 y 7 de la Ley de Optimización y Eficiencia de Trámites que dicen:

Art. 5.- *Derechos de las y los administrados. - Sin perjuicio de los demás establecidos en la Constitución de la República y las leyes, las personas, en la gestión de trámites administrativos, tienen los siguientes derechos:*

3. A abstenerse de presentar documentos o cumplir procedimientos que no se encuentren debidamente establecidos en leyes, decretos, ordenanzas y demás normativa publicada en el Registro Oficial, de conformidad con lo dispuesto en esta Ley y, a cumplir requisitos distintos a los expresamente previstos en una norma legal para el ejercicio o reconocimiento de derechos y garantías.



Art. 7.- De la creación de nuevos trámites. - Para la creación de nuevos trámites, las entidades reguladas por esta Ley deberán observar lo siguiente:

5. Para que el nuevo trámite sea exigible a las y los administrados, deberá estar publicado en el Registro Oficial. Dicha publicación deberá incluir los instructivos, formularios, manuales y demás documentos anexos necesarios para la efectiva gestión del trámite, cuando corresponda.

De mantenerse el art. 18 como está redactado actualmente, los prestadores y los ciudadanos podrán alegar su derecho a abstenerse de presentar documentos o cumplir procedimientos que deriven de tales interpretaciones por su falta de publicación en el Registro Oficial, derecho establecido en una Ley que es jerárquicamente superior a una resolución del Directorio de ARCOTEL.

4. No corresponde a una normativa de segundo orden determinar si los pronunciamientos pueden o no ser susceptibles de recurso en vía administrativa.

El art. 18 del Proyecto dice:

Artículo 18.- Fin de la Vía Administrativa. - Los actos administrativos que contienen los pronunciamientos de interpretación o reconsideración, emitidos por el Directorio de la ARCOTEL; no son susceptibles de impugnaciones o reclamos en sede administrativa; ponen fin a la vía administrativa, pero pueden impugnarse en la vía judicial.

Sin embargo, la Resolución del Directorio en el que se emita estas Normas no tiene fuerza legal ni constitucional para restringir el derecho a presentar recursos administrativos previstos en el Título IV del Código Orgánico Administrativo, por lo que tal disposición debe ser eliminada.

5. La modificación o revisión de criterios previos debe proceder también a petición de parte, lo contrario restringiría el derecho constitucional de petición.

El art. 13 inciso segundo del proyecto limita la posibilidad de revisar los criterios previos del directorio únicamente a la petición motivada de la Dirección Ejecutiva de ARCOTEL, lo cual es inconstitucional por cuanto es un derecho constitucional de las personas el dirigir peticiones a las autoridades competentes y recibir respuesta de ellas conforme el art. 66 numeral 23 de la Constitución.

Asimismo, es un derecho de los prestadores de servicios de telecomunicaciones recibir respuesta oportuna y motivada a sus peticiones dirigidas a ARCOTEL, conforme el art. 25 numeral 3 de la LOT.



En el mismo sentido, el inciso 1 del art. 13 del Proyecto incluye sin ningún fundamento ni razón una amenaza de acciones por daños y perjuicios *“por pretender obtener pronunciamientos del Directorio que resultarían improcedentes y carentes de validez jurídica”* lo cual no le corresponde a esta norma ni es competencia de ARCOTEL determinarlo. En virtud del derecho constitucional de petición, ARCOTEL puede aceptar o rechazar una petición, siendo esto su obligación constitucional.

En similar sentido, la amenaza de acciones legales por el ejercicio del derecho de petición debe ser eliminada de los artículos 14 y 15 del Proyecto.

6. Violación al principio de imparcialidad e independencia

El artículo 19 del Código Orgánico Administrativo define al principio de imparcialidad e independencia como aquel en el cual *“los servidores públicos evitarán resolver por afectos o desafectos que supongan un conflicto de intereses o generen actuaciones incompatibles con el interés general. Los servidores públicos tomarán sus resoluciones de manera autónoma”*

Afirmamos que este Proyecto de normativa no mantiene la independencia e imparcialidad ordenada en el COA por cuanto en la generación de los informes que requiera el Directorio para emitir un pronunciamiento se establece que sea la ARCOTEL a través de sus distintas unidades quien genere los informes técnicos y jurídicos respecto de una solicitud de interpretación. Así pues, la autoridad de regulación y control se convierte en juez y parte, por lo que se sugiere recurrir a informes de órganos independientes, especializados o al MINTEL.

7. Violación al derecho a la seguridad jurídica

El proyecto de normativa, transgrede los principios de seguridad jurídica y legítima confianza fundamentado en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes¹, con todas las implicaciones legales que ello implica.

La afirmación antes indicada obedece a que mediante normativa secundaria o un acto administrativo se pretende reformar los Títulos Habilitantes o Contratos de Concesión, que son considerados ley para las partes y gozan de estabilidad jurídica.

¹ Artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador



Recordamos lo definido en el artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador como la obligación de los servidores públicos de ejercer únicamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. El principio de legalidad no solamente supone la sumisión de la actuación administrativa a las prescripciones del poder legislativo, lo cual viene de su postulado por la misma mecánica de la división de poderes y por el mayor valor formal que a los actos del poder legislativo se concede, sino asimismo el respeto absoluto en la producción de las normas administrativas al orden escalonado exigido por la jerarquía de las fuentes, y finalmente, la sumisión de los actos concretos de una autoridad administrativa a las disposiciones de carácter general previamente dictadas por esa misma autoridad o, incluso, por autoridad de grado inferior siempre que actúe en el ámbito de su competencia.

8. Otras observaciones de carácter general

Además de las observaciones generales previamente indicadas, nos permitimos adicionar las siguientes para que sean consideradas por su Despacho:

8.1 Se debe justificar la necesidad de interpretar los Títulos Habilitantes, así pues, una solicitud de interpretación solo debe proceder cuando exista oscuridad o contradicción en estos, y no como un medio de reglamentación o de creación de normativa secundaria.

8.2 Una decisión de interpretación de un Título Habilitante afectaría a varios de sus titulares, por ello se debe notificar a todos los operadores de telecomunicaciones (al menos que presten el mismo servicio) que podrían verse afectados por dicha interpretación para que en salvaguarda de sus derechos puedan oponerse.

Atentamente,

María Belén Cárdenas
Jefa de Marco Regulatorio
CONECEL

Se adjunta lo indicado

...//fg