

**INFORME DE PRESENTACIÓN DE
PROYECTO DE REGULACIÓN**

**INFORME TÉCNICO
No. IT-CRDS-GR-2021-0056**

**REFORMA AL REGLAMENTO PARA
OTORGAR TÍTULOS HABILITANTES
PARA SERVICIOS DEL RÉGIMEN
GENERAL DE TELECOMUNICACIONES Y
FRECUENCIAS DEL ESPECTRO
RADIOELÉCTRICO.**

17 DE AGOSTO DE 2021

ÍNDICE

1.	ANTECEDENTES.....	3
2.	PROYECTO DE REGULACIÓN.....	9
3.	OBJETIVO DEL PROYECTO DE REGULACIÓN.....	9
4.	AUTORIDAD COMPETENTE PARA APROBAR LA REGULACION PROPUESTA.....	10
5.	NORMATIVA VINCULADA.....	11
	5.1 CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.....	11
	5.2 LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES.....	11
	5.3 LEY ORGÁNICA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO	13
	5.4 REGLAMENTO GENERAL A LA LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES.....	13
	5.5 LEY ORGÁNICA REFORMATORIA A LA LEY ORGÁNICA DE COMUNICACIÓN	13
	5.6 CÓDIGO ORGÁNICO ADMINISTRATIVO	15
	5.7 SENTENCIA DE 05 DE MARZO DE 2021	15
6.	JUSTIFICACIÓN DE LEGITIMIDAD Y OPORTUNIDAD.....	16
	6.1. RECOMENDACIÓN 5 DEL INFORME NO. DNAI-AI-0107-2020	16
	6.2. SENTENCIA DE 05 DE MARZO DE 2021- JUICIO NO. 06335-2021-00327 – EFREN CAYAMBE HUILCAPI.....	21
	6.3. PROPUESTAS DE REFORMAS AL ROTH RELACIONADAS CON EL PROCESO PÚBLICO COMPETITIVO	25
7.	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	34
8.	ANEXOS.....	35

1. ANTECEDENTES.

- 1.1. Con memorando Nro. DAIN-ES-2020-001 de 3 de agosto de 2020, remitido con trámite Nro. ARCOTEL-DEDA-2020-010393-E de 3 de agosto de 2020, el Auditor General Interno de la ARCOTEL, comunica al Director Ejecutivo de la ARCOTEL, lo siguiente:

“De conformidad con lo señalado en el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, me permito adjuntar el archivo magnético un ejemplar del informe del examen especial DNAI-AI-0107-2020, ejecutado mediante Orden de Trabajo 0002-ARCOTEL-AI-2019, "al proceso de otorgamiento de títulos avs (audio y video por suscripción), por el período comprendido entre el 18 de febrero de 2015 y el 31 de diciembre de 2017"; modificado su alcance al 31 de diciembre de 2018, con Oficio 33343-DNAI, el cual fue aprobado el 21 de febrero de 2020, y comunicado con oficio EMS-0572-DNAI-2020, de 30 de julio de 2020, suscrito por el Director Nacional de Auditorías Internas de la Contraloría General del Estado.

Con el propósito de mejorar la eficiencia de los procedimientos administrativos y gestión institucional mediante un sólido sistema de control interno, es necesario que las recomendaciones que constan en el referido informe, se apliquen de manera inmediata, con carácter obligatorio; las que serán objeto de seguimiento, y su inobservancia será sancionada de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 92 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.”.

- 1.2. Mediante memorando Nro. ARCOTEL-ARCOTEL-2020-0110-M de 13 de agosto de 2020, el Director Ejecutivo de la ARCOTEL remite, entre otras unidades administrativas, a la Coordinación Técnica de Regulación, para conocimiento y fines pertinentes el informe del examen especial Nro. DNAI-AI-0107-2020, ejecutado mediante Orden de Trabajo Nro. 0002-ARCOTEL-AI-2019; y, dispone: “(...) revisar la información introductoria, los resultados del examen, las conclusiones y las recomendaciones, con la finalidad de que se coordine y supervise el cumplimiento de dichas recomendaciones, dentro del ámbito de sus respectivas competencias administrativas asignadas en el Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la ARCOTEL y en las delegaciones vigentes.”.
- 1.3. Con memorando Nro. ARCOTEL-ARCOTEL-2020-0111-M de 13 de agosto de 2020, el Director Ejecutivo de la ARCOTEL, acorde a lo establecido en el artículo 92 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, dispone el cumplimiento y aplicación “inmediata y con el carácter de obligatorio” de las recomendaciones 1, 2 y 5 establecidas en el informe Nro. DNAI-AI-0107-2020, dentro del ámbito de las respectivas competencias administrativas asignadas en el Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la ARCOTEL y en las delegaciones vigentes, y enfatiza que su inobservancia será objeto de sanción por parte de la Contraloría General del Estado.

Dentro de las citadas recomendaciones, la Coordinación Técnica de Regulación se encuentra mencionada de manera específica en la recomendación Nro. 5, la cual se cita a continuación:

“5. Dispondrá y supervisará, al Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes, Coordinador Técnico de Regulación, Coordinador General Jurídico y Coordinador General Administrativo Financiero, conforme a sus competencias, gestionen la reforma al Reglamento de Otorgamiento de Títulos Habilitantes, en concerniente a la entrega de las garantías de fiel cumplimiento por parte de los concesionarios, a fin de que las mismas sea receptadas con anterioridad al otorgamiento del títulos habilitantes; y como requisito previo a su suscripción.”. (Lo resaltado esta fuera del texto original)

- 1.4. Mediante memorando Nro. ARCOTEL-CPGE-2020-0136-M de 19 de agosto de 2020, la Coordinación General de Planificación y Gestión Estratégica, informa que, acogiendo las disposiciones impartidas por la Máxima Autoridad mediante memorandos Nro. ARCOTEL-ARCOTEL-2020-0110-M, ARCOTEL-ARCOTEL-2020-0111-M, ARCOTEL-ARCOTEL-2020-0112-M, ARCOTEL-ARCOTEL-2020-0114-M de 13 de agosto de 2020, notifica la acción de seguimiento y evaluación del cumplimiento de las recomendaciones del informe No. DNAI-AI-0107-2020, aprobado por la Dirección de Auditoría Interna de la Contraloría General del Estado, y entre otros aspectos, solicita:

“Con lo expuesto, se solicita considerar las siguientes directrices:

- *Elaborar y entregar un plan de acción para el cumplimiento de las recomendaciones.*
- *Las recomendaciones que contienen dos o más unidades administrativas responsables se sugiere que se elabore y se entregue un plan de acción en conjunto, suscrito por las respectivas unidades responsables de cumplimiento que contendrá: hitos de gestión, responsables y fechas de cumplimiento”.*

- 1.5. Mediante memorando Nro. ARCOTEL-CREG-2020-0403-M de 25 de agosto de 2020, la Coordinación Técnica de Regulación, remite a la Coordinación General de Planificación, el Plan de Acción respectivo elaborado conjuntamente entre la Coordinación Técnica de Regulación; la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes; la Coordinación General Jurídica; y, la Coordinación General Administrativa Financiera mencionadas en la recomendación 5 del informe No. DNAI-AI-0107-2020; así como, sin perjuicio de que se realice la modificación del reglamento de OTH, se solicita se considere que la citada recomendación 5, es inaplicable, por diversos aspectos que deben ser comunicados a la Contraloría General del Estado, para cuyo efecto, es pertinente que las Coordinaciones Técnica de Títulos Habilitantes y Coordinación General Jurídica, remitan a la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL, el análisis pertinente, con el correspondiente proyecto de comunicación a ser dirigido a la Contraloría General del Estado, con el propósito de que no se afecten las competencias regulatorias de la ARCOTEL y además no se obligue a poner un requisito en forma inviable y compleja.

- 1.6. Con memorando Nro. ARCOTEL-CREG-2020-0573-M de 17 de diciembre de 2020, la Coordinación Técnica de Regulación hace una Insistencia al pedido realizado con memorando Nro. ARCOTEL-CREG-2020-0403-M de 25 de agosto de 2020, mediante el cual se solicitó a la Coordinación General de Planificación y Gestión Estratégica, se pida a la Dirección de Asesoría Jurídica de la Coordinación General

Jurídica se coordine con las otras Coordinaciones y se prepare y se tramite un oficio a la Contraloría General del Estado respecto de la inaplicabilidad de la reforma al reglamento de OTH por garantías pedido por dicha Contraloría, aspectos que se analizaron y se detallaron en el memorando Nro. ARCOTEL-CREG-2020-0403-M.

- 1.7. Mediante memorando Nro. ARCOTEL-CPGE-2020-0224-M de 28 de diciembre de 2020, la Coordinación General de Planificación y Gestión Estratégica, señala:

“(...) el cumplimiento de las recomendaciones de la CGE le corresponde a cada una de las Unidades Administrativas que son señaladas en los exámenes especiales, la CPGE realiza el seguimiento del cumplimiento, más no participa en el mismo a menos que sea en atención a alguna de sus atribuciones.

En consecuencia, cualquier actividad que se requiera para dar cumplimiento con cualquier recomendación y en particular con la recomendación No. 5 del examen DNAI-AI-107-2020, debe ser parte del cronograma que se debe elaborar para atender las disposiciones de la Dirección Ejecutiva, y debe ser ejecutada por las unidades señaladas por la CGE.”.

- 1.8. Mediante memorando Nro. ARCOTEL-CJUR-2021-0018-M de 12 de enero de 2021, la Coordinación General Jurídica informa a la Coordinación Técnica de Regulación, lo siguiente:

“(...) se debe señalar que la participación de la Coordinación General Jurídica se circunscribe a los hitos planificados en el plan de implementación de la recomendación 5 del informe DNAI-AI-0107-2020, adjunto al memorando No. ARCOTEL-CREG-2020-0403-M de 25 de agosto de 2020.

Por lo tanto, la insistencia enviada a esta Coordinación, sobre la elaboración y/o envío de un oficio a la Contraloría General del Estado respecto de la inaplicabilidad de la recomendación en referencia, resulta improcedente.”. (Lo resaltado fuera del texto original me corresponde)

- 1.9. Con memorando Nro. ARCOTEL-CREG-2021-0110-M de 17 de marzo de 2021, la Coordinación Técnica de Regulación, solicito a las Coordinaciones General Jurídica, General Administrativa Financiera, Técnica de Títulos Habilitantes y Técnica de Control, que, hasta el día viernes 26 de marzo, se sirvan remitir sus observaciones y comentarios al proyecto de resolución de la propuesta de “REFORMA AL REGLAMENTO PARA OTORGAR TÍTULOS HABILITANTES PARA SERVICIOS DEL RÉGIMEN GENERAL DE TELECOMUNICACIONES Y FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO” con el debido sustento, dentro del ámbito de sus competencias.
- 1.10. Mediante memorando Nro. ARCOTEL-CCON-2021-0591-M de 29 de marzo de 2021, la Coordinación Técnica de Control, informa que, una vez que los documentos adjuntos al memorando Nro. ARCOTEL-CREG-2021-0110-M, fueron revisados por la Dirección Técnica de Control del Espectro y la Dirección Técnica de Control de Servicios de Telecomunicaciones, no se tienen observaciones a los citados documentos, pues la reforma de referencia no es del ámbito de competencia de dicha Coordinación.

- 1.11. Con memorando Nro. ARCOTEL-CREG-2021-0149-M de 31 de marzo de 2021, la Coordinación Técnica de Regulación insiste a las Coordinaciones General Jurídica, Técnica de Títulos Habilitantes y General Administrativa Financiera, en el pedido de observaciones a la propuesta de reforma del ROTH.
- 1.12. Mediante memorando Nro. ARCOTEL-CJUR-2021-0197-M de 05 abril de 2021, remitido al Director Ejecutivo de la ARCOTEL, la Coordinación General Jurídica notifica la acción de protección Nro. 06335-2021-00327, presentada por los herederos del señor Efrén Cayambe Huilcapi, ingresada en la Unidad Judicial Civil del Cantón Riobamba, la misma que en su parte pertinente, resolvió:

“(...)se dispone que los legitimados pasivos AGENCIA DE REGULACION Y CONTROL DE TELECOMUNICACIONES ARCOTEL: a).- Que el Director Ejecutivo de AGENCIA DE REGULACION Y CONTROL DE TELECOMUNICACIONES (ARCOTEL), en virtud de las atribuciones conferidas en el Art. 148 de LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES, realice las acciones legales pertinentes a fin de que se proceda con una REFORMA Y CODIFICACIÓN AL REGLAMENTO PARA OTORGAR TÍTULOS HABILITANTES PARA SERVICIOS DEL RÉGIMEN GENERAL DE TELECOMUNICACIONES Y FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO”.- En el cual deberán establecer el procedimiento a seguirse en el caso del fallecimiento de una persona natural concesionaria de una frecuencia de radio o televisión de señal abierta que se encuentre en concurso.- Específicamente en el caso de que la cónyuge o sus herederos quieran participar en el concurso para renovar la concesión de la frecuencia adjudicada al concesionario fallecido.- (...)”

Adicionalmente, menciona que la Dirección de Patrocinio y Coactivas presentó con fecha 10 de marzo de 2021, el recurso horizontal de aclaración y ampliación a la sentencia, el cual fue resuelto mediante providencia 19 de marzo de 2021 que, en lo pertinente, resolvió:

“(...) En relación a la petición realizada por el accionado de que la REFORMAS a realizarse por la ARCOTEL, sea previa a la convocatoria de un nuevo concurso, dado que el proceso convocado en el mes de mayo culminó.- Es menester indicar que las reformas dispuestas son para lo venidero a fin de garantizar una participación igualitaria de los accionantes en un futuro concurso” (Énfasis agregado)

- 1.13. Con memorando Nro. ARCOTEL-CREG-2021-0161-M de 06 de abril de 2021, el Coordinador Técnico de Regulación solicita a las Direcciones Técnicas de Regulación de Espectro Radioeléctrico y Servicios y Redes de Telecomunicaciones, se atienda lo recomendado por la Coordinación General Jurídica en lo que compete a esta Coordinación, según la sentencia emitida por el Juez de causa con fecha 5 de marzo de 2021, así como también se anexa la sentencia y la providencia de 19 de marzo de 2021.
- 1.14. Mediante memorando Nro. ARCOTEL-CJUR-2021-0203-M de 06 de abril de 2021, la Coordinación General Jurídica remite para conocimiento de la Coordinación Técnica de Regulación, el Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDA-2021-0012 de 06 de abril de 2021, aprobado por la mencionada Coordinación.

- 1.15. Con memorando Nro. ARCOTEL-CTDG-2021-0423-M de 16 de abril de 2021, el Director de Gestión Económica de Títulos Habilitantes informa al Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes que luego del análisis y revisión a la propuesta de *"REFORMA AL REGLAMENTO PARA OTORGAR TÍTULOS HABILITANTES PARA SERVICIOS DEL RÉGIMEN GENERAL DE TELECOMUNICACIONES Y FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO."* plantea modificaciones, de acuerdo a lo indicado en el mencionado memorando.
- 1.16. Mediante memorando Nro. ARCOTEL-CAFI-2021-0434-M de 05 de mayo de 2021, la Coordinación General Administrativa financiera, remite a la Coordinación de Regulación las observaciones al proyecto de resolución de reforma del ROTH en cumplimiento de la recomendación 5 del informe DNAI-AI-0107-2020.
- 1.17. Con memorando Nro. ARCOTEL-CREG-2021-0207-M de 06 de mayo de 2021, la Coordinación Técnica de Regulación informa a la Coordinación General Jurídica, Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes y Dirección Técnica de Regulación del Espectro Radioeléctrico que en atención a lo recomendado por la Coordinación General Jurídica en el memorando ARCOTEL-CJUR-2021-0197-M de 05 abril de 2021, remitido al Director Ejecutivo de la ARCOTEL, se ha incluido las reformas en el ROTH, conforme lo dispuesto en la Sentencia de 05 de marzo de 2021, motivo por el cual se requiere que, hasta el día viernes 14 de mayo, se sirvan remitir sus observaciones y comentarios al proyecto de resolución adjunto con el debido sustento.
- 1.18. Mediante memorandos Nros. ARCOTEL-CTHB-2021-1288-M de 12 de mayo de 2021, Nro. ARCOTEL-CJUR-2021-0278-M y Nro. ARCOTEL-CRDE-2021-0059-M de 14 de mayo de 2021, la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes, la Coordinación General Jurídica y la Dirección Técnica de Regulación del Espectro Radioeléctrico respectivamente, remiten a la Coordinación Técnica de Regulación sus observaciones al proyecto de resolución actualizado de la reforma de Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico.
- 1.19. Mediante sumilla inserta en el memorando Nro. ARCOTEL-CREG-2021-0263-M, el Director Ejecutivo, solicita a la Coordinación Técnica de Regulación, socializar con las áreas involucradas las modificaciones que se requieren para convocar al próximo Proceso Público Competitivo. En cumplimiento a lo dispuesto con memorando Nro. ARCOTEL-CREG-2021-0271-M de 16 de junio de 2021, la Coordinación Técnica de Regulación, solicita a la Coordinación Técnica de Títulos habilitantes, Coordinación General Jurídica y Unidad de Documentación y Archivo su observaciones y aportes.
- 1.20. Mediante memorandos Nros. ARCOTEL-DEDA-2021-2209-M, Nro. ARCOTEL-CTHB-2021-1712-M y Nro. ARCOTEL-CJUR-2021-0347-M de 21 de junio, la Unidad de Documentación y Archivo, la Coordinación Técnica de Títulos habilitantes y Coordinación General Jurídica remiten sus observaciones, adicionalmente la Coordinación Técnica de Títulos habilitantes envía una propuestas de reforma al Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General

de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico, relacionadas con el proceso público competitivo.

- 1.21. Mediante memorando Nro. ARCOTEL-CTHB-2021-1777-M de 29 de junio de 2021, la Coordinación Técnica de Títulos habilitantes remite un alcance al memorando Nro. ARCOTEL-CTHB-2021-1712-M – Propuesta de modificación al Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico, a fin de que el proceso de extinción de títulos habilitantes de redes privadas por expiración del tiempo, sea mucho más ágil y sencillo, en vista que los mismos no prestan servicios a terceros.
- 1.22. Con memorando Nro. ARCOTEL-CREG-2021-0289-M de 30 de junio de 2021, la Coordinación Técnica de Regulación, solicita a Coordinación General Jurídica el asesoramiento jurídico, a fin de elaborar la propuesta de textos del proyecto, según corresponda, de tal manera que se asegure la estricta sujeción al ordenamiento jurídico vigente y la aplicabilidad de las recomendaciones de la Contraloría General del Estado, tomando en cuenta las observaciones y propuestas recibidas.
- 1.23. Con memorando Nro. ARCOTEL-CJUR-2021-0406-M de 05 de julio de 2021, la Coordinación General Jurídica remite a la Coordinación Técnica de Regulación el Criterio Jurídico No. ARCOTEL-CJDA-2021-0036 de 05 de julio de 2021, el cual es aprobado por dicha Coordinación, mediante el cual se absuelve las consultas realizadas por la Coordinación Técnica de Regulación.
- 1.24. Mediante oficio No. ARCOTEL-CREG-2021-0146-OF de 15 de julio de 2021, la Coordinación Técnica de Regulación solicitó a la Dirección de Mejora Regulatoria de la Presidencia de la República del Ecuador lo siguiente: *“Con estos antecedentes y como se menciona en líneas anteriores este proyecto normativo no generarían costos de cumplimiento y más bien corresponde a un cumplimiento de lo dispuesto expresamente en la Constitución de la República del Ecuador, la Ley Orgánica de Comunicación y la Sentencia emitida por la Corte Constitucional del Ecuador; por lo cual se remite el informe y proyecto de “REFORMA AL REGLAMENTO PARA OTORGAR TÍTULOS HABILITANTES PARA SERVICIOS DEL RÉGIMEN GENERAL DE TELECOMUNICACIONES Y FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO, para su conocimiento; y se solicita comedidamente emitir el pronunciamiento favorable respecto a la exención del AIR para la regulación propuesta.”.*
- 1.25. Con oficio Nro. PR-DSPMR-2021-0036-O de 22 de julio de 2021, la Dirección de Mejora Regulatoria de la Presidencia de la República del Ecuador, a lo solicitado por la Coordinación Técnica de Regulación, manifestó: *“En virtud de lo expuesto y considerando que el objetivo de la reforma a ser emitida por la Arcotel se traduce en beneficios para los regulados, garantiza derechos y no generan costos de cumplimiento a la ciudadanía, **queda exenta de la presentación del Análisis de Impacto Regulatorio (AIR) correspondiente, de acuerdo con lo establecido los lineamientos para la elaboración del análisis de impacto regulatorio ex ante.**”.*

Cabe señalar que, el presente pronunciamiento absuelve exclusivamente la consulta planteada por la Agencia, respecto a determinar si el Proyecto de Reforma el Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico en los temas planteados (a, b, c) está o no exento de aplicar el AIR. Sin embargo, es responsabilidad exclusiva de la ARCOTEL, establecer si sus propuestas regulatorias se enmarcan o no en las excepciones definidas por la Secretaría General de la Presidencia, en su calidad de entidad responsable de la política de Mejora Regulatoria en el país.”.

- 1.26.** Mediante memorando No. ARCOTEL-CJUR-2021-0575-M de 16 de agosto de 2021, la Coordinación General Jurídica remite a la Coordinación Técnica de Regulación el Criterio Jurídico No. ARCOTEL-CJDA-2021-0052 de 16 de agosto de 2021, el cual es aprobado por dicha Coordinación y el mismo concluye: *“De conformidad con el análisis y la normativa legal expuesta, el ARCOTEL tiene la facultad normativa otorgada por ley, para establecer como condición previa a la suscripción del título habilitante la entrega de una garantía de fiel cumplimiento de contrato (título habilitante), con la Resolución de Adjudicación el administrado podrá solicitar a las compañías aseguradoras esta fianza, siempre que se reforme el Reglamento de Otorgamiento de Títulos Habilitantes, con lo cual se podrá corregir las falencias administrativas encontradas respecto del manejo de pólizas y dar cumplimiento a la recomendación número 5 de la Contraloría General del Estado.*

En consecuencia de lo expuesto, se recomienda no realizar consulta alguna a la Contraloría General del Estado, además que la Coordinación Técnica de Regulación de la ARCOTEL tome el presente criterio jurídico como insumo para efectuar la reforma al Reglamento de Otorgamiento de Títulos Habilitantes, por las consideraciones fácticas y legales expuestas con precisión y claridad ante la duda jurídica existente.”.

2. PROYECTO DE REGULACIÓN.

REFORMA AL REGLAMENTO PARA OTORGAR TÍTULOS HABILITANTES PARA SERVICIOS DEL RÉGIMEN GENERAL DE TELECOMUNICACIONES Y FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO.

3. OBJETIVO DEL PROYECTO DE REGULACIÓN.

Dar cumplimiento a la recomendación Nro. 5 del informe No. DNAI-AI-0107-2020 emitido por la Contraloría General de Estado, que dispone gestionar la reforma al Reglamento de Otorgamiento de Títulos Habilitantes, en lo concerniente a la entrega de las garantías de fiel cumplimiento por parte de los poseedores de títulos habilitantes, a fin de que las mismas sean receptadas con anterioridad al otorgamiento del título habilitante; y como requisito previo a su suscripción.

Así como, a lo dispuesto en la sentencia emitida por el Juez de la Unidad Judicial Civil del Cantón Riobamba con fecha 05 de marzo de 2021 y providencia de 19 de marzo de 2021, dentro del juicio de acción de protección No. 06335-2021-00327 seguido por los herederos del señor Efrén Cayambe Huilcapi en contra de la Agencia de Regulación y Control de las

Telecomunicaciones, en la que se dispone la reforma al Reglamento de Otorgamiento de Títulos Habilitantes, a fin de garantizar una participación igualitaria de los accionantes en un futuro concurso.

Adicionalmente, mejorar el procedimiento del proceso público competitivo para los servicios de radiodifusión, sobre la base de la experiencia del anterior proceso público.

4. AUTORIDAD COMPETENTE PARA APROBAR LA REGULACION PROPUESTA.

La Ley Orgánica de Telecomunicaciones - LOT, en su artículo 146 ha otorgado competencias expresas al Directorio de ARCOTEL, para: “1. Aprobar las normas generales para el otorgamiento y extinción de los títulos habilitantes contemplados en esta Ley. (...)”.

El Reglamento General a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, dispone:

“Art. 7.- Funciones del Directorio.- Corresponde al Directorio, además de las previstas en la Ley, las siguientes atribuciones:

1. Expedir, modificar, reformar, interpretar y aclarar los reglamentos del régimen general de telecomunicaciones, tales como: tarifas; otorgamiento de títulos habilitantes del régimen general de telecomunicaciones que incluirá el procedimiento de intervención y terminación de los mismos. (...)”.

La Reforma y Codificación al Reglamento para otorgar títulos habilitantes para servicios de régimen general de telecomunicaciones y frecuencias del espectro radioeléctrico, fue aprobado por el Directorio de la ARCOTEL, con Resolución No. 15-16-ARCOTEL-2019 de 19 de noviembre de 2019, y publicado en la edición especial del Registro Oficial No. 144 el 29 de noviembre de 2019, así como su última reforma publicada en la Edición Especial del Registro Oficial, Edición Especial No. 575 de 14 de mayo del 2020.

En este sentido, conforme lo indicado en los párrafos anteriores, basado en la potestad de regulación asignada al Directorio de la ARCOTEL a través de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, se concluye que es de su competencia la aprobación y emisión del presente proyecto normativo.

Esto concordante con lo señalado por la Dirección de Asesoría Jurídica, mediante Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDA-2021-0012 de 06 de abril de 2021, que en su parte pertinente concluye:

“En consideración de los antecedentes, competencia y análisis expuestos, la Dirección de Asesoría Jurídica, concluye que la propuesta de “REFORMA AL REGLAMENTO PARA OTORGAR TÍTULOS HABILITANTES PARA SERVICIOS DEL RÉGIMEN GENERAL DE TELECOMUNICACIONES Y FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO - GARANTÍAS DE FIEL CUMPLIMIENTO DEL TÍTULO HABILITANTE”, adjunta al memorando ARCOTEL-CREG-2021-0110-M de 17 de marzo del 2021, debería ser conocida y aprobada por el Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, cumpliendo para el efecto, con el proceso administrativo establecido, conforme lo dispuesto en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y su Reglamento General de Aplicación.”

5. NORMATIVA VINCULADA.

5.1 CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.

“Art. 226.- Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas 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.”.

“Art. 211.- La Contraloría General del Estado es un organismo técnico encargado del control de la utilización de los recursos estatales, y de las personas jurídicas de derecho privado que dispongan de recursos públicos.”.

“Art. 212.- Serán funciones de la Contraloría General del Estado, además de las que determine la ley:

1. Dirigir el sistema de control administrativo que se compone de auditoría interna, auditoría externa y del control interno de las entidades del sector público y de las entidades privadas que dispongan de recursos públicos. (...).”.

“Art. 227.- 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.”.

“Art. 261.- El Estado central tendrá competencias exclusivas sobre: (...) 10. El espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones (...).”.

“Art. 313.- El Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia. Los sectores estratégicos, de decisión y control exclusivo del Estado, son aquellos que por su trascendencia y magnitud tienen decisiva influencia económica, social, política o ambiental, y deberán orientarse al pleno desarrollo de los derechos y al interés social. Se consideran sectores estratégicos la energía en todas sus formas, las telecomunicaciones, los recursos naturales no renovables, el transporte y la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, el agua, y los demás que determine la ley.”.

5.2 LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES.

“Artículo 3.- Objetivos. Son objetivos de la presente Ley: (...)

16. Simplificar procedimientos para el otorgamiento de títulos habilitantes y actividades relacionadas con su administración y gestión.”.

“Artículo 4.- Principios. La administración, regulación, control y gestión de los sectores estratégicos de telecomunicaciones y espectro radioeléctrico se realizará de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia.

La provisión de los servicios públicos de telecomunicaciones responderá a los principios constitucionales de obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad y calidad así como a los principios de solidaridad, no discriminación, privacidad, acceso universal, transparencia, objetividad, proporcionalidad, uso prioritario para impulsar y fomentar la sociedad de la información y el conocimiento, innovación, precios y tarifas equitativos orientados a costos, uso eficiente de la infraestructura y recursos escasos, neutralidad tecnológica, neutralidad de red y convergencia”.

“Artículo 37.- Título habilitantes.

(...) “Para el otorgamiento y renovación de los títulos habilitantes de radiodifusión y sistemas de audio y vídeo por suscripción, se estará a los requisitos y procedimientos previstos en la Ley Orgánica de Comunicación, su Reglamento General y la normativa que para el efecto emita la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.”.

“Artículo 142.- Creación y naturaleza. *Créase la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (ARCOTEL) como persona jurídica de derecho público, con autonomía administrativa, técnica, económica, financiera y patrimonio propio, adscrita al Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información. La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones es la entidad encargada de la administración, regulación y control de las telecomunicaciones y del espectro radioeléctrico y su gestión, así como de los aspectos técnicos de la gestión de medios de comunicación social que usen frecuencias del espectro radioeléctrico o que instalen y operen redes.”.*

“Artículo 144.- Competencias de la Agencia. *Corresponde a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones:*

1. Emitir las regulaciones, normas técnicas, planes técnicos y demás actos que sean necesarios en el ejercicio de sus competencias, para que la provisión de los servicios de telecomunicaciones cumplan con lo dispuesto en la Constitución de la República y los objetivos y principios previstos en esta Ley, de conformidad con las políticas que dicte el Ministerio rector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información.”.

“Artículo 146.- Atribuciones del Directorio. *Corresponde al Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones:*

1. Aprobar las normas generales para el otorgamiento y extinción de los títulos habilitantes contemplados en esta Ley. (...)”.

“DISPOSICIONES GENERALES

Primera.- Procedimiento de consulta pública. *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. Las opiniones, sugerencias o recomendaciones que se formulen en el procedimiento de consulta pública no tendrán carácter vinculante.*

En todos los casos para la expedición de actos normativos, se contará con estudios o informes que justifiquen su legitimidad y oportunidad.

La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones normará el procedimiento de consulta pública previsto en este artículo.”.

5.3 LEY ORGÁNICA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO

“Art. 92.- Recomendaciones de auditoría.- Las recomendaciones de auditoría, una vez comunicadas a las instituciones del Estado y a sus servidores, deben ser aplicadas de manera inmediata y con el carácter de obligatorio; serán objeto de seguimiento y su inobservancia será sancionada por la Contraloría General del Estado.”.

5.4 REGLAMENTO GENERAL A LA LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES.

“Art. 6.- De la ARCOTEL.- La ARCOTEL actuará, a través de su Directorio, del Director Ejecutivo; y, de sus organismos desconcentrados, conforme a las competencias atribuidas en la Ley y el presente Reglamento General.

La máxima autoridad de dirección y regulación de la ARCOTEL es el Directorio; y, la máxima autoridad con facultad ejecutiva, de administración y de regulación es el Director Ejecutivo, quien ejerce la representación legal, judicial y extrajudicial de la ARCOTEL; y, será en consecuencia el responsable de la gestión administrativa, económica, técnica regulatoria, en los casos previstos en la LOT, y operativa. (...).”.

“Art. 7.- Funciones del Directorio.- Corresponde al Directorio, además de las previstas en la Ley, las siguientes atribuciones:

1. Expedir, modificar, reformar, interpretar y aclarar los reglamentos del régimen general de telecomunicaciones, tales como: tarifas; otorgamiento de títulos habilitantes del régimen general de telecomunicaciones que incluirá el procedimiento de intervención y terminación de los mismos.”.

5.5 LEY ORGÁNICA REFORMATORIA A LA LEY ORGÁNICA DE COMUNICACIÓN

“Art. 105.- Administración del espectro radioeléctrico.- El espectro radioeléctrico es un bien de dominio público del Estado, inalienable, imprescriptible e inembargable.

La administración para el uso y aprovechamiento técnico de este recurso público estratégico la ejercerá el Estado central a través de la autoridad de telecomunicaciones. En ningún caso, la administración del espectro radioeléctrico implica realizar actividades de control sobre los contenidos de los medios de comunicación.”.

“Art. 107.-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.”.

“Art. 108.- Modalidades para la adjudicación de frecuencias.- 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 frecuencias para medios públicos, únicamente cuando se solicite frecuencias disponibles.*
- 2. Proceso público competitivo para la adjudicación de frecuencias para los medios privados y comunitarios en los espacios que la demanda sea mayor a la disponibilidad de frecuencias.*

La frecuencia del espectro radioeléctrico a ser asignada será determinada por la autoridad de telecomunicaciones en relación a la disponibilidad existente.

En caso de requerirse la realización de un proceso público competitivo en ningún caso podrán competir por la misma frecuencia privados contra comunitarios.”.

“Art. 110.- Adjudicación por proceso público competitivo.- La adjudicación de frecuencias del espectro radioeléctrico para el funcionamiento de medios de comunicación social privados y comunitarios de radiodifusión de señal abierta se realizará mediante un proceso público competitivo, únicamente en el caso que la demanda sea mayor al número de frecuencias disponibles en el área involucrada de asignación.

Los requisitos, criterios de evaluación y formas de puntuación del proceso público competitivo serán definidos mediante reglamento por la Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones, teniendo en consideración las normas establecidas en la presente Ley y en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

En todos los casos, como requisito indispensable para su adjudicación se requerirá la aprobación del estudio técnico; y, del plan de gestión y sostenibilidad financiera.

La Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones procederá de acuerdo a la puntuación total obtenida, a declarar un ganador en orden de prelación y realizará los trámites administrativos necesarios para la correspondiente adjudicación y suscripción del título habilitante.”.

“Art. 111.- Inhabilidades para concursar.- Se prohíbe la participación en los concursos públicos de adjudicación de frecuencias del espectro radioeléctrico para el funcionamiento de estaciones privadas y comunitarias de radio y televisión de señal abierta a las personas naturales o jurídicas postulantes que se hallen incursas en las siguientes circunstancias:
(...)

- 3. Quienes personalmente se encuentren en mora** o estén impedidos de contratar con instituciones, organismos y entidades del sector público;
- 4. Quienes tengan acciones o participaciones de una empresa** que se encuentre en mora o esté impedida de contratar con instituciones, organismos y entidades del sector público; (...). (Énfasis fuera de texto original)

5.6 CÓDIGO ORGÁNICO ADMINISTRATIVO

“Art. 14.- Principio de juridicidad. La actuación administrativa se somete a la Constitución, a los instrumentos internacionales, a la ley, a los principios, a la jurisprudencia aplicable y al presente Código. La potestad discrecional se utilizará conforme a Derecho.

“Art. 35.- Remoción de los obstáculos en el ejercicio de los derechos. Los servidores públicos responsables de la atención a las personas, del impulso de los procedimientos o de la resolución de los asuntos, adoptarán las medidas oportunas para remover los obstáculos que impidan, dificulten o retrasen el ejercicio pleno de los derechos de las personas.”

“Art. 140.- Subsanaciones. Cuando alguno de los actos de la persona interesada no reúna los requisitos necesarios, la administración pública le notificará para que en el término de diez días, subsane su omisión.

La administración pública especificará los requisitos que deben ser enmendados por la persona interesada con la indicación de su fundamento legal, técnico o económico y las instrucciones detalladas del modo en que debe proceder para subsanar las deficiencias.

Si la persona interesada no cumple lo dispuesto por la administración pública se entenderá como desistimiento y será declarado en la resolución.

La administración pública no podrá disponer el archivo del procedimiento o la restitución de la petición a la persona interesada sin haber dispuesto la subsanación. Su omisión constituye una falta grave del servidor público y no suspende el procedimiento administrativo para todos los propósitos previstos en este Código.”.

“Art. 141.- Prohibición de subsanación. Se prohíbe a la administración pública disponer la subsanación de una petición con respecto a:

1. Información o documentos que la misma administración pública posee o debe mantener en sus archivos o bases de datos.
 2. Requisitos materiales que no se encuentren previstos.
 3. La forma de acreditar los requisitos materiales previstos en el ordenamiento jurídico, cuando la persona interesada ha demostrado su cumplimiento a través de cualquier medio de prueba.
 4. Una actuación enmendada por la persona interesada de acuerdo con las instrucciones que la misma administración pública efectuó previamente.
- En los supuestos de solicitudes de reconocimiento de derechos no previstos en el ordenamiento jurídico o manifiestamente carentes de fundamento, la administración pública puede resolver, de forma motivada, su inadmisión a trámite en el plazo de diez días contados a partir de su recepción.”.

5.7 SETENCIA DE 05 DE MARZO DE 2021

“(…)ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA

REPÚBLICA, se acepta la acción de protección planteada por los accionantes MARIANA DE JESUS BADILLO SILVA; ROBERTO CARLOS CAYAMBE BADILLO; XIMENA ELIZABETH CAYAMBE BADILLO; BETTY MARIANA CAYAMBE BADILLO; MAYRA TATIANA CAYAMBE BADILLO Y FERNANDO EFREN CAYAMBE BADILLO en contra de la AGENCIA DE REGULACION Y CONTROL DE TELECOMUNICACIONES ARCOTEL, legalmente representada por el LIC. RODRIGO XAVIER AGUIRRE POZO.- En tal virtud Se DECLARA la vulneración de los Derechos Constitucionales de los accionantes en los Derechos: A la Seguridad Jurídica en la garantía del cumplimiento de normas y derechos previstos en el Arts. 82 y Artículos 11 numeral 2 y 66 numeral 4.- De conformidad a lo ordenado por el Art. 18 de la LOGJCC, al haberse declarado la vulneración de derechos constitucionales anotados se dispone que los legitimados pasivos AGENCIA DE REGULACION Y CONTROL DE TELECOMUNICACIONES ARCOTEL: a).- Que el Director Ejecutivo de AGENCIA DE REGULACION Y CONTROL DE TELECOMUNICACIONES (ARCOTEL), en virtud de las atribuciones conferidas en el Art. 148 de LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES, realice las acciones legales pertinentes a fin de que se proceda con una **REFORMA Y CODIFICACIÓN AL REGLAMENTO PARA OTORGAR TÍTULOS HABILITANTES PARA SERVICIOS DEL RÉGIMEN GENERAL DE TELECOMUNICACIONES Y FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO**.- En el cual deberán establecer el procedimiento a seguirse en el caso del fallecimiento de una persona natural concesionaria de una frecuencia de radio o televisión de señal abierta que se encuentre en concurso.- Específicamente en el caso de que la cónyuge o sus herederos quieran participar en el concurso para renovar la concesión de la frecuencia adjudicada al concesionario fallecido.- (...)" (Énfasis agregado).

6. JUSTIFICACIÓN DE LEGITIMIDAD Y OPORTUNIDAD.

6.1. RECOMENDACIÓN 5 DEL INFORME No. DNAI-AI-0107-2020 EMITIDO POR LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO

Considerando que la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, establece: "Art. 92.- Recomendaciones de auditoría.- Las recomendaciones de auditoría, una vez comunicadas a las instituciones del Estado y a sus servidores, deben ser aplicadas de manera inmediata y con el carácter de obligatorio; serán objeto de seguimiento y su inobservancia será sancionada por la Contraloría General del Estado."; así como, las acciones de seguimiento y evaluación iniciadas por parte de la Coordinación General de Planificación y Gestión Estratégica notificadas con memorando Nro. ARCOTEL-CPGE-2020-0136-M de 19 de agosto de 2020, y teniendo como recomendación por parte de la Contraloría General del Estado la reforma al Reglamento para otorgar títulos habilitantes para servicios del régimen general de telecomunicaciones y frecuencias del espectro radioeléctrico, en lo concerniente a la entrega de las garantías de fiel cumplimiento por parte de los poseedores de títulos habilitantes que corresponda dicha obligación, a fin de que las mismas sean receptadas con anterioridad al otorgamiento del títulos habilitantes, se inicia el trámite de reforma del Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes, por así haber recomendado la Dirección de Auditoría Interna, sin embargo se requiere realizar el siguiente análisis:

- a) En el examen especial, en la página 59 del Informe No. DNAI-AI-0107-2020, se realiza el análisis de: "Títulos habilitantes emitidos sin garantías; y garantías recibidas en dinero en efectivo.", pero en ninguna parte, determina que las disposiciones del

Reglamento para otorgar títulos habilitantes, sean contrarias a normas jerárquicas superiores; inobserven normas de la Contraloría General del Estado o hayan dado lugar a las supuestas inobservancias que dice ha detectado la Dirección de Auditoría Interna.

- b) La Ley Orgánica de Telecomunicaciones y su Reglamento General de aplicación, no contienen disposición alguna por medio de la cual se determine que, en el otorgamiento de un título habilitante, deban exigirse garantías de fiel cumplimiento y tampoco que, dichas garantías deban ser entregadas como requisito previo al otorgamiento y registro de los títulos habilitantes.
- c) El otorgamiento de títulos habilitantes, no está sujeto a la ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en donde por los egresos de recursos que realiza el Estado, exige en forma previa la entrega de garantías de fiel cumplimiento, e incluso de buen uso del anticipo. La ARCOTEL, en representación del Estado, y de acuerdo a sus competencias establecidas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones tiene suficientes herramientas para controlar el cabal cumplimiento de los títulos habilitantes.
- d) La Ley Orgánica de Telecomunicaciones y su Reglamento general de aplicación, otorgan al Directorio de la ARCOTEL, la competencia para determinar los términos condiciones y plazos para el otorgamiento de títulos habilitantes, es decir, los requisitos; facultándosele para expedir, modificar, reformar, interpretar o aclarar el Reglamento de otorgamiento de títulos habilitantes del régimen general de telecomunicaciones. De la misma manera, para el otorgamiento de títulos habilitantes para servicios de radiodifusión, se aplica la Ley Orgánica de Comunicación y su Reglamento general, que nada dice sobre las garantías de fiel cumplimiento.
- e) En ejercicio de sus competencias, el Directorio de la ARCOTEL, en el Reglamento para otorgar títulos habilitantes, estableció el régimen de garantías de fiel cumplimiento, dado que, existen diversidad de títulos habilitantes, estas garantías aplicarían a las Concesiones, Permisos; y, Registros.
- f) Se debe destacar que La Ley Orgánica de Telecomunicaciones, determina:

“Artículo 41.- Registro de Servicios.- El registro se otorgará mediante acto administrativo debidamente motivado, emitido por el Director Ejecutivo de conformidad con el procedimiento y los requisitos que se establezcan en la normativa que apruebe la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones para el otorgamiento de títulos habilitantes. En dicho registro se hará constar adicionalmente una declaración del prestador de sujeción al ordenamiento jurídico vigente y a la normativa correspondiente.- En todo caso, la tramitación de los procedimientos de registro deberá realizarse dentro de un término de veinte días hábiles, contados a partir de la presentación de la solicitud, con todos los requisitos que al efecto correspondan.”. (Lo resaltado fuera del texto original me corresponde)

Es decir, La Ley Orgánica de Telecomunicaciones establece un término de veinte días para la tramitación de los procedimientos de registro desde la presentación de la solicitud con todos los requisitos hasta la notificación del acto administrativo debidamente motivado; con esta resolución ya se le otorga el título habilitante al

solicitante. El propio Directorio de la ARCOTEL, como parte de los considerandos de la REFORMA Y CODIFICACIÓN AL REGLAMENTO PARA OTORGAR TÍTULOS HABILITANTES PARA SERVICIOS DEL RÉGIMEN GENERAL DE TELECOMUNICACIONES Y FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO, indicó lo siguiente: *“Que, el artículo 41 de la LOT, en relación a los títulos de Registro, dispone “(...) En todo caso, la tramitación de los procedimientos de registro, deberá realizarse dentro de un término de veinte días hábiles contados a partir de la presentación de la solicitud con todos los requisitos que al afecto correspondan.”, tiempo que en la realidad objetiva y práctica es insuficiente, pese a la simplificación de requisitos y procedimientos, debido a la gran cantidad de solicitudes que la ARCOTEL recibe para este tipo de habilitación que abarca a la mayor parte de servicios del régimen general de telecomunicaciones, así también por las verificaciones y validaciones de información que corresponde realizar por lo que en caso de una reforma a la LOT, debe considerarse este aspecto fundamental, a fin de que los parámetros (en tiempo, carga y complejidad al número de solicitudes) que se establezcan sean reales y factibles de cumplir.”*

El Reglamento para otorgar títulos habilitantes para servicios del régimen general de telecomunicaciones y frecuencias del espectro radioeléctrico, en el artículo 204 contempla las **“Garantías de fiel cumplimiento del título habilitante”**, requisito exigido posterior al otorgamiento del título habilitante, así también las entidades del sistema financiero exigen el título habilitante para expedir la garantía de fiel cumplimiento a favor del órgano de control.

Se debe considerar que la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 425 establece una jerarquía de la norma en la que las Leyes Orgánicas están sobre las decisiones de los poderes públicos; por lo que en razón de la materia es imperante respetar lo que establece la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, frente a la Recomendación Nro. 5 establecida en el informe DNAI-AI-0107-2020 emitido por el Auditor General Interno de la ARCOTEL, una disposición que, considerando lo establecido en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y su cumplimiento jerárquico, vuelve complicado que las garantías de fiel cumplimiento sean receptadas antes del otorgamiento del título habilitante.

Tanto la Ley Orgánica de Telecomunicaciones como la Ley Orgánica para la Optimización y Eficiencia de Trámites Administrativos, señalan que su objetivo es la simplificación de trámites (OTH), reducir costos, facilitar la relación entre los administrados y la administración pública; sin embargo, lo que se observa de la recomendación 5, es que en forma inmotivada y sin sustento, se solicita modificar el Reglamento de OTH, para establecer un requisito en forma previa, que afectará el poder cumplir con el otorgamiento de los títulos habilitantes de registro, dentro del término de 20 días, lo cual llevará a sanciones administrativas por parte de la Contraloría General del Estado, como ha ocurrido ya en los exámenes de valor agregado y redes privadas, en donde los equipos auditores no consideraron la gran cantidad de trámites y solo contabilizaron días de supuesta falta de despacho, frente al poco tiempo que tendrán los interesados en un título habilitante para obtener las garantías de fiel cumplimiento, las resoluciones quedarán sin efecto y ello significará pérdida para la ARCOTEL, porque seguramente deberán iniciarse nuevamente los trámites.

Con respecto a la motivación la Constitución de la República del Ecuador establece: “Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: Número 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. (...) - Número 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...) l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados. m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos”, concordante con el Código Orgánico Administrativo en cuanto a la motivación determina: “Art. 100.- Motivación del acto administrativo. En la motivación del acto administrativo se observará:

1. El señalamiento de la norma jurídica o principios jurídicos aplicables y la determinación de su alcance.
2. La calificación de los hechos relevantes para la adopción de la decisión, sobre la base de la evidencia que conste en el expediente administrativo.
3. La explicación de la pertinencia del régimen jurídico invocado en relación con los hechos Determinados.”

Esta problemática también se evidencia, en el examen especial, en la página 71 del Informe, donde se cita al memorando Nro. ARCOTEL-CTHB-2018-1076 de 29 de octubre de 2018, emitido por el Coordinador Técnico de Títulos Habilitantes, al Director Ejecutivo, en el que se comunica los inconvenientes que han tenido los permisionarios quienes informan que el trámite para la emisión de una garantía bancaria toma de 8 a 15 días y en muchos casos deben presentar garantes ante la entidad bancaria, por lo que no lograrían cumplir con el requisito de entregar la garantía inicial o de renovación, por lo indicado el establecer que se entreguen las garantías de fiel cumplimiento, previo a la suscripción del título habilitante, disminuiría más el tiempo para poder obtener este requisito, afectando en todo caso a los concesionarios, que no podrían cumplir con la presentación de la garantía de fiel cumplimiento en un tiempo aún más reducido.

- g) La Ley Orgánica para la Optimización y Eficiencia de trámites Administrativos, señala en sus disposiciones Generales:

“Cuarta.- Cuando exista conflicto entre la normativa emitida por la Contraloría General del Estado y la normativa interna expedida por las instituciones para el ejercicio de sus competencias o para la gestión de sus procesos internos, prevalecerá esta última.”.

Sin embargo, de que en el examen no se cita norma alguna de la Contraloría General del Estado, que demuestre conflicto con las emitidas por la ARCOTEL, por mandato legal prevalecen las normas que emita la ARCOTEL, para el ejercicio de sus funciones o para la gestión de sus procesos internos.

La Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, en el artículo 31 determina: “Art. 31.- *Funciones y atribuciones.- La Contraloría General del Estado, además de las atribuciones y funciones establecidas en la Constitución Política de la República, tendrá las siguientes: (...) 25. Asesorar obligatoriamente a las instituciones del Estado, y a las personas jurídicas de derecho privado sometidas a su control, a petición de éstas, sin que la asesoría implique vinculación en la toma de decisiones; y, generar un banco de datos sobre información de absolución de consultas y de los criterios institucionales adoptados por el Contralor General;*”.

Por lo expuesto, la Coordinación Técnica de Regulación insistió en la solicitud a la Coordinación General de Planificación y Gestión Estratégica, se requiera a la Dirección de Asesoría Jurídica de la Coordinación General Jurídica se organice con las otras Coordinaciones la preparación y tramitación de un oficio a la Contraloría General del Estado respecto de la inaplicabilidad de la reforma al reglamento de OTH por garantías de fiel cumplimiento pedido por dicha Contraloría, aspectos que se analizaron y se detallan en el presente informe.

Sin embargo, la Coordinación General de Planificación y Gestión Estratégica, en el memorando Nro. ARCOTEL-CPGE-2020-0224-M de 28 de diciembre de 2020, señaló:

“(...) el cumplimiento de las recomendaciones de la CGE le corresponde a cada una de las Unidades Administrativas que son señaladas en los exámenes especiales, la CPGE realiza el seguimiento del cumplimiento, más no participa en el mismo a menos que sea en atención a alguna de sus atribuciones.”

En consecuencia, cualquier actividad que se requiera para dar cumplimiento con cualquier recomendación y en particular con la recomendación No. 5 del examen DNAI-AI-107-2020, debe ser parte del cronograma que se debe elaborar para atender las disposiciones de la Dirección Ejecutiva, y debe ser ejecutada por las unidades señaladas por la CGE.”

Así también, la Coordinación General Jurídica, mediante memorando Nro. ARCOTEL-CJUR-2021-0018-M de 12 de enero de 2021, indicó lo siguiente:

“(...) se debe señalar que la participación de la Coordinación General Jurídica se circunscribe a los hitos planificados en el plan de implementación de la recomendación 5 del informe DNAI-AI-0107-2020, adjunto al memorando No. ARCOTEL-CREG-2020-0403-M de 25 de agosto de 2020.

*Por lo tanto, la insistencia enviada a esta Coordinación, sobre la elaboración y/o envío de un oficio a la Contraloría General del Estado **respecto de la inaplicabilidad de la recomendación en referencia, resulta improcedente.**”* (Énfasis agregado)

Mediante memorando No. ARCOTEL-CJUR-2021-0575-M de 16 de agosto de 2021, la Coordinación General Jurídica remite el Criterio Jurídico No. ARCOTEL-CJDA-2021-0052 de 16 de agosto de 2021, que concluye: “De conformidad con el análisis y la normativa legal expuesta, el ARCOTEL tiene la facultad normativa otorgada por ley, para establecer como condición previa a la suscripción del título habilitante la entrega de una garantía de fiel cumplimiento de contrato (título habilitante), con la Resolución de Adjudicación el

administrado podrá solicitar a las compañías aseguradoras esta fianza, siempre que se reforme el Reglamento de Otorgamiento de Títulos Habilitantes, con lo cual se podrá corregir las falencias administrativas encontradas respecto del manejo de pólizas y dar cumplimiento a la recomendación número 5 de la Contraloría General del Estado.

En consecuencia de lo expuesto, se recomienda no realizar consulta alguna a la Contraloría General del Estado, además que la Coordinación Técnica de Regulación de la ARCOTEL tome el presente criterio jurídico como insumo para efectuar la reforma al Reglamento de Otorgamiento de Títulos Habilitantes, por las consideraciones fácticas y legales expuestas con precisión y claridad ante la duda jurídica existente.”.

Considerando estos aspectos y para dar cumplimiento a la Recomendación No. 5 de la Contraloría General del Estado; así como las observaciones recibidas por parte de las Unidades Internas de la ARCOTEL, se propone reformar los artículos 204 y 206 del Reglamento de Otorgamiento de Títulos Habilitantes, para que con la notificación al peticionario de la resolución contentiva del título habilitante que emita la Dirección Ejecutiva, también se informe del valor de las garantías de fiel cumplimiento que deberán ser entregadas, previo a la suscripción del título habilitante correspondiente.

Cabe indicar, que este plazo es diferente de acuerdo al servicio al que se aplica, por ejemplo: para los servicios de telecomunicaciones, de radiodifusión por suscripción o de operación de red privada, de acuerdo a los artículos 31, 42, 55, 135 y 145 se señala que el solicitante tendrá el término de hasta quince (15) días para el cumplimiento de los requisitos, términos y condiciones previstas para que suscriba el título, ese mismo tiempo es el que se tendría para la presentación de la garantía de fiel cumplimiento, En cambio para los servicios de radiodifusión de señal abierta, se aplicaría el término de 10 días, indicado en el artículo 111 para un proceso de adjudicación simplificado.

6.2. SENTENCIA DE 05 DE MARZO DE 2021- JUICIO NO. 06335-2021-00327 – EFREN CAYAMBE HUILCAPI

Con memorando Nro. ARCOTEL-CJUR-2021-0197-M de 05 de abril de 2021, el Coordinador General Jurídico informó al Director Ejecutivo de la ARCOTEL, la acción de protección No. 06335-2021-00327 presentada por los herederos del señor Efrén Cayambe Huilcapi, ingresada en la Unidad Judicial Civil del Cantón Riobamba, así como la sentencia emitida por el Juez y concluye lo siguiente:

“CONCLUSIÓN

En virtud de los antecedentes expuestos, se determina:

(...)

- De acuerdo a lo dispuesto en la sentencia, corresponde que la ARCOTEL de cumplimiento a las medidas de reparación integral ordenadas por el Juez constitucional, esto es:

1. Realice (SIC) la acciones legales pertinentes a fin de que se proceda con una REFORMA Y CODIFICACIÓN AL REGLAMENTO PARA OTORGAR TÍTULOS HABILITANTES PARA SERVICIOS DEL RÉGIMEN GENERAL DE TELECOMUNICACIONES Y FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO”.- En

el cual deberán establecer el procedimiento a seguirse en el caso del fallecimiento de una persona natural concesionaria de una frecuencia de radio o televisión de señal abierta que se encuentre en concurso.”

La Constitución de la República del Ecuador en el artículo 11 numeral 2 determina que todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portador VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos, y en el artículo 66 numeral 4 se reconoce y garantiza a las personas el "Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación".

La Corte Constitucional del Ecuador, en el Caso No. 0090-15-IN, de 22 de marzo de 2016, con respecto al principio de igualdad, mencionó:

“La Convención Americana de Derechos Humanos en relación al principio de igualdad ante la ley, manifiesta en su artículo 24 que: "Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley", lo cual se ve complementado con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que en su artículo 26 dispone:

Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

(...)

*Dentro de la configuración normativa del derecho a la igualdad nos podemos encontrar con dos dimensiones: la denominada igualdad jurídica o formal y la igualdad de hecho o material. La primera de las mencionadas hace referencia a la igualdad ante la ley, es decir una igualdad en cuanto a la configuración y aplicación de normativa jurídica, mientras que **la segunda hará referencia a las particularidades de los sujetos, grupos o colectivos, quienes deben ser tratados de manera igualitaria si se encuentran dentro de circunstancias fácticas similares, prohibiéndose cualquier acto discriminatorio.**”*
(Lo resaltado fuera del texto original me corresponde)

Por tanto, el concepto de igualdad significa un trato igual en situaciones idénticas, que en el presente caso es el derecho que todos tenemos a participar en los procesos públicos competitivos, para complementar aquella protección y lograr una eficacia de la norma jurídica se requiere también un desarrollo normativo a través de regulaciones acordes a la normativa constitucional, por lo que se ve la necesidad de incorporar en el Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico una regulación para los

casos de fallecimiento de los participantes en el proceso público competitivo, de manera que los herederos continúen participando en el proceso público competitivo, para lo cual se deben constituir en persona jurídica. En este sentido el artículo 110 de la Ley Orgánica de Comunicación señala que la adjudicación de frecuencias del espectro radioeléctrico para el funcionamiento de medios de comunicación social privados y comunitario se realizará mediante un proceso público competitivo; y, los requisitos, criterios de evaluación y formas de puntuación del proceso público competitivo serán definidos mediante Reglamento por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

Adicionalmente y con respecto a los herederos la norma civil los identifica en el artículo 1204 del Código Civil de la siguiente manera:

“Art. 1204.- Legítima es la cuota de los bienes de un difunto, que la ley asigna a los legitimarios.

Los legitimarios son, por consiguiente, herederos.” (Lo subrayado fuera del texto original)

El artículo 1204 determina de manera clara quiénes son los herederos del causante a falta de un testamento. En concordancia corresponde analizar el artículo siguiente (art. 1205 – C.C.) mediante el cual se esclarece quienes son los llamados a reputarse como legitimarios, es decir, herederos. Al respecto citamos:

“Art. 1205.- Son legitimarios:

1o.- Los hijos; y,

2o.- Los padres.” (Lo resaltado fuera del texto original me corresponde)

Como se desprende de la normativa citada los hijos y los padres, son quienes pueden ostentar la calidad de herederos. En el caso del fallecimiento de un participante en el desarrollo de un proceso público competitivo de adjudicación de frecuencias para servicios de radio difusión de señal abierta, los llamados a reemplazar al participante serán sus herederos.

Sin embargo, con la finalidad de proporcionar un mecanismo legal que represente a los herederos y con el objetivo de dejar salvo el derecho de terceros interesados en los derechos y obligaciones del fallecido participante, será necesario disponer de una persona jurídica; la misma que, en el caso de resultar ganador, será la titular de los derechos contenidos en un título habilitante y sobre los cuales terceros interesados podrán ejercer el derecho que crean asistidos.

Al respecto podemos hacer un símil con la figura de cesión de derechos litigiosos conceptualizados en el Código Civil que prescribe en su art. 1852 que se cede un derecho litigioso (posibilidad de adjudicación de título habilitante) cuando el objeto directo de la cesión es el evento incierto de la Litis (resultado de un concurso público competitivo), del cual no se hace responsable el cedente (herederos participantes).

En la acción de protección No. 06335-2021-00327 presentada por los herederos del señor Efrén Cayambe Huilcapi, adicionalmente se menciona que existe inobservancia al principio de seguridad jurídica

La Constitución de la República del Ecuador en el artículo 82 menciona: *“El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”*, concordante con la Ley para la Optimización y Eficiencia de Trámites Administrativos que determina: **“Art. 3.- Principios.- Además de los principios establecidos en los artículos 227 y 314 de la Constitución de la República, los trámites administrativos estarán sujetos a los siguientes: (...) 8. Seguridad jurídica.- En la gestión de trámites administrativos, las entidades reguladas por esta Ley.”**, así también guarda conformidad con lo determinado en el Código Orgánico Administrativo que determina: **“Art. 22.- Principios de seguridad jurídica y confianza legítima. Las administraciones públicas actuarán bajo los criterios de certeza y previsibilidad. (...) Los derechos de las personas no se afectarán por errores u omisiones de los servidores públicos en los procedimientos administrativos, salvo que el error u omisión haya sido inducido por culpa grave o dolo de la persona interesada.”**

La Corte Constitucional del Ecuador, en el Caso No. 2152-11-EP, de 10 de septiembre de 2019, con respecto a la seguridad jurídica, mencionó: *“La seguridad jurídica es un derecho constitucional transversal que irradia a todo el ordenamiento jurídico. El artículo 82 de la Constitución de la República prescribe lo siguiente respecto del mismo: “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”. 22. En general del texto constitucional se desprende que el individuo debe contar con un ordenamiento jurídico previsible, claro, determinado, estable y coherente que le permita tener una noción razonable de las reglas del juego que le serán aplicadas. Este debe ser estrictamente observado por los poderes públicos para brindar certeza al individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares establecidos previamente y por autoridad competente para evitar la arbitrariedad.”*

De lo expuesto es necesario que en el presente proyecto normativo se incluya un procedimiento para el caso de fallecimiento del participante en el proceso público competitivo concesionario o no y para los casos en los que se dé el fallecimiento cuando ya se emitió la resolución de adjudicación, esto con la finalidad de que se respete el derecho a la participación en los procesos públicos competitivos y el participante ejerza sus derechos de forma plena ya que sabe que está amparado por normas previamente establecidas y por autoridades que observan los procedimientos en cada caso. El derecho a la seguridad jurídica tiene relación con el cumplimiento de los mandatos constitucionales, estableciéndose mediante aquel postulado una verdadera supremacía material del contenido de la Carta Fundamental del Estado Ecuatoriano. Para tener certeza respecto a una aplicación normativa, acorde a la Constitución, se prevé que las normas que formen parte del ordenamiento jurídico se encuentren determinadas previamente; además, deben ser claras y públicas; solo de esta manera se logra conformar una certeza de que la normativa existente en la legislación será aplicada cumpliendo ciertos lineamientos que generan la confianza acerca del respeto de los derechos consagrados en el texto constitucional.

Por lo indicado, se propone incluir al final del Capítulo III, del Título III del Libro I, el artículo 114, para regular estos casos, que consta en el proyecto de resolución adjunto

6.3. PROPUESTAS DE REFORMAS AL ROTH RELACIONADAS CON EL PROCESO PÚBLICO COMPETITIVO

6.3.1 Aclaraciones al texto

La Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes dentro de las observaciones remitidas mediante memorando Nro. ARCOTEL-CTHB-2021-1712-M de 21 de junio de 2021, indica que: *“Durante la ejecución del proceso público competitivo convocado el 15 de mayo de 2020, los participantes correspondientes a personas jurídicas en algunos casos omitieron la presentación de la declaración responsable de cada uno de sus socios o accionistas, provocando descalificación por no cumplimiento de requisitos; luego de lo cual varios participantes interpusieron acciones legales en sede administrativa y/o judicial, y en los casos que fue aceptado el argumento regresaron al concurso a una etapa inicial, afectando a participantes que habían avanzado en el proceso, así como en los tiempos de ejecución del concurso.”*

Al respecto en el Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico aprobado con Resolución No. 02-03-ARCOTEL-2020, publicada en el Registro Oficial No.575 de 14 de mayo de 2020, en el artículo 94 numeral 16) segundo inciso ya se establece que: **“La persona natural presentará la declaración responsable cuando el título habilitante sea requerido a su favor, en tanto que, cuando el título habilitante sea requerido por una persona jurídica, su representante legal presentará la declaración responsable. En el caso de los socios y/o accionistas de la persona jurídica que solicita el título habilitante, la declaración responsable será individual por cada uno de ellos.”**(énfasis agregado), así también el modelo de declaración responsable, señala expresamente, que aplica a la persona natural o jurídica solicitante, el representante legal y los socios o accionistas, según corresponda, por lo que a Criterio de esta Dirección en el presente numeral no procede realizar ninguna aclaración, ya que el reglamento vigente prevé que la declaración responsable para el caso de personas jurídicas será presentada por el Representante Legal y para el caso de los socios y/o accionistas esta declaración será presentada por cada uno de ellos.

6.3.2. Etapa de Subsanación

La Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes solicita la incorporación de una etapa de subsanación, ya que durante la ejecución del proceso público competitivo convocado el 15 de mayo de 2020, varios participantes presentaron errores de forma en la documentación, lo que ocasionó que sean directamente descalificados, sin permitirles subsanar o enmendar estos errores, y luego de lo cual varios participantes interpusieron acciones legales en sede administrativa y/o judicial, y en los casos que fue aceptado el

argumento regresaron al concurso a una etapa inicial, afectando a participantes que había avanzado en el proceso, así como en los tiempos de ejecución del concurso.

La Constitución de la República del Ecuador, manda:

“Art. 76.- *En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...)*

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

- a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.*
- b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.*
- c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.”.*

Así también la Constitución de la República del Ecuador establece: **“Art. 424.-** *La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.”.*

El Código Orgánico Administrativo, determina:

“Art. 26.- *Principio de corresponsabilidad y complementariedad. Todas las administraciones tienen responsabilidad compartida y gestionarán de manera complementaria, en el marco de sus propias competencias, las actuaciones necesarias para hacer efectivo el goce y ejercicio de derechos de las personas y el cumplimiento de los objetivos del buen vivir. ”.*

“Art. 35.- *Remoción de los obstáculos en el ejercicio de los derechos. Los servidores públicos responsables de la atención a las personas, del impulso de los procedimientos o de la resolución de los asuntos, adoptarán las medidas oportunas para remover los obstáculos que impidan, dificulten o retrasen el ejercicio pleno de los derechos de las personas.”.*

“Art. 140.- *Subsanaciones. Cuando alguno de los actos de la persona interesada no reúna los requisitos necesarios, la administración pública le notificará para que en el término de diez días, subsane su omisión.*

La administración pública especificará los requisitos que deben ser enmendados por la persona interesada con la indicación de su fundamento legal, técnico o económico y las instrucciones detalladas del modo en que debe proceder para subsanar las deficiencias.

Si la persona interesada no cumple lo dispuesto por la administración pública se entenderá como desistimiento y será declarado en la resolución.

La administración pública no podrá disponer el archivo del procedimiento o la restitución de la petición a la persona interesada sin haber dispuesto la subsanación. Su omisión

constituye una falta grave del servidor público y no suspende el procedimiento administrativo para todos los propósitos previstos en este Código.”.

“Art. 141.- Prohibición de subsanación. *Se prohíbe a la administración pública disponer la subsanación de una petición con respecto a:*

- 1. Información o documentos que la misma administración pública posee o debe mantener en sus archivos o bases de datos.*
 - 2. Requisitos materiales que no se encuentren previstos.*
 - 3. La forma de acreditar los requisitos materiales previstos en el ordenamiento jurídico, cuando la persona interesada ha demostrado su cumplimiento a través de cualquier medio de prueba.*
 - 4. Una actuación enmendada por la persona interesada de acuerdo con las instrucciones que la misma administración pública efectuó previamente.*
- En los supuestos de solicitudes de reconocimiento de derechos no previstos en el ordenamiento jurídico o manifiestamente carentes de fundamento, la administración pública puede resolver, de forma motivada, su inadmisión a trámite en el plazo de diez días contados a partir de su recepción.”.*

El Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, determina:

“Art. 23.- Convalidación de errores de forma.- *Las ofertas, una vez presentadas no podrán modificarse. No obstante, si se presentaren errores de forma, podrán ser convalidados por el oferente a pedido de la entidad contratante, dentro del término mínimo de 2 días o máximo de 5 días, contado a partir de la fecha de notificación.*

Dicho término se fijará a criterio de la Entidad Contratante, en relación al procedimiento de contratación y al nivel de complejidad y magnitud de la información requerida. El pedido de convalidación será notificado a todos los oferentes, a través del Portal www.compraspublicas.gov.ec.

Se entenderán por errores de forma aquellos que no implican modificación alguna al contenido sustancial de la oferta, tales como errores tipográficos, de foliado, sumilla o certificación de documentos.

Así mismo, dentro del período de convalidación los oferentes podrán integrar a su oferta documentos adicionales que no impliquen modificación del objeto de la oferta, por lo tanto podrán subsanar las omisiones sobre su capacidad legal, técnica o económica.”.

La Ley Orgánica para la Optimización y Eficiencia de Trámites administrativos

“Art. 3.- Principios.- *Además de los principios establecidos en los artículos 227 y 314 de la Constitución de la República, los trámites administrativos estarán sujetos a los siguientes: (...)*

6. Pro-administrado e informalismo.- En caso de duda, las normas serán interpretadas a favor de la o el administrado. Los derechos sustanciales de las y los administrados prevalecerán sobre los aspectos meramente formales, siempre y cuando estos puedan

ser subsanados y no afecten derechos de terceros o el interés público, según lo determinado en la Constitución de la República.

(...)

8. Seguridad jurídica.- En la gestión de trámites administrativos, las entidades reguladas por esta Ley únicamente podrán exigir el cumplimiento de los requisitos que estén establecidos en una norma jurídica previa, clara y pública.”

La Codificación y Actualización de las Resoluciones emitidas por el Servicio Nacional de Contratación Pública, en el CAPÍTULO V DE LA CONVALIDACIÓN DE ERRORES, se señala los aspectos que pueden ser con validables y los aspectos que no son subsanables.

En virtud de lo anteriormente expuesto y considerando que las instituciones, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley y considerando que el Código Orgánico Administrativo ya prevé que el administrado puede subsanar los requisitos presentados ante la administración y para que ejerza su legítimo derecho a la defensa se incorpora en el proyecto de Reglamento en el artículo 95 una etapa de subsanación y en el artículo 98 los aspectos que pueden ser subsanables y los que no pueden ser subsanables.

De manera análoga al caso de contratación pública, solo se propone la subsanación de errores de forma por parte del participante, en el término de 10 días establecido en el artículo 141 del Código Orgánico Administrativo. Así también en el presente proyecto normativo se detallan los aspectos que pueden ser subsanables y que aspectos no pueden ser subsanables.

6.3.3. Aclaración de la prelación para los participantes en el proceso publico competitivo

Considerando que en los procesos públicos competitivos realizados por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones han existido descalificaciones de aquellos postulantes que han obtenido el mayor puntaje y no se ha considerado la prelación para asignar la frecuencia al siguiente mejor puntuado, ocasionando que se declare desierto la concesión de una frecuencia, lo cual no resulta óptimo para los procesos de asignación de frecuencia, se ve la necesidad de aclarar este aspecto en el presente proyecto normativo, En este sentido, la normativa vigente señala:

La Constitución de la República del Ecuador manda:

“Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: (...) 2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.”

“Art. 95.- Las ciudadanas y ciudadanos, en forma individual y colectiva, participarán de manera protagónica en la toma de decisiones, planificación y gestión de los asuntos públicos, y en el control popular de las instituciones del Estado y la sociedad, y de sus representantes, en un proceso permanente de construcción del poder ciudadano. La

participación se orientará por los principios de igualdad, autonomía, deliberación pública, respeto a la diferencia, control popular, solidaridad e interculturalidad.

La participación de la ciudadanía en todos los asuntos de interés público es un derecho, que se ejercerá a través de los mecanismos de la democracia representativa, directa y comunitaria.”.

“Art. 314.- *El Estado será responsable de la provisión de los servicios públicos de agua potable y de riego, saneamiento, energía eléctrica, telecomunicaciones, vialidad, infraestructuras portuarias y aeroportuarias, y los demás que determine la ley.*

El Estado garantizará que los servicios públicos y su provisión respondan a los principios de obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad y calidad. El Estado dispondrá que los precios y tarifas de los servicios públicos sean equitativos, y establecerá su control y regulación.”.

La Ley Orgánica para la Optimización y Eficiencia de Trámites administrativos, determina:

“Art. 3.- Principios.- *Además de los principios establecidos en los artículos 227 y 314 de la Constitución de la República, los trámites administrativos estarán sujetos a los siguientes: (...)*

6. Pro-administrado e informalismo.- En caso de duda, las normas serán interpretadas a favor de la o el administrado. Los derechos sustanciales de las y los administrados prevalecerán sobre los aspectos meramente formales, siempre y cuando estos puedan ser subsanados y no afecten derechos de terceros o el interés público, según lo determinado en la Constitución de la República.”.

La Reforma a la Ley Orgánica de Comunicación establece:

“Art. 108.- Modalidades para la adjudicación de frecuencias.- *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: (...)*

*2. Proceso público competitivo para la adjudicación de frecuencias para los medios privados y comunitarios en los espacios que la demanda sea mayor a la **disponibilidad de frecuencias.** (...).”.*

“Art. 110.- Adjudicación por proceso público competitivo.- *La adjudicación de frecuencias del espectro radioeléctrico para el funcionamiento de medios de comunicación social privados y comunitarios de radiodifusión de señal abierta se realizará mediante un proceso público competitivo, únicamente en el caso que la demanda sea mayor al número de frecuencias disponibles en el área involucrada de asignación.*

Los requisitos, criterios de evaluación y formas de puntuación del proceso público competitivo serán definidos mediante reglamento por la Agencia de Regulación y

Control de Telecomunicaciones, teniendo en consideración las normas establecidas en la presente Ley y en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

En todos los casos, como requisito indispensable para su adjudicación se requerirá la aprobación del estudio técnico; y, del plan de gestión y sostenibilidad financiera.

*La Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones procederá de acuerdo a la puntuación total obtenida, **a declarar un ganador en orden de prelación y realizará los trámites administrativos necesarios para la correspondiente adjudicación y suscripción del título habilitante.*** (Lo resaltado fuera del texto original me corresponde)

Considerando que el ordenamiento jurídico determina que todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades así también que en los procesos públicos competitivos se determinara un ganador en orden de prelación y al existir disponibilidad de frecuencias es prudente que la Administración para los casos en los cuales un participante desista de su participación o fuere descalificado, la prelación sea aplicada al siguiente mejor puntuado y seguirá el procedimiento correspondiente, siempre y cuando cumpla con todas las condiciones establecidas en las bases del proceso público competitivo para la obtención de las frecuencias objeto del proceso.

Por lo indicado, se propone incluir al final del artículo 101, un inciso final con esta aclaración

6.3.4. Aclaración de la información de las solicitudes presentadas

La Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes indica que en el Artículo 100 se debe permitir la aclaración de la información legal, ya que en el proceso convocado el 15 de mayo de 2020, varias postulaciones presentaron errores tipográficos respecto al número de RUC o al nombre del participante, en este sentido se realiza la modificación al artículo indicado anteriormente, permitiendo pedir la aclaración también a la documentación jurídica.

La Constitución de la República del Ecuador, determina: “**Art. 76.-** *En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...)*

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

- a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.*
- b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.*
- c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.”*

Adicionalmente la Norma Suprema determina: “**Art. 11.-** *El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: (...)* 2. *Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.”*

El Código Orgánico Administrativo establece: “**Art. 18.-** *Principio de interdicción de la arbitrariedad. Los organismos que conforman el sector público, deberán emitir sus actos*

conforme a los principios de juridicidad e igualdad y no podrán realizar interpretaciones arbitrarias.

El ejercicio de las potestades discrecionales, observará los derechos individuales, el deber de motivación y la debida razonabilidad.”.

Por lo expuesto, para que los participantes se les dé un trato igualitario, al realizado a la documentación técnica, de gestión y financiera, en las cuales se les permite aclarar la documentación presentada y para que puedan ejercer su legítimo derecho a la defensa establecido en la Norma Suprema, se debería solicitar una aclaración a la documentación legal, por lo que se acepta este pedido y se modifica el artículo 100 del Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico.

Adicionalmente se debe considerar que el artículo 111 numeral 1 (Proceso de adjudicación simplificado) del Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico, establece una etapa de Aclaración de la información de las solicitudes presentadas, por lo que concordante con la justificación anterior se propone modificar este numeral, con la finalidad de que también se pueda solicitar aclaración de información legal, en el proceso de adjudicación simplificado.

6.3.5. Puntaje adicional por experiencia acumulada tanto para medios privados como comunitarios

En relación a este tema la Coordinación Técnica de Títulos habilitantes, solicita que en el Artículo 102 respecto al reconocimiento de puntaje adicional de acuerdo al artículo 107 de la Ley Orgánica de Comunicación, equivalente hasta el 30% por experiencia acumulada, se debe especificar con claridad que esto aplica tanto para medios privados como comunitarios.

La Ley Orgánica de Comunicación determina: **“Art. 107.- 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.”.**

El Criterio Jurídico No. ARCOTEL-CJDA-2020-0064 del 15 de septiembre de 2020, la Coordinación General Jurídica, concluye:

“En orden a los antecedentes, competencia y análisis expuestos, es criterio de la Dirección de Asesoría Jurídica que lo dispuesto en en (sic) el artículo 102 del Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico; y los numerales 1.11. y 1.12 de las “BASES PARA ADJUDICACIÓN DE FRECUENCIAS DE ESPECTRO RADIOELECTRICO POR

PROCESO PÚBLICO COMPETITIVO PARA EL SERVICIO DE RADIODIFUSIÓN SONORA DE SEÑAL ABIERTA EN FRECUENCIA MODULADA ANALÓGICA, EXCEPTO ESTACIONES DE BAJA POTENCIA, PARA LA OPERACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL PRIVADOS Y COMUNITARIOS”, aprobadas a través de la Resolución No. ARCOTEL-2020-0192 de 15 de mayo de 2020, respecto al puntaje adicional por reconocimiento de experiencia e inversiones, guarda concordancia con lo dispuesto en el artículo 107 de la Ley Orgánica de Comunicación, en donde se ha establecido que para el reconocimiento del puntaje adicional por inversión y experiencia acumuladas el postulante debe ostentar la calidad de PERSONA NATURAL O JURÍDICA concesionaria, sin hacer distinción alguna para el efecto, entre medios privados o comunitarios, correspondiendo por ende un puntaje adicional equivalente de hasta el 30% de la puntuación total establecida.”.

Mediante memorando No. ARCOTEL-CREG-2021-0289-M de 30 de junio de 2021 se consultó a la Coordinación General Jurídica respecto del reconocimiento de puntaje adicional por experiencia acumulada tanto para medios privados como comunitarios, mediante criterio jurídico No. ARCOTEL-CJDA-2021-0036 de 05 de julio de 2021, concluye:

“(…) se puede establecer claramente que el beneficio del puntaje adicional por reconocimiento de experiencia e inversión previsto en el artículo 107 de la Ley Orgánica de Comunicación, es un elemento que debe aplicarse a medios de comunicación privados y comunitarios que ostenten la calidad de concesionarios, conforme lo explicado en el criterio jurídico No. ARCOTEL-CJDA-2020-0064 del 15 de septiembre de 2020 y no debería desarrollarse normativa secundaria que limite el derecho antes citado previsto en la norma legal.”. (Lo resaltado fuera del texto original me corresponde)

El Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL en la Disposición General Segunda menciona: *“SEGUNDA. (...) Todas las áreas operativas que en el ejercicio de sus funciones deban emitir actos administrativos, necesariamente deberán observar las disposiciones legales pertinentes y los criterios jurídicos institucionales, estos últimos, emitidos por la Coordinación General de Jurídica.”.*

Con este antecedente, y para que exista mayor claridad se modifica lo pertinente en el artículo 94 numeral 5) y en el artículo 102 incluyendo la palabra “o comunitarios”, que consta en el proyecto de resolución adjunto, esto con la finalidad de que este reconocimiento por experiencia, sea reconocido tanto a medios privados como a comunitarios, sin afectar ningún derecho.

6.3.6. Características, condiciones y ejecución de la Garantía de seriedad de la Oferta para medios de comunicación privados

La Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes solicita se aclare en el artículo 112 numeral 1 del Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico, respecto a las características y condiciones de la Garantía de seriedad de la oferta para medios privados,

que la garantía de seriedad de la oferta es por cada frecuencia y área de operación a la que aplica el participante.

Sin embargo se debe considerar que el Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico, en el artículo 112, ya determina que: *“4. La garantía de seriedad de la oferta deberá ser presentada individualmente por cada área involucrada de asignación en la que se postule.”*, por lo que no se ve la necesidad de realizar esta aclaración, que la normativa ya estipula.

Adicionalmente, la Coordinación Técnica de Títulos Habilitantes informa que se han presentado problemas en la ejecución de la garantía, debido a que los participantes impugnaron los actos administrados de descalificación, por lo cual se realiza el siguiente análisis:

La Constitución de la República del Ecuador, determina:

“Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...)

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

- a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.*
- b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.*
- c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.”.*

La Ley Orgánica para la Optimización y Eficiencia de Trámites administrativos, determina:

“Art. 3.- Principios.- Además de los principios establecidos en los artículos 227 y 314 de la Constitución de la República, los trámites administrativos estarán sujetos a los siguientes: (...)

6. Pro-administrado e informalismo.- En caso de duda, las normas serán interpretadas a favor de la o el administrado. Los derechos sustanciales de las y los administrados prevalecerán sobre los aspectos meramente formales, siempre y cuando estos puedan ser subsanados y no afecten derechos de terceros o el interés público, según lo determinado en la Constitución de la República.”.

El Código Orgánico Administrativo establece:

“Art. 217.- Impugnación. En la impugnación se observarán las siguientes reglas:

- 1. Solo el acto administrativo puede ser impugnado en vía administrativa por las personas interesadas, con independencia de que hayan comparecido o no en el procedimiento, mediante el recurso de apelación.*
- 2. El recurso extraordinario de revisión cabe, exclusivamente, respecto del acto administrativo que ha causado estado en vía administrativa en los supuestos previstos en este Código.*
- 3. La elección de la vía judicial impide la impugnación en vía administrativa.*

4. *El error en la denominación del recurso por parte del recurrente no es obstáculo para su tramitación, siempre que resulte indudable la voluntad de impugnar el acto administrativo.”.*

“Art. 218.- Efectos de la no impugnación del acto administrativo. El acto administrativo causa estado en vía administrativa cuando:

1. *Se ha expedido un acto administrativo producto del recurso de apelación.*
2. *Ha fenecido el plazo para interposición del recurso de apelación y no se ha ejercido el derecho.*
3. *Se ha interpuesto acción contenciosa administrativa respecto del acto del que se trate.*

El acto administrativo es firme cuando no admite impugnación en ninguna vía.

Sobre el acto administrativo, que ha causado estado, cabe únicamente, en vía administrativa, el recurso extraordinario de revisión o en su caso, la revisión de oficio regulados en este Código.”.

Considerando que existe un acto administrativo de descalificación de los participantes y los mismos pueden ejercer su derecho a la defensa a través de una impugnación, para la ejecución de la garantía de seriedad de la oferta se debe considerar ya el fin de la vía administrativa, es decir cuando la misma ya causo estado, caso contrario se estaría vulnerando su derecho a impugnar, razón por la cual es pertinente aclarar que la garantía de seriedad de la oferta deberá ser ejecutada cuando ya causo estado.

7. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

Sobre la base del análisis realizado se concluye que es oportuno y legítimo actualizar la normativa, a fin de dar cumplimiento a la recomendación No. 5 del informe No. DNAI-AI-0107-2020 emitido por la Contraloría General de Estado; la sentencia de 05 de marzo de 2021 en el Juicio No. 06335-2021-00327, que disponen gestionar la reforma al Reglamento de Otorgamiento de Títulos Habilitantes, se propone reformar los artículos 169, 204, 206 y 210 del *REGLAMENTO PARA OTORGAR TÍTULOS HABILITANTES PARA SERVICIOS DEL RÉGIMEN GENERAL DE TELECOMUNICACIONES Y FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO*, y mejorar el proceso público competitivo para servicios de radiodifusión, considerando la experiencia del anterior concurso.

Por lo indicado, se recomienda que el Coordinador Técnico de Regulación apruebe el presente documento, de acuerdo al Manual del proceso de creación, modificación y extinción de normativa (Código PR-CREG-01, versión 1.0), para que la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL, conozca este informe de justificación de legitimidad y oportunidad; y, el proyecto de regulación de reforma del *“REGLAMENTO PARA OTORGAR TÍTULOS HABILITANTES PARA SERVICIOS DEL RÉGIMEN GENERAL DE TELECOMUNICACIONES Y FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO*, a fin de que, de estimarlo procedente, lo ponga a consideración del Directorio de la ARCOTEL y se autorice realizar el proceso de consultas públicas previstas en la Disposición General Primera de la LOT, y Resolución Nro. 003-03-ARCOTEL-2015 de 28 de mayo de 2015.

8. ANEXOS

8.1 Proyecto de Resolución

8.2 Informe Jurídico No. ARCOTEL-CJDA-2021-0012 de 06 de abril de 2021

8.3 Memorando Nro. ARCOTEL-CJUR-2021-0406-M y Criterio Jurídico No. ARCOTEL-CJDA-2021-0036

Atentamente,

Ing. Jenny Paulina Zhunio Cifuentes
**DIRECTORA TÉCNICA DE REGULACIÓN DE SERVICIOS Y REDES DE
TELECOMUNICACIONES (E)**

ELABORADO Y REVISADO POR:

Ab Alex Becerra
Aspectos legales