

INFORME DE EJECUCIÓN DEL PROCESO DE CONSULTAS PÚBLICAS

INFORME No. IT- CRDS-2021-0070

**PROYECTO DE REGULACIÓN
“REFORMA AL REGLAMENTO PARA OTORGAR TÍTULOS
HABILITANTES PARA SERVICIOS DEL RÉGIMEN
GENERAL DE TELECOMUNICACIONES Y FRECUENCIAS
DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO”**

Fecha: 24 de noviembre de 2021

Contenido

1. PROYECTO DE REGULACIÓN	3
2. ANTECEDENTES	3
3. APORTES RECIBIDOS EN EL PROCESO DE CONSULTAS PÚBLICAS	5
5. ANÁLISIS DE LOS APORTES RECIBIDOS EN EL PERÍODO DE LA CONSULTA PÚBLICA.....	6
6. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	22
7. ANEXOS	23

1. PROYECTO DE REGULACIÓN

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

2. ANTECEDENTES

- 2.1. Con memorando Nro. ARCOTEL-CREG-2021-0378-M de 17 de agosto de 2021, la Coordinación Técnica de Regulación remitió a la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL, el proyecto de regulación denominado “REFORMA AL REGLAMENTO PARA OTORGAR TÍTULOS HABILITANTES PARA SERVICIOS DEL RÉGIMEN GENERAL DE TELECOMUNICACIONES Y FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO”, y el Informe Técnico No. IT-CRDS-GR-2021-0056 de 17 de agosto de 2021, de oportunidad y legitimidad del proyecto normativo, por medio del cual se presentaba dicho proyecto normativo para realización de consultas públicas.
- 2.2. Mediante oficio Nro. ARCOTEL-ARCOTEL-2021-0175-OF de 18 de agosto de 2021 la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL pone a consideración de la Presidencia del Directorio de la ARCOTEL, el proyecto de resolución e Informe de justificación de legitimidad y oportunidad aprobados para la realización de consultas públicas del proyecto de regulación en mención.
- 2.3. Disposición Nro. 002-03-2021 de 28 de septiembre de 2021 emitida por el Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones y notificada por el Secretario del Directorio de la ARCOTEL mediante memorando Nro. ARCOTEL-DIR-2021-0010-M de 30 de septiembre de 2021 a la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL y a la Coordinación Técnica de Regulación, para realización de consultas públicas del proyecto de regulación denominado “REFORMA AL REGLAMENTO PARA OTORGAR TÍTULOS HABILITANTES PARA SERVICIOS DEL RÉGIMEN GENERAL DE TELECOMUNICACIONES Y FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO”. Dicha disposición indica:

“El Directorio de la ARCOTEL, en conocimiento del informe de justificación de legitimidad y oportunidad del proyecto regulación denominado “REFORMA AL REGLAMENTO PARA OTORGAR TÍTULOS HABILITANTES PARA SERVICIOS DEL RÉGIMEN GENERAL DE TELECOMUNICACIONES Y FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO”, presentado por la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL, por estimarlo procedente, con sujeción a lo señalado en el Reglamento de Consultas Públicas aprobado con Resolución No. 003-03-ARCOTEL-2015 de 28 de mayo de 2015, dispone a la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL, realice el procedimiento de consultas públicas correspondiente, a fin de que las personas afectadas o interesadas en el proyecto de normativa antes indicado, formulen sin el carácter de vinculantes para la administración, opiniones, sugerencias o recomendaciones.

Este proyecto incluirá las observaciones realizadas por los señores miembros en esta sesión.

El proceso de consultas públicas deberá llevarse conforme lo establecido en el Reglamento de Consultas Públicas, sin embargo y en consideración a la situación sanitaria ocasionada por la pandemia del COVID 19, además del mecanismo de audiencia presencial, se podrá habilitar paralelamente medios electrónicos que garanticen la participación ciudadana. Para tales efectos deberá tomarse en consideración las regulaciones de aforo vigentes, así como lo establecido por la Ley de Apoyo Humanitario y Ley para la Optimización y Eficiencia de Trámites Administrativos”.

- 2.4. El 25 de octubre de 2021 se publicó en el sitio web institucional destinado para el efecto, la convocatoria a consulta pública virtual, respecto del proyecto de regulación en consideración.
- 2.5. Con memorando Nro. ARCOTEL-CREG-2021-0506-M de 10 de noviembre de 2021 la Coordinación Técnica de Regulación solicitó a la Responsable de la Unidad de Documentación y Archivo que: *“(...) se sirva certificar y remitir a esta Coordinación los trámites ingresados a la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones relacionados al Proceso de Consultas Públicas dentro de la “REFORMA AL REGLAMENTO PARA OTORGAR TÍTULOS HABILITANTES PARA SERVICIOS DEL RÉGIMEN GENERAL DE TELECOMUNICACIONES Y FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO”, que ingresaron desde el 25 de octubre de 2021 hasta el martes 09 de noviembre de 2021, periodo otorgado para la recepción de observaciones.”*
- 2.6. Mediante memorando Nro. ARCOTEL-DEDA-2021-4563-M de 10 de noviembre de 2021 la Responsable de la Unidad de Documentación y Archivo informó que: *“(...) una vez revisado en el Sistema de Gestión Documental QUIPUX, se han registrado 2 ingresos relacionados al Proceso de Consultas Públicas dentro de la “REFORMA AL REGLAMENTO PARA OTORGAR TÍTULOS HABILITANTES PARA SERVICIOS DEL RÉGIMEN GENERAL DE TELECOMUNICACIONES Y FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO”, mismos que fueron direccionados oportunamente por el SGD QUIPUX a la Coordinación de Regulación y que se encuentran digitalizados en el sistema On Base. Detalle a continuación:”*

NUMERO DE TRÁMITE	NOMBRE
ARCOTEL-DEDA-2021-017628-E	CONECCEL
ARCOTEL-DEDA-2021-017716-E	ASETEL

- 2.7. Con memorando Nro. ARCOTEL-CREG-2021-0511-M de 11 de noviembre de 2021, la Coordinación Técnica de Regulación solicitó al Responsable de la Unidad de Comunicación Social, realice la publicación de las observaciones realizadas por parte de la ciudadanía al proyecto de *REFORMA AL REGLAMENTO PARA OTORGAR TÍTULOS HABILITANTES PARA SERVICIOS DEL RÉGIMEN GENERAL DE TELECOMUNICACIONES Y FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO”*.
- 2.8. Mediante memorando Nro. ARCOTEL-DECS-2021-0155-M de 11 de noviembre de 2021 la Unidad de Comunicación Social informó que se publicaron las observaciones y comentarios recibidos en los siguientes enlaces:
- <http://sisap.arcotel.gob.ec/preguntas/68/reforma-al-reglamento-para-otorgar-titulos-habilitantes>
<https://www.arcotel.gob.ec/wp-content/uploads/2021/11/CONECCEL.pdf>
<https://www.arcotel.gob.ec/wp-content/uploads/2021/11/AEPROVI-1.pdf>
<https://www.arcotel.gob.ec/wp-content/uploads/2021/11/AEPROVI2.xlsx>
<https://www.arcotel.gob.ec/wp-content/uploads/2021/11/ASETEL.pdf>
- 2.9. El día 15 de noviembre de 2021, a partir de las 10h00 se efectuó la audiencia pública presencial y virtual, conforme la convocatoria realizada.

3. APORTES RECIBIDOS EN EL PROCESO DE CONSULTAS PÚBLICAS

En la publicación realizada el 25 de octubre de 2021 como parte de la aplicación del Reglamento de consultas públicas (Resolución No. 003-03-ARCOTEL-2015), se otorgó el término de ocho días, es decir hasta el día 09 de noviembre de 2021 para que se remitan observaciones, opiniones y comentarios a la propuesta, por medio de correo electrónico o por escrito en la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

De acuerdo con la información recibida al correo electrónico institucional consulta publica@arcotel.gob.ec y en el sistema de Gestión Documental Quipux, se determina que se han recibido 3 opiniones, recomendaciones y comentarios, de acuerdo al siguiente detalle:

- **CONECEL** mediante oficio No. DR-01043-2021, ingresado con documento No. ARCOTEL-DEDA-2021-017628-E de 08 de noviembre de 2021.
- **AEPROVI** mediante correo electrónico de 09 de noviembre de 2021.
- **ASETTEL** mediante correo electrónico enviado el 09 de noviembre de 2021, ingresado con documento No. ARCOTEL-DEDA-2021-017716-E de 10 de noviembre de 2021.

4. REALIZACIÓN DE LA AUDIENCIA PÚBLICA VIRTUAL Y PRESENCIAL

La audiencia pública virtual se realizó el 15 de noviembre de 2021 a partir de las 10H00, a través de la plataforma Cisco Webex mediante el enlace: <https://arcotel.webex.com/arcotel-sp/j.php?MTID=mb9dc9c60fe8dd119560e905d5e41f1ac>; y simultáneamente de forma presencial, en Quito, Auditorio de la Coordinación Zonal 2 de la ARCOTEL.

De acuerdo con lo establecido en la publicación de la página web de la ARCOTEL para audiencias públicas, las personas interesadas en participar (intervenir) durante el proceso de audiencia virtual se registraron a los siguientes links:

Presencial: <https://forms.gle/qie12YFTFkzTSzL47>

Virtual: <https://forms.gle/qoaVzqKPzBsstuA88>

Según el siguiente detalle:

Nro.	ENTIDAD	REPRESENTANTE	MODALIDAD
1	Abogado en libre ejercicio	Paul Esteban Campoverde Tello	Virtual
2	Abogado en libre ejercicio	Antonio Toral	Virtual
3	CONECEL S.A.	Luis Fernando Guerra	Virtual
4	ECUAVISA	Cesar Santander	Virtual

Conforme a la información proporcionada por la Unidad de Comunicación Social de la ARCOTEL, durante la audiencia virtual a través de la plataforma Cisco Webex, estuvieron presentes 5

participantes, incluidos los funcionarios de la ARCOTEL, que ingresaron a través del enlace publicado para acceso a la misma. A los participantes conectados a la reunión virtual y presencial se les permitió intervenir aportando con comentarios y observaciones a la propuesta de regulación.

5. ANÁLISIS DE LOS APORTES RECIBIDOS EN EL PERÍODO DE LA CONSULTA PÚBLICA

Durante la audiencia pública virtual se indicó a los participantes que los comentarios o respuestas que se emitan durante la misma y de manera general durante el proceso de consultas públicas deben entenderse como parte de un proceso de elaboración de una propuesta e informe que van a ser remitidos para consideración del Directorio de la ARCOTEL, y como tal, sujeto a su criterio y aprobación; y que de conformidad con el Reglamento de consultas públicas emitido por el Directorio de la ARCOTEL (Resolución Nro. 003-03-ARCOTEL-2015).

Así mismo, el Reglamento de Consultas Públicas, en el artículo 8, relacionado con opiniones, recomendaciones y/o comentarios recibidos fuera de plazo, establece que independientemente del mecanismo que un interesado utilice para el envío de observaciones, recomendaciones u opiniones, la presentación de los mismos deberá realizarse dentro del plazo determinado en la convocatoria; cumplida la fecha y hora de fin del periodo para el envío de observaciones, comentarios u opiniones, no se podrán recibir o admitir adicionales o de otros interesados, bajo ningún concepto o argumento. Todas las observaciones, comentarios u opiniones que se reciban una vez vencido el periodo establecido para el efecto, se considerarán como no emitidas y no corresponderá ningún análisis, revisión o emisión de criterio por parte de ARCOTEL.

En este contexto, se han recibido diversos aportes respecto de la propuesta de REFORMA AL REGLAMENTO PARA OTORGAR TÍTULOS HABILITANTES PARA SERVICIOS DEL RÉGIMEN GENERAL DE TELECOMUNICACIONES Y FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO, lo cual se analiza a continuación.

5.1. ARTÍCULO 43 DE LA LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES (Plazo del título habilitante)

Se incluyen la siguiente observación por parte de la compañía CONECEL S.A., respecto del artículo 43 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones se indica:

“Como observación general, a la usanza de lo que dice el artículo 43 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones que indica que los títulos habilitantes para prestación de los servicios del Régimen General de las Telecomunicaciones tendrán una duración de hasta 20 años, invocando este artículo solicitamos que, aprovechando la oportunidad de reforma al reglamento, se cambien las fichas descriptivas de cada servicio y se pongan aquí, en estas, la duración de 20 años para cada tipo de servicio.”.

Análisis ARCOTEL

1. La Ley Orgánica de Telecomunicaciones establece:

“Art. 140.- Rectoría del sector.- El Ministerio encargado del sector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información es el órgano rector de las telecomunicaciones y de la sociedad de la información, informática, tecnologías de la información y las comunicaciones y de la seguridad de la información. **A dicho órgano le corresponde el establecimiento de políticas, directrices y**

planes aplicables en tales áreas para el desarrollo de la sociedad de la información, de conformidad con lo dispuesto en la presente Ley, su Reglamento General y los planes de desarrollo que se establezcan a nivel nacional.” (Lo resaltado fuera del texto original me corresponde)

“Art. 141.- Competencias del Órgano Rector.- Corresponde al órgano rector del sector de las Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información:

(...)

2. Formular, dirigir, orientar y coordinar las políticas, planes y proyectos para la promoción de las tecnologías de la información y la comunicación y el desarrollo de las telecomunicaciones, así como supervisar y evaluar su cumplimiento.

3. Formular, dirigir, orientar y coordinar las políticas públicas para la adecuada administración y gestión del espectro radioeléctrico con sujeción a la presente Ley.”.

“Art. 145.- Directorio.- La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones tendrá un Directorio conformado por tres miembros que no tendrán relación de dependencia con esta entidad. Estará integrado por:

a) El Ministro rector de las telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información, o su delegado permanente, quien lo presidirá y tendrá voto dirimente;”.

2. El Decreto Ejecutivo 8 publicado en el Registro Oficial 10 de 24 de agosto de 2009 instrumento con el que se creó el Ministerio de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información, como el órgano rector del desarrollo de las Tecnologías de la Información y Comunicación, establece como finalidad de la referida cartera de Estado, lo siguiente:

“(...) emitir políticas, planes generales y realizar el seguimiento y evaluación de su implementación, coordinar acciones de apoyo y asesoría para garantizar el acceso igualitario a los servicios y promover su uso efectivo, eficiente y eficaz, que asegure el avance hacia la Sociedad de la Información para el buen vivir de toda la población ecuatoriana” (Lo resaltado fuera del texto original).

3. Mediante oficio s/n de 24 de agosto de 2018 ingresado en la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, con documento Nro. ARCOTEL-DEDA-2018-015107-E de la misma fecha, el Representante Legal del Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. - CONECEL S.A., solicitó se dé inicio al procedimiento de renovación del Contrato de Concesión para la Prestación del Servicio Móvil Avanzado, del Servicio Telefónico de Larga Distancia Internacional, los que podrán prestarse a través de Terminales de Telecomunicaciones de Uso Público y Concesión de las Bandas de Frecuencias Esenciales, suscrito con la ex Secretaría Nacional de Telecomunicaciones (ex SENATEL) el 26 de agosto de 2008.

4. Con oficio Nro. VPR-18940-2018 de 27 de noviembre de 2018 ingresado en la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, con documento Nro. ARCOTEL-DEDA-2018-020280-E de la misma fecha, el Representante Legal de la Compañía OTECEL S.A., solicitó se dé inicio al procedimiento de renovación del Contrato de Concesión para la Prestación del Servicio Móvil Avanzado, del Servicio Telefónico de Larga Distancia Internacional, los que podrán prestarse a través de Terminales de Telecomunicaciones de Uso Público y Concesión de las Bandas de

Frecuencias Esenciales, suscrito con la ex Secretaría Nacional de Telecomunicaciones (ex SENATEL) el 20 de noviembre de 2008.

5. Con Resolución No. ARCOTEL-2021-976 de 25 de agosto de 2021, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, resolvió:

*“**Artículo 2.-** Disponer el inicio del proceso de negociación para la renovación del contrato de concesión del Servicio Móvil Avanzado con la operadora CONECEL S.A., el cual tendrá un plazo de duración de hasta dos años de conformidad con la Resolución No. 04-03-ARCOTEL-2016.”.*

(...)

***Artículo 6.-** Solicitar al Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones impartir las políticas y lineamientos para las negociaciones con las operadoras del Servicio Móvil Avanzado.”.*

6. Con Resolución No. ARCOTEL-2021-979 de 26 agosto de 2021, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, resolvió:

*“**Artículo 2.-** Disponer el inicio del proceso de negociación para la renovación del contrato de concesión del Servicio Móvil Avanzado con la operadora OTECEL S.A., el cual tendrá un plazo de duración de hasta dos años de conformidad con la Resolución No. 04-03-ARCOTEL-2016.”.*

(...)

***Artículo 6.-** Solicitar al Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones impartir las políticas y lineamientos para las negociaciones con las operadoras del Servicio Móvil Avanzado.”.*

Considerando que las peticiones de renovación por parte de las compañías OTECEL S.A., y CONECEL S.A., fueron realizadas en el año 2018, vigente a la fecha de presentación de las solicitudes de renovación de los Contratos de Concesión para la prestación del SMA por parte de CONECEL y OTECEL S.A. del año 2008, el Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico, expedido mediante Resolución No. 04-03-ARCOTEL-2016 de 28 de marzo de 2016, , en su artículo 177 número 4 regula el **“Proceso de negociación de la renovación”** dentro del **“Procedimiento de renovación del título habilitante de concesión (habilitación general) para la prestación de servicios de telecomunicaciones”**, el cual establece lo siguiente:

***“Proceso negociación de la renovación.-** La Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL, será responsable de llevar adelante el proceso de negociación de la renovación del título habilitante siguiendo para el efecto **las políticas y lineamientos que imparta el Directorio de la ARCOTEL.** La Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL realizará este proceso dentro de un plazo de hasta dos (2) años calendario contados a partir de la fecha en la que la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL resolvió continuar el proceso de renovación. Este proceso tiene por objeto negociar con el prestador los términos de la renovación y del contenido del respectivo título habilitante.” (Lo resaltado fuera del texto original me corresponde).*

Considerando las Resoluciones ARCOTEL-2021-976 de 25 de agosto de 2021 y ARCOTEL-2021-979 de 26 de agosto del 2021, que resolvieron: “Solicitar al Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones impartir las políticas y lineamientos para las negociaciones con las operadoras del Servicio Móvil Avanzado”, y el Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico, expedido mediante Resolución 04-03-ARCOTEL-2016 de 28 de marzo de 2016, mediante oficio No. ARCOTEL-ARCOTEL-2021-0283-OF de 05 de noviembre de 2021, la Dirección Ejecutiva solicitó a la señora Ministra de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información lo siguiente: “(...) *muy respetuosamente a su autoridad, que por su intermedio, se sirva ponerlo en conocimiento del Directorio de ARCOTEL a fin de que se impartan las políticas y lineamientos para llevar a cabo el proceso de negociación de la renovación de los Contratos de Concesión del Servicio Móvil Avanzado de las operadoras CONECEL y OTECEL S.A.*”, así también a dicho pedido se adjuntó el INFORME DE REQUERIMIENTO DE POLÍTICAS Y LINEAMIENTOS POR PARTE DEL DIRECTORIO DE ARCOTEL PARA EL PROCESO DE NEGOCIACIÓN DE LOS CONTRATOS DE CONCESIÓN DEL SERVICIO MÓVIL AVANZADO DE LAS PRESTADORAS CONECEL Y OTECEL S.A., que entre otros aspectos menciona:

“(...) 4.7.3 Plazo de duración de la Concesión

La Ley Orgánica de Telecomunicaciones, establece:

“Art. 40.- Criterios de Otorgamiento y Renovación.- (...) **La renovación de los títulos habilitantes será por un período igual al originalmente otorgado** y podrá realizarse en un régimen jurídico actualizado de acuerdo con la evolución tecnológica del servicio y situación del mercado (...)” (énfasis fuera del texto original)

La Ley Orgánica de Simplificación y Progresividad Tributaria publicada en el Registro Oficial Nro. 111 del 31 de diciembre de 2019, introdujo REFORMAS A LA LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES, es así que el artículo 48 establece lo siguiente:

“**Artículo 48.-** Sustitúyase el artículo 43 por el siguiente:

“**Artículo 43.-** Los títulos habilitantes para la prestación de servicios del régimen general de telecomunicaciones, y uso y/o explotación del espectro radioeléctrico, tendrán una duración de hasta veinte (20) años, conforme la normativa y disposiciones que para el efecto emita la Agencia de Regulación y Control de Telecomunicaciones.

Adicionalmente, el Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones en el capítulo IV, “Títulos habilitantes de concesión para la prestación de servicios de telecomunicaciones”, en el artículo 34, “Plazo de Duración del Título Habilitante”, establece:

“El plazo de duración del título habilitante de concesión a través de *Habilitación General*, será de quince (15) años renovables, conforme las disposiciones de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones. (...)”

Solicitud de Políticas y Lineamientos:

Se solicita al Directorio de ARCOTEL, establecer el plazo de duración de la Concesión y en el caso de que sea por un periodo diferente al originalmente otorgado (de conformidad al Artículo 43 de la LOT), disponer a la ARCOTEL se realicen las reformas normativas necesarias.”

En virtud de lo expuesto y considerando la observación realizada por la compañía CONECEL S.A., dicha observación sería analizada acorde a los lineamientos que sean enviados por el Directorio de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.

5.2. ENTREGAS DE GARANTÍAS DE FIEL CUMPLIMIENTO

Se incluyen la siguiente observación por parte de la compañía CONECEL S.A., respecto de la entrega de garantía de fiel cumplimiento se indica:

“En segundo lugar, respecto a la entrega de las garantías en el proceso de títulos habilitantes, a fin de evitar cualquier inconveniente en el plazo de la entrega de garantías y evitar que se tomen las acciones consecuencia de la no entrega de estos, solicitamos que se incorpore un texto indicando que los operadores tendrán un plazo de 20 días término, para presentar las garantías previo a la evaluación o determinación de cualquier consecuencia por parte de la ARCOTEL. Este pedido va por cuanto como ustedes saben, la obtención de garantías bancarias requiere un tiempo, es un proceso que es ajeno a los operadores, entonces para evitar como les dije ese tipo de inconvenientes y que el día de mañana, los funcionarios de ARCOTEL que evalúen ese proceso, determinen que no es posible la entrega del título habilitante a los operadores, estipular expresamente un término como le indiqué, no menor a 20 días.”

Análisis ARCOTEL

La observación sugerida es aceptada, en beneficio del pro administrado, a fin de que pueda dar cumplimiento con los plazos establecidos y las modificaciones son incorporadas en el proyecto normativo denominado REFORMA AL REGLAMENTO PARA OTORGAR TÍTULOS HABILITANTES PARA SERVICIOS DEL RÉGIMEN GENERAL DE TELECOMUNICACIONES Y FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO, esto considerando que de acuerdo a la Recomendación No. 5 del informe Nro. DNAI-AI-0107-2020, emitido por la Contraloría General del Estado que determina: **“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).

5.3. INFORME DE PROHIBICIONES E INHABILIDADES PARA PARTICIPANTES DESCALIFICADOS

Se incluyen la siguiente observación por parte del Abogado Antonio Coral, referente al artículo 101 del ROTH, respecto a la NO elaboración de informes de prohibiciones e inhabilidades para participantes descalificados se indica:

“Desde mi punto de vista, como una observación, contemplo que en este actual reglamento se está generando el informe de inhabilidades y prohibiciones incluso para aquellos participantes que fueron descalificados en etapas iniciales, esto quiere decir por requisitos mínimos, desistimiento, falta de suscripción del título, por algunas causas que puede ser iniciales, y también aquellos que no serán declarados ganadores. Desde mi punto de vista considero, como una recomendación, que la revisión y emisión del informe de inhabilidades y prohibiciones no se debería efectuar para aquellos participantes que fueron descalificados en etapas iniciales y quienes hayan obtenido un puntaje mínimo que les impida ser declarados ganadores, pues se estaría generando informes innecesarios. Lo digo esto como ex trabajador de la ARCOTEL, más informes genera pausas en la labor de esta prestigiosa institución. Eso desde mi punto de vista. Entonces, recomendaría reformar el artículo 101 de este reglamento, estableciendo una revisión secuencial y ordenada de cada uno de los requisitos, que establezcan con claridad la etapa que correspondería la revisión de prohibiciones e inhabilidades. Y en caso de no cumplir con los requisitos mínimos, esta revisión no proceda sino solo únicamente en la ejecución de la garantía de seriedad de la oferta. Eso en cuanto al artículo 101.”.

Análisis ARCOTEL

Mediante memorando No. ARCOTEL-CJUR-2020-0307-M de 29 de abril de 2020, la Coordinación General Jurídica remite el Criterio Jurídico No. ARCOTEL-CJDA-2020-0025 de 28 de abril de 2020, que entre otros aspectos señala: *“Cabe señalar que uno o varios requisitos, le permiten al usuario acceder a los servicios sobre los que versa el trámite administrativo, lo cual no excluye la obligación que tiene la administración de efectuar el control respectivo, a fin de corroborar el cumplimiento del objetivo previsto en la exigencia del requisito para su continuidad con el procedimiento administrativo respectivo; sin perjuicio del control posterior previsto en el numeral 3 del artículo 3 la Ley Orgánica para la Optimización y Eficiencia de Trámites Administrativos.”.*

Así también como alcance al Criterio Jurídico No. ARCOTEL-CJDA-2020-0025 de 28 de abril de 2020, mediante memorando No. ARCOTEL-CJUR-2020-0307-M de 29 de abril de 2020, la Coordinación General Jurídica remite un Criterio Jurídico de 29 de abril de 2020, en el que se manifiesta y concluye:

“La Coordinación Técnica de Regulación señala:

“Petición de alcance Nro. 3

(...)

En tal virtud, es preciso se conteste la siguiente interrogante y aclaración:

a. ¿cómo se aplicaría el principio de control posterior, contenido en el artículo 3 de la Ley para la Optimización y Eficiencia de Trámites Administrativos, para que la ARCOTEL, realice con posterioridad a la fecha de inscripción del título habilitante en el Registro Público de Telecomunicaciones, la comprobación o revisión de prohibiciones e inhabilidades para la obtención de una frecuencia de radiodifusión sonora y radiodifusión de televisión, a la totalidad de los postulantes que resulten beneficiarios de las adjudicaciones de frecuencias y hayan suscrito el correspondiente título habilitante; así como a los que no resultaron ganadores?

b. Se determine o ratifique si con sujeción a las recomendaciones de la Contraloría General del Estado, y con independencia de lo que dispone la Ley para la Optimización y Eficiencia de Trámites Administrativos; la verificación de inhabilidades y prohibiciones, debe ser un procedimiento previo a

la determinación de la demanda; un procedimiento a ejecutarse en el momento de la calificación o evaluación de los postulantes, con la emisión de los dictámenes técnico, jurídico y económico; o, un procedimiento previo al otorgamiento del título habilitante y en todos los casos, adicionalmente, un procedimiento regular de control, a fin de verificar prohibiciones e inhabilidades no detectadas dentro del procedimiento. (...)”

Respuesta:

*Ratificándome en lo referido en el Criterio Jurídico No. ARCOTEL-CJDA-2020-0025, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones debe verificar que los participantes de los procesos públicos competitivos no estén inmersos en las prohibiciones e inhabilidades determinadas en la Ley Orgánica de Comunicación, a través de todos los mecanismos que el ordenamiento jurídico le permite, así como también en todas las instancias, es decir, **previo a la calificación de los postulante, al momento del otorgamiento del título habilitante e incluso con posterioridad a la fecha de inscripción del título habilitante en el Registro Público de Telecomunicaciones**; sin embargo, a fin de dar contestación al alcance formulado, esta Coordinación General Jurídica considera que, en aplicación del principio de control posterior contenido en el numeral 3 del artículo 3 de la Ley para la Optimización y Eficiencia de Trámites Administrativos que establece que las entidades públicas deberán verificar el cumplimiento del ordenamiento jurídico aplicable a un trámite administrativo, con posterioridad al otorgamiento del título habilitante, y que para este efecto se emplearan mecanismos meramente declarativos; se puede concluir que la declaración juramentada que deberán presentar los postulantes dentro del proceso público competitivo, si bien no sería el único mecanismo, **se podría considerar como el más idóneo para establecer si el postulante está inmerso en alguna inhabilidad al momento de la determinación de la demanda; en el momento de la calificación o evaluación de los postulantes; en la fase de emisión de los dictámenes técnico, jurídico y económico; y previo al otorgamiento del título habilitante.***

Una vez que la ARCOTEL producto del proceso público competitivo realice la inscripción del título habilitante en el Registro Público de Telecomunicaciones, deberá proceder con la comprobación de la veracidad de la información presentada y el cumplimiento de la normativa respectiva respecto de prohibiciones e inhabilidades para la obtención de una frecuencia de radiodifusión sonora y radiodifusión de televisión, a la totalidad de los postulantes que resulten beneficiarios de las adjudicaciones de frecuencias y hayan suscrito el correspondiente título habilitante; así como a los que no resultaron ganadores, a través de todos los mecanismos que se consideren pertinentes y factibles. (...). (Lo resaltado fuera del texto original me corresponde)

Considerando el Criterio Jurídico de 29 de abril de 2020, remitido por la Coordinación General Jurídica a través del memorando No. ARCOTEL-CJUR-2020-0307-M de 29 de abril de 2020, sobre la base de la observación realizada y se aclara el segundo inciso del artículo 101 en lo referente a la verificación de prohibiciones e inhabilidades.

5.4. RECONOCIMIENTO POR INVERSIÓN Y EXPERIENCIA

Se incluyen la siguiente observación por parte del Abogado Antonio Coral, referente a los artículos 101, 102 y 111 del ROTH, respecto a puntajes adicionales se indica:

“Aquí como una observación dice, al momento no se está reconociendo un puntaje adicional a quienes participan por una radio FM y justifican su experiencia como radiodifusores en AM y viceversa, sino se les está calificando por servicio. No se está contemplando esta experiencia que

pueden tener radiodifusores, que si bien dan servicios en AM y ahora pasan a FM. Desde mi punto de vista, como una solución para el caso de la adjudicación de frecuencias de radio no debería depender si la experiencia se la obtuvo como radiodifusor en AM o FM sino de manera general, es decir la experiencia en radio. Esto en concordancia a la 107 de la Ley de Comunicación. En tal virtud debería reformarse y revisarse el artículo 101, 102 y 111 del Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico. Esa es mi observación en cuanto al artículo 101, 102 y 111.”.

Análisis ARCOTEL

La Ley Orgánica de Telecomunicaciones determina: “**Art. 36.- Tipos de Servicios.-** Se definen como tales a los servicios de telecomunicaciones y de radiodifusión. (...)

2. Servicios de radiodifusión: Son aquellos que pueden transmitir, emitir y recibir señales de imagen, sonido, multimedia y datos, a través de estaciones del tipo público, privado o comunitario, con base a lo establecido en la Ley Orgánica de Comunicación.

Los servicios de radiodifusión se clasifican en servicios de señal abierta y por suscripción.

2.1. Servicios de señal abierta, son los siguientes:

a) Radiodifusión sonora: Comprende toda transmisión de señales de audio y datos, que se destinan a ser recibidas por el público en general, de manera libre y gratuita; y,

b) Radiodifusión de televisión: Comprende toda transmisión de señales audiovisuales y datos, que se destinan para ser recibidas por el público en general, de manera libre y gratuita.”.

El Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico, determina:

“Art. 102.- Puntaje adicional.- A las personas jurídicas o naturales concesionarias de las frecuencias de radiodifusión sonora y radiodifusión de televisión, se les reconocerá un puntaje de hasta el treinta por ciento (30%, equivalente a 30 puntos) de la puntuación total establecida en el correspondiente proceso, **como reconocimiento a la experiencia e inversión acumulada en la gestión de un medio de comunicación, la cual será valorada en función del tiempo total acumulado en la gestión de un medio de comunicación en un determinado servicio de radiodifusión de señal abierta**, independientemente de que la concesión haya cambiado de titularidad, de persona natural a persona jurídica, en aplicación del ordenamiento jurídico vigente. Se aplicará tanto para la estación matriz como también cuando se postulen por repetidora/s, para medios de comunicación privados. (...).”.

Así también mediante memorando No. ARCOTEL-CJUR-2020-0297-M de 28 de abril de 2020, la Coordinación General Jurídica, remite el Criterio Jurídico No. ARCOTEL-CJDA-2020-0025 de 28 de abril de 2020, en el que se manifiesta y concluye:

“PREGUNTA 8

¿El reconocimiento del puntaje adicional previsto en el artículo 107 de la Ley Orgánica de Comunicación, se concede siempre y cuando el concesionario postule para su propia frecuencia u

otra distinta en el lugar del país en donde tiene su inversión o concesión; o el beneficio aplica sin importar el lugar?

Respuesta

El artículo 107 de la Ley Orgánica de Comunicación, referente al “Reconocimiento por inversión y experiencia acumuladas”, prescribe que: “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.”. (Lo remarcado y subrayado me pertenece).

Por lo tanto, en aplicación del artículo 107 de la Ley Orgánica de Comunicación - LOC, se reconocerá a las personas jurídicas o naturales **concesionarias de las frecuencias de radio y televisión abierta, 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;** no habiéndose señalado en dicho artículo ninguna condición al efecto así como tampoco señala si el reconocimiento se condiciona al lugar del país en donde tiene su inversión o concesión el participante.

En todo caso y como señala el mismo artículo 107 de la LOC, **el 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,** será determinado en la reglamentación correspondiente, la cual deberá considerar toda la experiencia acumulada en la gestión de un medio de comunicación por parte de los participantes.”. (Lo resaltado fuera del texto original me corresponde)

Sin embargo para que exista mayor claridad en el texto del artículo 102 del Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico, con respecto a servicio de radiodifusión de señal abierta acorde al artículo 36 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en el proyecto se aclara que se trata de radiodifusión sonora y radiodifusión de televisión.

5.5. ORDEN DE PRELACIÓN PARA LOS PARTICIPANTES EN EL PROCESO PÚBLICO COMPETITIVO

Se incluyen la siguiente observación por parte del Abogado Antonio Coral, referente al artículo 104 del ROTH, respecto a determinar la prelación en caso de empate, se indica:

“Esto en el caso de empate, el artículo 104 determina el orden de prelación que da mayor relevancia al informe técnico y a pesar de darle mayor puntaje al informe técnico, no queda claro en el texto de esta norma a quién se debe adjudicar habiendo empatado en el puntaje total. Por lo tanto se deberá reformar o dar una solución, en cuanto exista un empate. Desde mi punto de vista, deberá reformarse esta norma y establecer la forma directa un sorteo a fin de que exista un trato equitativo para quien tuvo mejor puntuación en el plan de gestión y sostenibilidad financiera, o también en su defecto dejar

expresamente sentado que procede la adjudicación de la frecuencia al que tiene mayor puntaje en lo técnico y de esta forma se definiría el desempate. Esa mi observación en cuanto al artículo 104.”.

Análisis ARCOTEL

El Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico, el artículo 104 es muy claro al determinar que en caso de empate en el puntaje total alcanzado incluido el puntaje adicional, primero se considerará como criterio el mayor puntaje obtenido por los participantes en la aprobación del estudio técnico en el caso de que persista el empate se considerara el mayor puntaje obtenido en el plan de gestión y sostenibilidad financiera y por último, de persistir el empate se procederá con un sorteo, ante Notario Público. Esto concordante con las fases de evaluación y ponderación de la factibilidad técnica y luego la factibilidad de gestión y sostenibilidad financiera; buscando una igualdad de condiciones en la participación del proceso publico competitivo. Sin embargo, para mejor comprensión se aclara el artículo 104 del Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico.

5.6. GARANTÍA DE SERIEDAD DE LA OFERTA SOLICITADA A LOS PARTICIPANTES EN EL PROCESO PÚBLICO COMPETITIVO

Se incluyen la siguiente observación por parte del Abogado Antonio Coral, referente al artículo 112 del ROTH, en referencia a la vigencia de la garantía de seriedad de la oferta, se indica:

“Mi observación se basa en que, hasta el momento, no se ha contemplado contingencias como recursos administrativos y/o judiciales que podrían tardar más de los 6 meses regulados en la norma, por lo tanto, como observación, se debería reformar este artículo y regular los eventos relacionados a la obligatoriedad o no de mantener vigente la garantía de seriedad de la oferta hasta la resolución de recursos administrativos o impugnaciones judiciales, que se den producto de la impugnación de los actos emitidos durante el Proceso Público Competitivo.”.

Análisis ARCOTEL

En el proyecto normativo denominado REFORMA AL REGLAMENTO PARA OTORGAR TÍTULOS HABILITANTES PARA SERVICIOS DEL RÉGIMEN GENERAL DE TELECOMUNICACIONES Y FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO, se ha incorporado el siguiente texto con respecto a la ejecución de la garantía de seriedad de la oferta, el que es detallado a continuación:

- Al final del numeral 7, lo siguiente:

“La ejecución de la garantía de seriedad de la oferta se realizará una vez que el acto administrativo haya causado estado.”;

- Al final del numeral 8, lo siguiente:

“La ejecución de la garantía de seriedad de la oferta se realizará una vez que el acto administrativo haya causado estado.”.

Sin embargo, con respecto a la vigencia de la garantía de seriedad de la oferta establecida en el artículo 112 numeral 6 del Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico, que menciona “6. La

garantía de seriedad de la oferta, debe cubrir en todo momento el periodo comprendido entre la fecha de su entrega a la ARCOTEL y los seis meses posteriores a la fecha de terminación del proceso público competitivo conforme el cronograma establecido para el efecto. En todos los casos estas fechas serán establecidas en las bases de cada proceso.”, se modifica el texto para mayor comprensión.

5.7. PROHIBICIÓN DE CONCENTRACIÓN DE FRECUENCIAS

Se incluyen la siguiente observación por parte del Abogado Paul Campoverde, referente al artículo 113 del ROTH, en el que se prohíbe al mismo peticionario de forma directa (persona natural o jurídica) y/o indirecta (socio/accionista directo o socio /accionista indirecto de una persona jurídica) presentar más de una (1) solicitud para el mismo servicio y área de cobertura a servir, se indica:

“Hay unas observaciones en cuanto al artículo 103 del Reglamento, principalmente en el artículo 103 su inciso final, menciona que para regular lo señalado en los incisos 3, 4 y 5 del mismo artículo de adjudicaciones en forma directa, personas natural o jurídica o indirecta de la persona jurídica, presentando una solicitud para el mismo servicio y área de cobertura a servir o para más de una matriz en el mismo servicio en el territorio nacional. Con esto qué quiero decir, que sin embargo, la petición que hace el artículo en ese párrafo final, hay conceptos que no están determinados en la Ley Especial, tampoco en la Ley Orgánica de Comunicación, como esta participación directa e indirecta. En este sentido debería definirse el concepto o alcance que tienen para que proceda a aplicar de manera correcta el alcance que tendría esta prohibición si fue sujeto de interpretaciones y vínculos con un socio accionista, tiene vínculos directos con participantes u otros socios accionistas en el estricto sentido de que tal vez no estarían vinculados en forma indirecta. Es decir, hace falta una presunción de los conceptos y las definiciones que están enmarcados en este párrafo final del artículo 103.”.

Análisis ARCOTEL

Mediante memorando No. ARCOTEL-CJUR-2020-0297-M de 28 de abril de 2020, la Coordinación General Jurídica, remite el Criterio Jurídico No. ARCOTEL-CJDA-2020-0025 de 28 de abril de 2020, en el que se manifiesta y concluye:

“(…) PREGUNTA 2

¿La declaración de no tener impedimento y de no estar incurso en inhabilidades para la participación en el proceso público competitivo y en prohibiciones para la adjudicación de frecuencias, en el caso de personas jurídicas, debe ser realizada únicamente por el representante legal, quien declara por sus propios derechos, por los de la empresa que representa y por los socios; o es necesario que se realice también por los socios o accionistas, considerando que en esencia y de acuerdo con lo señalado por la Contraloría General del Estado, es responsabilidad de la ARCOTEL, verificar que los postulantes no estén incurso en las prohibiciones e inhabilidades (incluyendo la de que el mismo peticionario de forma directa (persona natural o jurídica) y/o indirecta (socio/ accionista directo o socio /accionista indirecto de una persona jurídica) no podrá presentar más de una solicitud para el mismo servicio y área de cobertura a servir, o, para más de una matriz para el mismo servicio en el territorio nacional); así como motivos de descalificación establecidos en la Constitución de la República del Ecuador, en la Ley; y, en las Bases?

Respuesta

Conforme lo establecido en el artículo 3 de la Ley Orgánica para la Optimización y Eficiencia de Trámites Administrativos, los mecanismos de verificación como la declaración juramentada o la declaración de responsabilidad deben ser determinados por las respectivas instituciones públicas. Dentro de esta determinación, se encuentra la potestad de establecer la forma, el lugar, el término y la responsabilidad de quien o quienes deben presentar los citados documentos de verificación.

Sobre las prohibiciones e inhabilidades previstas en el artículo 111 de la Ley Orgánica de Comunicación, y las causales de reversión de títulos habilitantes establecida en el artículo 112 de la Ley *ibídem*, tenemos que:

“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 incurso en las siguientes circunstancias:

1. Quienes tengan relación de parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad con cualquiera de los miembros del Consejo de Regulación, Desarrollo y Promoción de la Información y Comunicación y con la autoridad de telecomunicaciones;
2. Quienes estén asociados o tengan acciones o participaciones superiores al 6% del capital social en una empresa en la que también son socios cualquiera de los miembros del Consejo de Regulación y Desarrollo de la Comunicación o la autoridad de telecomunicaciones;
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;
5. Quienes personalmente o como accionistas de una empresa hayan sido concesionarios de una frecuencia de radio o televisión y se la haya revertido al Estado por las infracciones determinadas en la ley; y, 6. Las demás que establezcan la ley.”

“Art. 112.- Terminación de la concesión de frecuencia.- La concesión de frecuencias del espectro radioeléctrico para el funcionamiento de estaciones de radio y televisión de señal abierta terminará por las siguientes causas:

(...) **6. Por hallarse incurso de manera comprobada en alguna inhabilidad o prohibición para concursar en los procesos de adjudicación de frecuencias del espectro radioeléctrico** para el funcionamiento de estaciones de radio y televisión de señal abierta, que no fue detectada oportunamente; (...).”

Respecto a la verificación de la ARCOTEL sobre las inhabilidades y prohibiciones establecidas en la Ley Orgánica de Comunicación, la Contraloría General del Estado en uso de sus atribuciones emitió el Examen Especial No. DNA4-0025-2018 a los procesos de concesión de frecuencias para los servicios de radiodifusión y televisión analógica y digital en la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL y otras entidades relacionadas, por el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2016 y el 31 de agosto de 2017, aprobado el 22 de junio de 2018, en el cual señaló:

“En las Bases del concurso público, en el número 1.5 "Inhabilidades" y 2.5 "Descalificación", establecen que no podrán participar en el Concurso Público abierto, por sí o por interpuesta persona, quienes incurran en las inhabilidades establecidas en el artículo 312 de la Constitución

de la República del Ecuador; y, que el mismo peticionario de forma directa (persona natural o jurídica) y/o indirecta (socio/ accionista directo o socio /accionista indirecto de una persona jurídica) no podrá presentar más de una solicitud para el mismo servicio y área de cobertura a servir; o, para más de una matriz para el mismo servicio en el territorio nacional.

La Directora Ejecutiva y el Coordinador del Equipo de Trabajo Multidisciplinario y Asesor Institucional en materia de Servicios de Radiodifusión, de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL, en el concurso de concesión de frecuencias para los servicios de radiodifusión y televisión analógica y digital, **no verificaron en la Fase I del Concurso Público de Frecuencias**, el cumplimiento de las disposiciones legales antes citadas, en perjuicio de otros competidores, afectando el objetivo del concurso convocado el 12 de abril de 2016, para la asignación de 1 472 frecuencias del espectro radioeléctrico, al no garantizar el acceso en igualdad de condiciones de los postulantes.

Conclusiones

(...)

35 empresas relacionadas participaron de manera directa e indirecta para la adjudicación de más de una frecuencia matriz para el mismo servicio y área de cobertura dentro del territorio nacional para la obtención de 163 frecuencias, de las cuales, ARCOTEL calificó a 31 para 146 frecuencias, mismas que pasaron a la segunda etapa para la emisión del informe vinculante por parte de CORDICOM, quien hasta el 31 de agosto de 2017, emitió 8 informes vinculantes distribuidos para el grupo A cinco, para el grupo B dos; y, para el grupo C uno; y, las 138 restantes se encuentran pendientes de trámite, lo que se originó por cuanto en el concurso de concesión de frecuencias para los servicios de radiodifusión y televisión analógica y digital, la Directora Ejecutiva y el Coordinador del Equipo de Trabajo Multidisciplinario y Asesor Institucional en materia de Servicios de Radiodifusión, de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, ARCOTEL, **no verificaron en la primera fase, el cumplimiento de las inhabilidades motivos de descalificación establecidos en las bases del concurso, por consiguiente**, afectaron el objetivo del concurso convocado el 12 de abril de 2016, para la asignación de 1 472 frecuencias del espectro radioeléctrico, al no garantizar el acceso en igualdad de condiciones a los postulantes, dejando abierta la posibilidad de que se produzca una concentración de frecuencias.

Recomendación

Al Presidente del Directorio de ARCOTEL

11. Dispondrá al Director Ejecutivo, que, para futuros concursos públicos, previa a la calificación de los postulantes, verifique el cumplimiento de las inhabilidades y motivos de descalificación establecidas en la Constitución de la República del Ecuador, en la Ley y en las Bases del Concurso.”.

De lo establecido en la Ley Orgánica de Optimización y Eficiencia de Trámites Administrativos y la recomendación de la Contraloría General del Estado antes citada, se puede establecer que la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones tiene la obligación de verificar si los participantes se encuentran inmersos en las prohibiciones e inhabilidades para concursar en los procesos públicos competitivos, tanto a aquellas personas naturales que participan de manera personal, como a las personas jurídicas y sus socios o accionistas, durante la realización del trámite en cualquiera de las fases administrativas en las cuales se encontrare, e incluso con posterioridad

al otorgamiento del respectivo título habilitante, conforme lo establece el artículo 3 de la norma legal ibidem.”.

La Ley de la Contraloría General del Estado determina: **“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.”.**

Considerando que en el Informe No. DNA4-0025-2018 emitido por la Contraloría General del Estado se menciona que no podrán participar en el Concurso Público abierto, por si o por interpuesta persona, quienes incurran en las inhabilidades establecidas en el artículo 312 de la Constitución de la República del Ecuador; y, que el mismo peticionario de forma directa (persona natural o jurídica) y/o indirecta (socio/ accionista directo o socio /accionista indirecto de una persona jurídica) no podrá presentar más de una solicitud para el mismo servicio y área de cobertura a servir; o, para más de una matriz para el mismo servicio en el territorio nacional, se mantiene el texto de reglamento que da cumplimiento a la recomendación y al ordenamiento jurídico vigente,.

5.8. INHABILIDAD PARA PARTICIPAR EN LOS PROCESOS PÚBLICOS COMPETITIVOS

Se incluyen la siguiente observación por parte del Abogado Paul Campoverde, referente al artículo 103 del ROTH, específicamente cuando el participante personalmente se encuentre en mora o estén impedidos de contratar con instituciones, organismos y entidades del sector público, se indica:

“Otra observación en el mismo artículo, numeral 4, se puede observar que al momento las habilidades en las que incurre el participante en mora pueden ser de carácter temporal o (inaudible). El problema se puede presentar por ejemplo, cuando el participante se postula y no tiene una obligación al momento de presentar su oferta y durante las siguientes etapas del concurso se genera algún tipo de obligación con algunas entidades del Estado, que podría dejar fuera del concurso o afectar la participación en este proceso. Es decir, el participante sí cumple los requisitos al iniciar el proceso pero podría quedar fuera del concurso dependiendo de la fecha en la que elabora el informe de prohibición e inhabilidades en el que adquirió una obligación pero generó mora durante ese tiempo. Es necesario (inaudible) en ese sentido.”.

Análisis ARCOTEL

El Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico, determina: **“Art. 101.- Estudio y evaluación de las solicitudes.- La Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL, deberá realizar el estudio y evaluación de las propuestas sometidas a su consideración y emitir los respectivos dictámenes que determinen la factibilidad y calificación técnica y de gestión y sostenibilidad financiera; así como el dictamen jurídico de las postulaciones, de acuerdo a las bases establecidas para el proceso público competitivo. Para tal fin, la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL deberá aplicar los correspondientes instructivos para el procedimiento de revisión y evaluación, los que permitirán la emisión de los dictámenes en mención; dichos instructivos deberán ser emitidos por la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL conjuntamente con las bases para el proceso público competitivo, y publicados en la página web institucional.**

(...)

*A través de la declaración responsable, la ARCOTEL considerará si el postulante está inmerso en prohibiciones o inhabilidades, **al momento de la determinación de la demanda; en el momento de la calificación o evaluación de los postulantes, con la emisión de los dictámenes técnico, jurídico y económico; y, previo al otorgamiento del título habilitante.** En tanto que, únicamente cuando se haya otorgado el título habilitante o concluido el proceso público competitivo; la ARCOTEL realizará el control posterior de la información presentada y la pertinente para determinar el cumplimiento de la normativa respectiva, en relación de las prohibiciones e inhabilidades para la obtención de una frecuencia de radiodifusión sonora y radiodifusión de televisión así como toda la información constante en la declaración responsable.(...)*

Como se puede ver el ordenamiento jurídico vigente ya determina las etapas en las cuales se puede verificar las prohibiciones e inhabilidades, como son: 1 Al momento de la determinación de la demanda; 2 en el momento de la calificación o evaluación de los postulantes con la emisión de los dictámenes técnico, jurídico y económico; y, 3 previo al otorgamiento del título habilitante, este aspecto tiene como sustento el Criterio Jurídico No. ARCOTEL-CJDA-2020-0025 de 28 de abril de 2020 remitido por la Coordinación General Jurídica con memorando No. ARCOTEL-CJUR-2020-0307-M de 29 de abril de 2020, en el que se señala:

“La Coordinación Técnica de Regulación señala:

“Petición de alcance Nro. 3

(...)

En tal virtud, es preciso se conteste la siguiente interrogante y aclaración:

a. ¿cómo se aplicaría el principio de control posterior, contenido en el artículo 3 de la Ley para la Optimización y Eficiencia de Trámites Administrativos, para que la ARCOTEL, realice con posterioridad a la fecha de inscripción del título habilitante en el Registro Público de Telecomunicaciones, la comprobación o revisión de prohibiciones e inhabilidades para la obtención de una frecuencia de radiodifusión sonora y radiodifusión de televisión, a la totalidad de los postulantes que resulten beneficiarios de las adjudicaciones de frecuencias y hayan suscrito el correspondiente título habilitante; así como a los que no resultaron ganadores?

b. Se determine o ratifique si con sujeción a las recomendaciones de la Contraloría General del Estado, y con independencia de lo que dispone la Ley para la Optimización y Eficiencia de Trámites Administrativos; la verificación de inhabilidades y prohibiciones, debe ser un procedimiento previo a la determinación de la demanda; un procedimiento a ejecutarse en el momento de la calificación o evaluación de los postulantes, con la emisión de los dictámenes técnico, jurídico y económico; o, un procedimiento previo al otorgamiento del título habilitante y en todos los casos, adicionalmente, un procedimiento regular de control, a fin de verificar prohibiciones e inhabilidades no detectadas dentro del procedimiento. (...)

Respuesta:

Ratificándome en lo referido en el Criterio Jurídico No. ARCOTEL-CJDA-2020-0025, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones debe verificar que los participantes de los procesos públicos competitivos no estén inmersos en las prohibiciones e inhabilidades determinadas en la Ley Orgánica de Comunicación, a través de todos los mecanismos que el ordenamiento jurídico le permite, así como también en todas las instancias, es decir, previo a la calificación de los postulante, al momento del otorgamiento del título habilitante e incluso con posterioridad a la fecha de inscripción del título habilitante en el Registro Público de Telecomunicaciones; sin embargo, a fin de dar

*contestación al alcance formulado, esta Coordinación General Jurídica considera que, en aplicación del principio de control posterior contenido en el numeral 3 del artículo 3 de la Ley para la Optimización y Eficiencia de Trámites Administrativos que establece que las entidades públicas deberán verificar el cumplimiento del ordenamiento jurídico aplicable a un trámite administrativo, con posterioridad al otorgamiento del título habilitante, y que para este efecto se emplearan mecanismos meramente declarativos; se puede concluir que la declaración juramentada que deberán presentar los postulantes dentro del proceso público competitivo, si bien no sería el único mecanismo, se podría considerar como el más idóneo para establecer si el postulante está inmerso en alguna inhabilidad **al momento de la determinación de la demanda; en el momento de la calificación o evaluación de los postulantes; en la fase de emisión de los dictámenes técnico, jurídico y económico; y previo al otorgamiento del título habilitante.**(...)*. (Lo resaltado fuera del texto original me corresponde)

5.9. REVISIÓN DE INHABILIDAD PARA PARTICIPAR EN LOS PROCESOS PÚBLICOS COMPETITIVOS

Se incluyen la siguiente observación por parte del Abogado Paul Campoverde, referente al artículo 113 del ROTH, específicamente para los participantes que tengan acciones o participaciones de una empresa, compañía, sociedad civil o consorcio, que se encuentre en mora o esté impedida de contratar con instituciones, organismos y entidades del sector público, se indica:

“Asimismo, en el numeral 5 del artículo 113, la actualidad que se trata de un participante, que es una persona jurídica, que si bien se pone la mora de sus representantes legales, sus socios o sus accionistas, cuando esta prohibición debe ser directamente relacionada con el participante que es la persona jurídica y sus obligaciones pendientes como persona jurídica, no la de su socio o la de sus accionistas. Es decir, debe aclararse en la norma reglamentaria, que las inhabilidades por mora involucran exclusivamente al participante como persona jurídica y no a sus representantes legales, socios o accionistas.”.

Análisis ARCOTEL

Se debe considerar que el artículo 113 del Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico, es una copia textual de la Ley Orgánica de Comunicación que en su artículo 11 que establece:

“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 incurso 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; (...)”.

Adicionalmente mediante Criterio Jurídico No. ARCOTEL-CJDA-2021-0036 de 05 de julio de 2021, la Coordinación General Jurídica de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones manifiesta: *“Como se puede observar, el artículo 111 de la Ley Orgánica de Comunicación, de*

manera expresa y no interpretativa prevé que la inhabilidad para concursar es aplicable en lo referente al numeral 3 a las personas naturales o jurídicas (participantes) que se encuentren en mora de manera directa; mientras que en el numeral 4 del mismo artículo, se establece la inhabilidad para participar a las personas naturales o jurídicas (participantes) que sean ellas accionistas o socias de una persona jurídica que se encuentre en mora con instituciones, organismos y entidades del sector público; es decir, estas inhabilidades solo aplica a las moras que los postulantes pueden tener de manera directa o las moras que tengan las personas jurídicas en las que los postulantes tengan acciones o participaciones.”.

Por lo expuesto no amerita ningún tipo de aclaración en el proyecto de reforma al Reglamento presentado.

5.10. CAMBIO DE PAQUETE ACCIONARIO Y REPRESENTANTE LEGAL DURANTE EL PROCESO PÚBLICO COMPETITIVO

Se incluyen la siguiente observación por parte del Abogado Paul Campoverde, para incorporar en el proyecto normativo aspectos referentes a cambio de accionistas y representante legal en el proceso publico competitivo, se indica:

“Finalmente, creo que sería necesario además agregar en la regulación pues no está regulado el cambio de paquete accionario y representante legal durante el PPC, esto podría afectar a participantes que por motivos de fuerza mayor no pudieran continuar en el PPC y tendrían que seguir en dirección de las prohibiciones e inhabilidades. Regular este aspecto, podría (inaudible) dentro de lo que es el cronograma del PPC para que no afecte a los participantes que no puedan seguir siendo parte de la persona jurídica durante este proceso.”.

Análisis ARCOTEL

En el proyecto normativo se está regulando estos aspectos para que en caso de cambio de socios y/o accionistas y/o Representante Legal de una persona jurídica participante en el proceso público competitivo, la persona jurídica pueda continuar en el proceso público competitivo, cumpliendo con los requisitos establecidos para el efecto.

6. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

- a. La propuesta de proyecto de resolución para el *“REFORMA AL REGLAMENTO PARA OTORGAR TÍTULOS HABILITANTES PARA SERVICIOS DEL RÉGIMEN GENERAL DE TELECOMUNICACIONES Y FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO”*, previa disposición del Directorio de la ARCOTEL, ha sido sometida al procedimiento de consulta pública, cumpliendo con lo dispuesto en el Reglamento de Consultas Públicas aprobado con Resolución 03-03-ARCOTEL-2015 de 28 de mayo de 2015, así mismo se realizó la audiencia pública acorde al Procedimiento emitido para el efecto.
- b. Las principales observaciones de carácter general y particular han sido analizadas por la ARCOTEL en el presente informe, habiéndose acogido las recomendaciones pertinentes y en función de ello, se presenta una propuesta final de resolución.

Por lo indicado, se recomienda al Coordinador Técnico de Regulación aprobar el presente informe y ponerlo en conocimiento de la Dirección Ejecutiva, conjuntamente con la propuesta del proyecto de resolución para la *"REFORMA AL REGLAMENTO PARA OTORGAR TÍTULOS HABILITANTES PARA SERVICIOS DEL RÉGIMEN GENERAL DE TELECOMUNICACIONES Y FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO"*, a fin de considerarlo procedente y previo criterio jurídico de la Coordinación General Jurídica, lo ponga a consideración del Directorio de la ARCOTEL, para su aprobación.

7. ANEXOS

- Proyecto de Resolución: *"REFORMA AL REGLAMENTO PARA OTORGAR TÍTULOS HABILITANTES PARA SERVICIOS DEL RÉGIMEN GENERAL DE TELECOMUNICACIONES Y FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO"*
- Acta de realización de audiencia pública virtual.
- Listado de asistentes a audiencias pública virtual.

Atentamente,

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

ELABORADO POR:	REVISADO POR:
<p>Abg. Indira Cabrera Dirección Técnica de Regulación de Servicios y Redes de Telecomunicaciones</p>	<p>Abg. Alex Becerra Dirección Técnica de Regulación de Servicios y Redes de Telecomunicaciones</p>