

Magister
Juan Carlos Soria
DIRECTOR EJECUTIVO DE LA ARCOTEL
Av. Diego de Almagro N31-95 y Alpallana, Edif. ARCOTEL.
Telf: 2 294 7800, fax: 2 290 1010
Email: gestion.documental@arcotel.gob.ec
Quito.

De mi consideración.

En atención al proyecto de Resolución para el “ESTABLECIMIENTO DE TOPES DE ESPECTRO RADIOELÉCTRICO PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO MÓVIL AVANZADO”, al respecto me permito indicar lo siguiente;

1. OBSERVACIONES GENERALES. –

1.1.

El Proyecto de Resolución se fundamenta en el Informe Técnico Nro. IT-CRDE-2023-014 INFORME PARA CONSULTAS PÚBLICAS DEL PROYECTO NORMATIVO REFERENTE AL “ESTABLECIMIENTO DE TOPES DE ESPECTRO RADIOELÉCTRICO PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO MÓVIL AVANZADO” del 19 de septiembre de 2023, el mismo contiene falta de motivación, lo cual debe ser corregido, pues, el no hacerlo afectaría directamente al acto a expedirse.

El primero de ellos lo encontramos en el número 2 del informe, pues, dicho documento señala que el mismo tiene como objetivo:

“2. OBJETIVO

Dar cumplimiento tanto a lo determinado en el Reglamento de Consultas Públicas aprobado con Resolución Nro. 003-03-ARCOTEL-2015 de 28 de mayo de 2015, como a los lineamientos establecidos en el manual del proceso institucional para la creación, modificación y extinción de normativa de código PR-CREG-01, presentando, para el proceso de Consulta Pública, el informe de sustento del proyecto normativo para el **“Establecimiento de Topes de Espectro Radioeléctrico para la prestación del Servicio Móvil Avanzado”.**”

Si bien es cierto que, para la emisión de actos, ya sean administrativos o normativos de carácter administrativos, la entidad que los emite debe cumplir con las formalidades y procedimientos correspondientes establecidos en ordenamiento jurídico. Es así, que el Reglamento de Consultas Públicas establece el procedimiento que debe seguirse para la emisión o modificación de planes o actos de contenido normativo a cargo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, por lo tanto no puede ser este el objetivo del informe *ibidem*.

La emisión de actos por parte del ARCOTEL deben tener objetivos claros y precisos. En otras palabras, el objetivo de la emisión de un acto, norma o

reglamento, debe describir de manera correcta y específica lo que se espera lograr, midiendo el impacto que ocasionaría la expedición de dichos actos.

No puede plantearse como objetivo el querer cumplir el Reglamento de Consultas Públicas, puesto que esta es una obligación inherente propiamente a la expedición del acto, por lo tanto, lo correcto era que el informe circunscriba adecuadamente el objetivo de este – que no es otro que el análisis de la conveniencia o no de establecer un tope a la asignación de espectro radioeléctrico-, aspecto que no sucede, lo cual hace que las conclusiones y recomendaciones del informe, constante en los números 10 y 11 no se enmarque o no tenga nada que ver con el objetivo del informe, ocasionándose de esta forma una deficiencia motivacional en cuanto a la apariencia, por cuanto existe una incoherencia lógica, puesto que, el informe plantea un objetivo y las conclusiones del mismo no van destinadas al cumplimiento de ese objetivo, por el contrario son totalmente distintas.

1.2.

El Plan Nacional de Frecuencia establece las bandas, subbandas y canales radioeléctricos para los diferentes servicios de telecomunicaciones, esto debido a que el espectro radioeléctrico es un recurso natural limitado; por consiguiente, es necesario que este recurso se gestione de manera eficiente, buscando garantizar que su explotación contribuya al desarrollo del sector de las telecomunicaciones en el país.

El desarrollo al que se refiere en el párrafo anterior no debe dejar por fuera el cumplimiento de normas sobre todo constitucionales, pues, el obrar de manera diferente, ocasiona que las actuaciones o decisiones que tomen los poderes públicos carezcan de legalidad. En este orden de ideas, debo referirme al Informe Técnico Nro. IT-CRDE-2023-014, con especial atención al acápite constante en el número 5.2 Espectro Radioeléctrico para Sistemas IMT, cuyo tenor literal es el siguiente:

“5.2. Espectro Radioeléctrico para Sistemas IMT La Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT) ha identificado bandas de frecuencias para sistemas de Telecomunicaciones Móviles Internacionales (IMT), que son utilizadas para la prestación de servicios de comunicaciones móviles.

En el Ecuador, los servicios de los sistemas de Telecomunicaciones Móviles Internacionales (IMT), se los brindan a través del Servicio Móvil Avanzado SMA., énfasis añadido.

La afirmación que se realiza en el referido numeral desde una perspectiva legal es incorrecta, si bien en la actualidad existe dos operadores móviles privados que prestan el servicio móvil avanzado (SMA) eso no quiere decir que los sistemas de telecomunicaciones móvil internacionales (IMT) que ofrecen acceso a una amplia gama de servicios de telecomunicaciones, tengan o deban ser prestados únicamente por prestadores SMA más aún cuando estos son privados, esto va en contra de lo que establece la Constitución de la República, en sus artículos 314 y 315 que en su parte pertinente señalan lo siguiente:

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. [...]

Art. 315.- El Estado constituirá empresas públicas para la gestión de sectores estratégicos, la prestación de servicios públicos, el aprovechamiento sustentable de recursos naturales o de bienes públicos y el desarrollo de otras actividades económicas. [...], énfasis añadido.

Como se puede observar, la Constitución -norma que se encuentra en la cúspide del ordenamiento jurídico- establece claramente que el Estado es el responsable de la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones y que justamente para esa prestación el Estado constituirá empresas públicas, por lo tanto, las administraciones públicas, entre estas ARCOTEL debe velar por que se cumpla lo dispuesto en nuestra Carta Magna.

ETAPA EP es una Empresa Pública creada justamente en aplicación de lo establecido en nuestra Constitución para la prestación de servicios públicos, entre estos, de telecomunicaciones, sin embargo, no observamos ni en el informe ni en el proyecto de resolución que se vele por el derecho de la Empresa Pública, por el contrario, prácticamente se la está sin la posibilidad de la prestación de los servicios sobre los sistemas de Telecomunicaciones Móviles Internacionales (IMT), puesto que, en la conclusión constante en el punto 6 se indica lo siguiente:

“La mejor opción para asegurar una correcta distribución del uso del espectro radioeléctrico para brindar el SMA, en todas las bandas identificadas para dicho servicio, es el establecimiento de topes de espectro por banda, ya que de esta manera se está motivando a que los operadores hagan uso de este recurso en todas las bandas de frecuencias de acuerdo a sus requerimientos, tanto de capacidad y como de cobertura; y, a la vez se garantiza que se pueda asignar espectro para otro operador en caso de que exista el interés de brindar el SMA.”

Como se puede observar se estaría garantizando el espectro radioeléctrico para los prestadores privados y publico de SMA, pero en cuanto a la Empresa Pública ETAPA EP no se indica nada, por el contrario, como se mencionó anteriormente, se le estaría dejando fuera de la posibilidad de prestar servicios a través de los sistemas IMT como: servicios de acceso a internet móvil, IoT, M2M, servicios de localización entre otros, lo cual como queda claro contraviene la normativa suprema.

1.3

El Informe en el número 7 referente al procedimiento a seguir, mas concretamente en el número 7.1 indica que: **“La propuesta de proyecto normativo para el “Establecimiento de Topes de Espectro Radioeléctrico para la prestación del Servicio Móvil Avanzado”, se desarrolla en estricto cumplimiento del manual del proceso interno** de ARCOTEL de código PR-

CREG-01 para la creación, modificación y extinción de la normativa.”, énfasis añadido.

Con claridad meridiana podemos observar que el informe sustenta la expedición de un acto normativo de carácter administrativo, tal es así que incluso, en el numeral siguiente (7.2) se cita a la Resolución Nro. 003-03-ARCOTEL-2015 de 28 de mayo de 2015, mediante la cual el Directorio de la ARCOTEL aprobó el **Reglamento de Consultas Públicas** el mismo **que contiene el procedimiento a seguir para la emisión** o modificación de planes o **actos de contenido normativo**.

Las actuaciones administrativas se encuentran definidas en nuestro Código Orgánico Administrativo, tal es así que dicha norma define al acto normativo de carácter administrativo de la siguiente manera:

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

En la Doctrina encontramos también diferentes definiciones de esta actuación administrativa, por ejemplo, el tratadista Argentino Roberto Dromi, en su libro Acto Administrativo (pág., 275) define al Reglamento -al que nuestra legislación lo denomina acto normativo de carácter administrativo- como: “[...] **toda declaración unilateral** efectuada en ejercicio de la función administrativa que **produce efectos jurídicos generales en forma directa**”.

Finalmente, nuestra Corte Constitucional en el Sentencia No. 7-14-AN/21 del 24 de marzo de 2021 en el párrafo 14 indicó al respecto: “[...] **un acto normativo**, independientemente de su fuente, **es un acto con efectos jurídicos abstractos, obligatorios, que no se agotan con su cumplimiento, y que contienen un mandato general de prohibición, permisión u orden.**”, énfasis añadido.

De las diferentes definiciones que se han transcrito, podemos resaltar los siguientes elementos:

- El acto normativo es una declaración unilateral, lo que significa que para su perfección no requiere el consentimiento de otra persona, sino únicamente la voluntad del órgano público que lo expide.
- El acto normativo produce efectos jurídicos generales, es decir, no se individualiza, lo que significa que no produce efectos subjetivos individuales como ocurre con los actos administrativos. Dromi, indica que *se produce efectos jurídicos generales, indeterminados y genera derechos y obligaciones sin considerar las singularidades o subjetividades. Sus efectos normativos se imponen como acto-regla, tanto a la administración como a los administrados. (Acto Administrativo, pág. 279).*
- El acto normativo no se agota con su cumplimiento, aspecto que se diferencia del acto administrativo el cual se agota con su cumplimiento.

El afán de realizar esta introducción no es otro que determinar que, si bien las administraciones públicas tienen la competencia para emitir actos normativos de carácter administrativos, es esencial que cumplan con una serie de elementos que establece el ordenamiento jurídico para que sean considerados efectivamente actos normativos, pues, el no verificar su cumplimiento podría llevar a la Administración a confundir los actos normativos de carácter administrativos, con los actos administrativos de efectos generales, que se destinan a un número indeterminado de personas pero a una situación particular y concreta.

El Informe Técnico Nro. IT-CRDE-2023-014 incurre precisamente en la confusión que se indica en el párrafo anterior, debido a que en diversas partes del informe se hace referencia a la situación de los tres operadores de SMA en relación con el espectro radioeléctrico, incluso da la impresión que dicho proyecto está destinado a ampliar el espectro para estos operadores, es decir, el informe se estaría enfocando a una situación particular y concreta, lo cual no corresponde a los elementos propios de un acto normativo de carácter administrativo, sino por el contrario, se asemeja más a los elementos que identifican a un acto administrativo de carácter general.

Los informes técnicos que sirven de sustento para la formación de la voluntad administrativa deben ser claros y precisos, esto coadyuvará a que no exista confusión ni interpretaciones sobre el procedimiento de formación a seguirse, lo cual no sucede con el Informe Técnico Nro. IT-CRDE-2023-014 de 19 de septiembre de 2023, pues el mismo incurre en imprecisiones como las que se señaló en el párrafo anterior, lo cual deja más dudas que certeza de que acto es el que se pretende dictar. En tal virtud, lo recomendable es que previo a emitir el acto correspondiente se corrija este y otros aspectos a fin de que el acto no incurra en vicios que invaliden el mismo.

2. OBSERVACIONES PARTICULARES. –

En el artículo 1 del proyecto de norma se indica lo siguiente: “***El establecimiento de topes de espectro radioeléctrico tiene por objeto promover la asignación de espectro para el Servicio Móvil Avanzado, a fin de fomentar la prestación de servicios de Telecomunicaciones de forma eficiente y con calidad***”, no creemos que se este fomentado la prestación del servicio, más bien, lo que se estaría fomentado es el Oligopolio, porque se está acaparando el espectro en tres prestadores de servicio. Lo óptimo es que se permita que más prestadores brinden servicios IMT y no estén atados al SMA, teniendo presente que el avance y desarrollo tecnológico apunta a la conectividad móvil. Similar comentario aplica para el artículo 4 del proyecto de resolución-

Finalmente, con base a las consideraciones señaladas anteriormente, solicitamos que no se continúen con el trámite de emisión mientras no se corrija los aspectos señalados, creemos que un tema tan trascendental para el mercado de las telecomunicaciones y para el país debió haber sido tratado previamente

en mesas de trabajo, en donde los actores, sean públicos o privados, podamos aportar en la construcción de la normativa tan importante para el sector.

Sin otro particular por el momento suscribo, no sin antes expresarle mi consideración y estima.

Atentamente,

Mgs. Andrés Serrano Serrano
Gerente de Telecomunicaciones
ETAPA EP