

Oficio Nro. ARCOTEL-CJUR-2021-0005-OF

Quito, D.M., 29 de abril de 2021

Asunto: SOLICITUD ASESORÍA JURÍDICA CONCERNIENTE A DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

Señora Doctora
Mary Lorena Burey Cevallos
Directora de Tratados
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES Y MOVILIDAD HUMANA
En su Despacho

De mi consideración:

En relación a los acuerdos de Cooperación Comercial o de Complementación económica suscritos con la República Oriental del Uruguay; y, con la República de Guatemala, mismos que han sido citados por los administrados de la ARCOTEL en las acciones de impugnación planteadas respecto a la aplicación del artículo 6 de la Ley Orgánica de Comunicación[1], y considerando el ámbito de sus competencias respecto a *"asesorar a las autoridades, unidades administrativas del Ministerio, y entidades nacionales del sector público, en materia jurídica concerniente a Derecho Internacional Público"*; planteo a usted, la siguiente consulta:

El artículo 142 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones establece: *"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."*

[1] Art. 6.- Alcance territorial de los medios de comunicación social. (...) Los medios de comunicación social de carácter nacional no podrán pertenecer en más del 49% de su paquete accionario, de forma directa o indirecta, a organizaciones o compañías extranjeras domiciliadas fuera del Estado Ecuatoriano, ni a ciudadanos extranjeros, salvo aquellos ciudadanos extranjeros que residan de manera regular en el territorio nacional.

El Acuerdo internacional denominado *"Acuerdo de alcance parcial de complementación económica entre el gobierno del Ecuador y el gobierno de la República de Guatemala"*, establece, en su capítulo I, en sus disposiciones iniciales, lo siguiente:

"Artículo 1.- Objetivos

Este Acuerdo tiene como objetivos los siguientes:

Oficio Nro. ARCOTEL-CJUR-2021-0005-OF

Quito, D.M., 29 de abril de 2021

- (a) *el otorgamiento de preferencias arancelarias y la eliminación de obstáculos no arancelarios que permita facilitar, expandir, diversificar y promover sus corrientes de comercio de comercio, sobre bases previsibles, transparentes y permanentes, en forma compatible con sus respectivas políticas económicas;*
- (b) *la facilitación del comercio de las mercancías en particular, a través de las disposiciones acordadas en relación con las aduanas, normas, reglamentos técnicos, procedimientos de evaluación de la conformidad y medidas sanitarias y fitosanitarias;*
- (c) *el fomento de la cooperación entre las Partes para la profundización de las relaciones entre los sectores productivos, considerando las necesidades especiales de las pequeñas unidades productivas o empresas de minorías, micro, pequeñas y medianas empresas, a fin de alcanzar un comercio inclusivo;*
- (d) *el establecimiento de un sistema ágil, justo, transparente, efectivo y previsible para la solución de controversias comerciales, que privilegie el diálogo entre las Partes para alcanzar soluciones mutuamente satisfactorias;*
- (e) *estimular el desarrollo de inversiones que ayuden a la diversificación productiva, innovación tecnológica que generen equilibrios regionales y sectoriales con miras a buscar una mayor participación en los mercados de las Partes; y,*
- (f) *impulsar la integración latinoamericana a través de un comercio bilateral que busque la profundización de intercambio de mercancías con valor agregado y mercancías de calidad que garanticen el patrimonio natural y el uso de tecnologías limpias."*

El denominado "Acuerdo de Complementación Económica Suscrito entre los Gobiernos de la República de Argentina, de la República Federativa del Uruguay, Estados Partes del Mercosur y los Gobiernos de la República del Ecuador Y de la República de Colombia de la República del Ecuador y de la República Bolivariana de Venezuela Países Miembros de La Comunidad Andina", estipula en sus artículos 1 y 2, lo siguiente:

"Artículo 1.- El presente Acuerdo tiene los siguientes objetivos:

- *Establecer el marco jurídico e institucional de cooperación e integración económica y física que contribuya a la creación de un espacio económico ampliado que tienda a facilitar la libre circulación de bienes y servicios y la plena utilización de los factores productivos, en condiciones de competencia entre las Partes Contratantes;*
- *Formar un área de libre comercio entre las Partes Contratantes mediante la expansión y diversificación del intercambio comercial y la eliminación de las restricciones arancelarias y de las no-arancelarias que afecten al comercio recíproco;*
- *Alcanzar el desarrollo armónico en la región, tomando en consideración las asimetrías derivadas de los diferentes niveles de desarrollo económico de las partes Signatarias;*
- *Promover el desarrollo y la utilización de la infraestructura física, con especial énfasis en el establecimiento de corredores de integración que permita la disminución de costos y la*

Oficio Nro. ARCOTEL-CJUR-2021-0005-OF

Quito, D.M., 29 de abril de 2021

generación de ventajas competitivas en el comercio regional recíproco y con terceros países fuera de la región;

- Promover e impulsar las inversiones entre los agentes económicos de las partes Signatarias;

- Promover la complementación y cooperación económica, energética, científica y tecnológica;

Promover consultas, cuando corresponda, en las negociaciones comerciales que se efectúen con terceros países y agrupaciones de países extra regionales.

La Constitución de la República del Ecuador, por su parte, establece:

"Art. 16.- Todas las personas, en forma individual o colectiva, tienen derecho a: (...) 3. La creación de medios de comunicación social, y al acceso en igualdad de condiciones al uso de las frecuencias del espectro radioeléctrico para la gestión de estaciones de radio y televisión públicas, privadas y comunitarias, y a bandas libres para la explotación de redes inalámbricas."

"Art. 17.- El Estado fomentará la pluralidad y la diversidad en la comunicación, y al efecto: 1. Garantizará la asignación, a través de métodos transparentes y en igualdad de condiciones, de las frecuencias del espectro radioeléctrico, para la gestión de estaciones de radio y televisión públicas, privadas y comunitarias (...)"

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

"Art. 304.- La política comercial tendrá los siguientes objetivos: 6. Evitar las prácticas monopólicas y oligopólicas, particularmente en el sector privado, y otras que afecten el funcionamiento de los mercados."

"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 (...)"

"Art. 339.- El Estado promoverá las inversiones nacionales y extranjeras, y establecerá regulaciones específicas de acuerdo a sus tipos, otorgando prioridad a la inversión nacional. Las inversiones se orientarán con criterios de diversificación productiva, innovación tecnológica, y generación de equilibrios regionales y sectoriales.

Oficio Nro. ARCOTEL-CJUR-2021-0005-OF

Quito, D.M., 29 de abril de 2021

La inversión extranjera directa será complementaria a la nacional, estará sujeta a un estricto respeto del marco jurídico y de las regulaciones nacionales (...)"

"Art. 384.- El sistema de comunicación social asegurará el ejercicio de los derechos de la comunicación, la información y la libertad de expresión, y fortalecerá la participación ciudadana."

"Art. 417.- Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución."

"Art. 421.- La aplicación de los instrumentos comerciales internacionales no menoscabará, directa o indirectamente, el derecho a la salud, el acceso a medicamentos, insumos, servicios, ni los avances científicos y tecnológicos."

"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. (...)"

"Art. 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; (...).

En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior."

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados fue suscrita en Viena (Austria) el 23 de mayo de 1969; y, entró en vigencia el 27 de enero de 1980. (Ecuador ratificó la Convención el 11-02-2005 y entró en vigencia para el país el 11-03-05); establece entre otras cosas, principalmente:

1. Alcance de la presente Convención. La presente Convención se aplica a los tratados entre Estados.

3. Acuerdos internacionales no comprendidos en el ámbito de la presente Convención. El hecho de que la presente Convención no se aplique ni a los acuerdos internacionales celebrados entre Estados y otros sujetos de derecho internacional o entre esos otros sujetos de derecho internacional, ni a los acuerdos internacionales no celebrados por escrito, no afectará: (...)"

Sobre la observancia de los tratados, el citado Convenio establece:

"26. "Pacta sunt servanda". Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido



Oficio Nro. ARCOTEL-CJUR-2021-0005-OF

Quito, D.M., 29 de abril de 2021

por ellas de buena fe."

"27. El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46."

De acuerdo con Julio A. Barberis en su publicación "EL CONCEPTO DE TRATADO INTERNACIONAL" (<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r16461.pdf>), ha señalado:

(...) Un tratado internacional presupone una manifestación de voluntad tendiente a modificar la situación jurídica existente o a definir ciertos conceptos. Se trata, pues, de proposiciones normativas o de proposiciones definitorias. Ambas categorías pueden ser comprendidas bajo el nombre de reglas de derecho. De este modo, se puede expresar que el tratado internacional presupone una manifestación de voluntad tendiente a establecer una regla de derecho. (p. 22)

Pero, un análisis detallado de la práctica internacional nos muestra que los Estados se valen de los tratados para establecer reglas de derecho no sólo en el plano internacional, sino también en los órdenes jurídicos internos. (...) Otro tratado puede introducir en el derecho interno de los Estados una legislación o una reglamentación uniforme. (p. 23)

La práctica convencional mencionada demuestra que existen tratados internacionales que establecen reglas de derecho en los ordenamientos jurídicos internos de los Estados. (...) Por lo tanto, se puede concluir que el tratado presupone una manifestación de voluntad tendiente a establecer una regla de derecho en cualquier ordenamiento jurídico, pero no sólo en el orden jurídico internacional. (p.24)

En cuanto al orden internacional, sus sujetos pueden convenir que un tratado entre ellos esté sometido a otra ley siempre que dicho tratado no sea contrario al jus cogens. (...) Excepto esta limitación, dos sujetos internacionales pueden sustraer sus acuerdos del derecho de gentes y someterlos a otro ordenamiento. (...) (p.25)

El jus cogens no permite a los Estados que deroguen sus normas mediante un tratado y que pacten fuera del orden jurídico algo que es contrario a aquél. (p. 26)

Complementariamente, se considera pertinente citar lo que el artículo 6 del vigente Reglamento de Aplicación de la Ley Orgánica de Comunicación (no reformada después de la publicación de la Ley Reformativa a la Ley Orgánica de Comunicación 2019), establece:

"Art. 6.- Medios de comunicación de carácter nacional pertenecientes a extranjeros.- En virtud del orden jerárquico de aplicación de las normas establecido en el Art. 425 de la Constitución de la República, no se aplica la prohibición de ser propietarios de medios de comunicación social de carácter nacional a compañías y ciudadanos extranjeros, prevista en el Art. 6 de la Ley Orgánica de Comunicación, a personas naturales y jurídicas nacionales de los países que hayan suscrito acuerdos o convenios de cooperación comercial o de complementación económica que hayan sido ratificados por el Estado ecuatoriano, que sirvan

Oficio Nro. ARCOTEL-CJUR-2021-0005-OF

Quito, D.M., 29 de abril de 2021

como marco para la creación de proyectos e iniciativas para el desarrollo de la productividad y competitividad de las Partes." (lo subrayo)

CONSULTA:

En consideración de lo antes descrito, se plantean las siguientes consultas:

1. Los acuerdos arriba indicados, se encuentran vigentes y ratificados por el Ecuador?
2. El "Acuerdo de Alcance Parcial de complementación económica entre el Gobierno del Ecuador y el Gobierno de la República de Guatemala" y el "Acuerdo de Complementación Económica Suscrito entre los Gobiernos de la República de Argentina, de la República Federativa del Uruguay, Estados Partes del Mercosur y los Gobiernos de la República del Ecuador y de la República de Colombia de la República del Ecuador y de la República Bolivariana de Venezuela Países Miembros de La Comunidad Andina"; se consideran tratados internacionales o acuerdos, y si respecto de los cuales, corresponde aplicar los principios y observancias descritos en la Convención de Viena?
3. Considerando el alcance, objetivos y materia de los acuerdos antes descritos, y lo pertinente al Derecho Internacional, sin perjuicio de la respuesta a la pregunta anterior, se servirá indicar si estos acuerdos, presuponen el establecimiento de reglas de derecho respecto de los cuales las partes no pueden invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación para incumplir con estos acuerdos, como por ejemplo la Ley Orgánica de Comunicación; y por consiguiente cumplen con las condiciones necesarias para que sean aplicados de conformidad con el orden jerárquico establecido en el artículo 425 de la Constitución de la República, tal como se ha indicado en el artículo 6 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Comunicación? O existen excepciones para ello?

Agradezco de antemano su oportuna y gentil atención,

Atentamente,

Documento firmado electrónicamente

Mgs. Virna Jeannet Vásquez Soria

COORDINADORA GENERAL JURÍDICA



VIRNA JEANNET
VASQUEZ SORIA