

1
14 de enero de 2019

Roberto Meana
Administrador General
Autoridad Nacional de Servicios Públicos
E. S. D.

Por medio de la presente y en tiempo oportuno presentamos nuestros comentarios sobre la CONSULTA PÚBLICA N° 029-2018, "PROPUESTA DE PROCEDIMIENTO PARA DEVOLVER AL ESTADO, LOS RECURSOS ESCASOS ADMINISTRADOS POR LA AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS (ASEP), CONFORME A LO ESTABLECIDO EN LA LEY 36 DE 5 DE JUNIO DE 2018."

Nuestro primer comentario a esta consulta se relaciona con el objeto de la Ley 36, el cual va encaminado a **"permitir las concentraciones económicas en cualquiera de sus formas entre dos concesionarios de telecomunicaciones móviles"** por lo que es nuestra opinión que las acciones que tome la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (ASEP) en cumplimiento de sus obligaciones legales no puede apartarse de lo que establece el texto ni el espíritu del de la Ley 36 y al dictar las directrices establecidas en el Artículo 4, objeto de esta Consulta Pública deberá garantizar que las mismas permitan que la concentración sea viable.

En adición es necesario que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos también de cumplimiento a lo establecido en el Art. 7 de esta ley que indica:

"Artículo 7. El Órgano Ejecutivo, a través de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, reglamentará esta Ley en el término de ciento ochenta días, contado a partir de su entrada en vigencia, para adecuar las normas, directrices técnicas y reglamentación vigente conforme al Procedimiento de Consulta Pública, establecido en la Ley 31 de 1996 y su reglamento."

Debemos recordar que la Ley 36 entro en vigencia el 6 de junio de 2018 cuando fue publicada en la Gaceta Oficial No. 28541-B y a la fecha no se ha cumplido con esta obligación. No es posible pensar en que la concentración planteada en la ley se pueda implementar si no se cuenta con la reglamentación de la misma ya que pondría en riesgo la seguridad jurídica de las empresas que participen y los derechos de los usuarios de los servicios objetos de la concentración.

En las condiciones que está planteada esta Consulta Pública pareciera que un Rescate Administrativo ejecutado por el Estado sujeto al incumplimiento grave, por parte de un concesionario Tipo A de sus obligaciones, definidas en sus contratos de concesión, es mejor alternativa para la empresa que tenga interés en concentrarse que la vía de la concentración establecida en la Ley 36 por las siguientes razones:

1. El rescate administrativo obliga al Estado a indemnizar al valor justo del mercado bajo el supuesto de una concesión vigente en plena operación mientras que en la propuesta presentada al obligar a regresar las frecuencias por las cuales pago sin recibir devolución de dinero por el tiempo no utilizado de las frecuencias asignadas.
2. Al no disponer de frecuencia ni plan de numeración la empresa a concentrarse pierde valor ya que lo único que está transfiriendo son los equipos que es de dudoso uso o interés para las empresas que puedan concentrar.
3. Tendríamos que preguntarnos qué es lo que está adquiriendo y por qué está pagando el que concentra ya que debemos recordar que los usuarios se puede cambiar de proveedor a su discreción en cualquier momento sujeto solo a las condiciones de subsidio de equipo y saldos pendientes en el caso de que quiera portar su número.

Es necesario comentar que la empresa que concentra tiene que mostrar que tiene la capacidad para asumir los usuarios del concesionario concentrado con la capacidad instalada, tal como se indica en el documento consultado lo cual es poco probable para una transferencia inmediata y ordenada sin afectar a los usuarios del servicio.

En cuanto a la preocupación por los recursos limitados de frecuencia y series numéricas comentamos lo siguiente:

1. Las frecuencias y las series numéricas se asignan no solo respetando el principio de trato igualitario y equidad sino del requerimiento de los concesionarios en función del número de usuarios y el uso que los mismos por lo que el concesionario que se concentre tiene estos recursos asignados en proporción a sus requerimientos y lo que se le garantiza es que cuando los necesite ampliar cuanta con la reserva necesaria en igualdad de condiciones en cuanto al ancho de banda asignado más el reservado.

Recordemos que en la actualidad, con las modificaciones que ha sufrido el Plan Nacional de Atribución de Frecuencias (PNAF), la Banda A y la Banda B no contempla los rangos de frecuencias inicialmente establecidos en el año 1996, año en que se otorgó la primera concesión de Telefonía Móvil Celular. Estas Bandas sólo contemplaban que los dos (2) operadores de telefonía móvil iniciales tenían asignados frecuencias en la banda de 800MHz. Sin embargo, en la actualidad los dos (2) operadores iniciales, cuentan adicionalmente con espectro asignado en la banda de 1900 MHz y la Banda de 700 Mhz, al igual que los dos (2) nuevos operadores de comunicaciones personales por lo que la equidad en la asignación del espectro está relacionada al ancho de banda asignado y no a la asignación igualitaria de cada banda.

2. Tendríamos que preguntarnos cuanto recurso de frecuencia hay disponible para estos servicios y a falta de mayor referencia podríamos citar estudios efectuados por la GSMA que encuentra "que Centroamérica sólo ha asignado el 21% de espectro estimado como necesario por la Unión Internacional de Telecomunicaciones, para una provisión eficiente y eficaz de servicios móviles. A este respecto, Guatemala, Panamá y El Salvador se encuentran especialmente rezagados".

3. En cuanto a las limitaciones en serie numérica es difícil entender esta preocupación ya que por la cantidad de usuarios actuales y futuros de nuestro país este es un problema que tiene solución y solo hay que revisar que se ha hecho en países que tienen muchas veces la cantidad de usuarios que nosotros. Estoy seguro que este es un tema evaluado con anterioridad por ASEP y que tiene soluciones identificadas.

Para implementar la Ley 36 en nuestra opinión hay que establecer acuerdo con los operadores móviles y de comunicaciones personales que permitan eliminar la clausulas la 23 sobre conflicto e intereses incluido en los cuatro contratos y que indica lo siguiente:

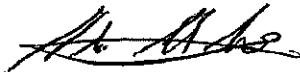
CLÁUSULA 23: CONFLICTO DE INTERESES

Los operadores del Servicio de Comunicaciones Personales (PCS) no podrán participar en la operación ni el capital social de los operadores existentes en el Servicio de Telefonía Móvil Celular Bandas A y B, ni en los operadores de otros segmentos del Servicio de Comunicaciones Personales (PCS) .y viceversa.

Esta modificación a los contratos no se puede efectuar unilateralmente por ASEP ya que la Ley 36 no tiene efectos retroactivos ya que la misma no es de interés social.

Nuestra recomendación final es que se cancele esta consulta pública y se reemplace por una más amplia que permita reglamentar la Ley 36, como indica el Art. 7 y que defina con claridad cuáles son las reglas a aplicar y que debe involucrar la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia para que defina cuáles son las condiciones en que esta concentración se puede dar y que en este documento se respete tanto el texto como el espíritu ley, que de seguridad jurídica a las empresas que participen y garantice la no afectación del servicio de los usuarios como consecuencia de los procesos que requieran implementarse.

Atentamente



Alex A. Arroyo M.

Ced. 4-106-823