

17, de julio de 1990.

Su Excelencia
Dr. Ricardo Arias Calderón
Primer Vicepresidente y
Ministro de Gobierno y Justicia
E. S. D.

Señor Ministro:

Nos referimos a su nota No. 313-D.L. fechada el pasado 19 de junio, recibida en esta Procuraduría el 20 del mismo mes y año, en la que consulta aspectos relacionados con los servicios de telecomunicaciones y sobre el novedoso sistema de comunicaciones denominado "Telefonía Móvil Celular".

Damos respuesta a sus interrogantes, en el mismo orden en que se plantean, conforme nuestro leal saber y entender.

1. ¿Cree usted que existe, a la luz de las disposiciones legales vigentes, una clasificación de servicios de Telecomunicaciones en básicos o no básicos, porque los mismos sean requeridos por una mayoría o minoría de la población; o porque sean catalogados como nuevos o tradicionales?

¿Afectaría tal clasificación, si existe, el carácter público de algún servicio de telecomunicación, por ejemplo, el de Telefonía Móvil Celular, y como consecuencia, la facultad exclusiva del Estado de brindarlo?

Para responder adecuadamente a esta interrogante, hemos analizado detenidamente lo dispuesto en el Decreto Nº 155 de 1962, en el Decreto de Gabinete Nº 214 de 1970, en la Ley 80 de 1973, en las Leyes 4 y 14 de 1987, en la Ley 15 de 1986 y en la Ley 4 de 1987; arribando a la conclusión que -en materia de telecomunicaciones- no cabe hablar en nuestro país de servicios básicos o no básicos, sino que únicamente existen las siguientes clasificaciones:

- a) Radiodifusión;
- b) Televisión;
- c) Radioaficionados y banda ciudadana;
- d) Sistema de busca personas;
- e) Radiocomunicaciones de dos vías y sistemas troncales; y
- f) Telecomunicaciones.

En este sentido, observamos que los sistemas de radiocomunicaciones de dos vías y sistemas troncales vendrían a ser, en la práctica, una especie de telecomunicaciones dirigida a una minoría de la población, por razón de sus costos y características. Ello lo corrobora el Decreto Nº 155 de 1962, al definir en su artículo 5to. la Radiocomunicación, como: "Telecomunicación realizada por medio de las ondas radioeléctricas", y al establecer en su artículo 23 que: "los concesionarios podrán operar otras estaciones de servicio de radiocomunicaciones, necesarias como auxiliares del servicio de radiodifusión, tanto para comentar los estudios con los transmisores y las estaciones unas con otras, en transmisión simultánea, como para la captación de actos o espectáculos que se efectúen fuera de los estudios, o para las comunicaciones de orden interior de la empresa, o cualquier otra actividad que amplie y haga más efectivo el servicio de radiodifusión". (El subrayado es nuestro).

Respecto al sistema de comunicación denominado "Telefonía Móvil celular", hemos hecho algunas averiguaciones y llegado a la conclusión que -en el aspecto técnico- este sistema funcionaría como otros sistemas de radiocomunicación móvil que operan en la actualidad, no obstante las particularidades que lo diferencian, entre las cuales se destacan: el número de repetidoras (células) y equipos que lleva aparejado sería mucho mayor que el que utilizan los otros sistemas de radiocomunicaciones, lo cual implica una inversión más costosa para el concesionario pero que se traduce en mayores beneficios para los usuarios (v. gr. mayor fidelidad, acceso inmediato a líneas telefónicas, entre otros); y la banda de frecuencia (celular) que se le asignaría, en acatamiento de convenios logrados con la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT).

Con respecto a la facultad del Estado de brindar este servicio, debe tenerse presente lo dispuesto en los artículos 1, 2, 4, 8 y 22 de la Ley 14 de 1987, que a letra establecen:

"Artículo 1: La presente Ley tiene por objeto organizar el servicio público de telecomunicaciones así como la regulación general

de las telecomunicaciones nacionales e internacionales en la República de Panamá.

Se excluye del ámbito de esta Ley el régimen de la radiodifusión, de la televisión, los servicios de radioaficionados y banda ciudadana, así como los sistemas de busca personas, radiocomunicaciones de dos vías y sistemas troncales que se regirán por los correspondientes textos legales."

"Artículo 2: Se entiende por telecomunicaciones, toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, escritos, imágenes, sonidos o informaciones de cualquier naturaleza a través de hilo, electricidad, medios ópticos u otros sistemas electromagnéticos, de acuerdo a la definición de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT).

"Artículo 4: La red pública de telecomunicaciones es el conjunto de medios de transmisión, distribución y conmutación destinados a los servicios públicos de telecomunicaciones.

Forman parte de esta red, los medios internacionales de transmisión y recepción por satélite, por cable submarino y la parte del espectro radioeléctrico asignada a los servicios públicos de telecomunicaciones, conforme a lo previsto en la presente ley".

"Artículo 8: Será responsabilidad exclusiva del Estado la prestación directa de los servicios públicos de telecomunicaciones existentes en la actualidad y aquellos otros que se prestaren en el futuro, como resultado de la combinación de los actuales o de alguno de sus elementos o sistemas, o fueren frutos de innovaciones o inventos producidos por los avances tecnológicos.

"Artículo 22: Los servicios públicos de telecomunicaciones que quedan encomendados al INTEL, conforme a lo previsto en la presente Ley, son aquellos servicios fijos o móviles, nacionales o internacionales, que puedan prestarse por medio de la infraestructura de telecomunicaciones del INTEL y que estén disponibles para su uso por el público en general, tales como: telefonía, telex, transmisión de datos y todos aquellos que resulten de la aplicación del artículo 8 de la presente ley, así como circuitos arrendados para cualesquiera de estos propósitos".

De acuerdo con estas disposiciones legales, los servicios de radiodifusión, de televisión, los servicios de radioaficionados y banda ciudadana, así como los sistemas de busca personas, radio comunicaciones de dos vías y sistemas troncales se encuentran exceptuadas del régimen de telecomunicaciones que tiene a su cargo el Estado por conducto del INTEL. No obstante, éstos constituyen servicios públicos de telecomunicaciones definidas como "la transmisión, emisión o recepción de signos, señales, escritos, imágenes, sonidos o informaciones de cualquier naturaleza a través de hilo, electricidad, medios ópticos u otros sistemas electromagnéticos" (V. arts. 1 y 2); la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones corresponde privativamente al INTEL.

Sin embargo, no se le puede catalogar al servicio de telefonía móvil celular como un servicio de radiocomunicación más. Por ende, no puede dispensarse el mismo tratamiento jurídico que a los demás sistemas de radiocomunicaciones móviles que ya se encuentran operando en el país, en virtud que la banda de frecuencia que se le debe asignar forma parte de la red de telecomunicaciones en la actualidad.

Nos parece, por tanto, que el Estado tiene, la facultad exclusiva de brindar este servicio de telecomunicación.

2. ¿Obligan las normas legales vigentes, al Ministerio de Gobierno y Justicia, a conceder sólo a la entidad denominada Instituto Nacional de Telecomunicaciones,

las frecuencias para operar cualquier sistema de telecomunicación?

Como hemos visto, el artículo 5 del Decreto Nº 155 de 1962 se define la Televisión y la radiocomunicación como sistemas de telecomunicación.

No obstante, en el artículo 1ero. de la Ley 14 de 1987 se excluyen éstos y otros servicios de telecomunicaciones, tales como los sistemas de radioaficionados y de banda ciudadana, del servicio público de telecomunicaciones.

En virtud de lo anterior, resulta evidente que el Ministerio de Gobierno y Justicia puede asignar frecuencias a cualquier persona, para operar los sistemas de telecomunicaciones que han sido exceptuados del régimen del servicio público de telecomunicaciones, a que se refiera la Ley 14 de 1987. Pero la parte del espectro radioeléctrico asignada a los servicios públicos de telecomunicaciones "sólo pueden ser concedidas al INTEL, ya que de acuerdo con los artículos 8, 10, 11, 14 y 26 de la Ley 14 de 1987, corresponde al Estado -a través del INTEL- prestar los servicios públicos de telecomunicaciones existentes en el país. De igual manera, debe asumir el servicio de telecomunicaciones que brindaren los concesionarios de este servicio, al vencimiento de sus respectivas concesiones, tal como ocurrió con el servicio público de telecomunicaciones internacionales comerciales que prestaban INTERCOMSA a través del sistema global de satélites. Dicho servicio fue asumido por el INTEL al vencimiento de concesión respectiva, el 31 de diciembre de 1989. (V. Resolución Nº 87 de 22 de agosto de 1989 del Consejo de Gabinete, publicada en la G. O. Nº 21367 de 31 de agosto de 1989).

No está demás recalcar que, en estos casos, el Ministro de Gobierno y Justicia debe velar para que no ocurran interferencias entre las frecuencias que se concedan así como tampoco traspasos de concesiones que no se ajusten a las condiciones exigidas por la Ley, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 21, 22, 35, 89 del Decreto Nº 155 de 1962, 33 y 35 de la Ley 15 de 1986 (por la cual se aprueba el Convenio Internacional de Telecomunicaciones), el artículo X (numeral 6to.) del Acuerdo para la Ejecución del Artículo III del Tratado del Canal de Panamá y el artículo IX, (numeral 5to.) del Acuerdo para la Ejecución del artículo IV del Tratado del Canal de Panamá.

3. ¿Puede el Estado, de conformidad con lo establecido en el artículo 278, numeral 2, de la Constitución Política, y en el artículo 1ero. del Decreto de Gabinete Nº 214 de 1970, crear una empresa mixta para la prestación de este servicio o uno similar? ¿O por el contrario, los artículos 8 y 10 de la Ley 14 de 1987, eliminan la posibilidad?

A nuestro juicio, el artículo 1ero. del Decreto de Gabinete Nº 214 de 1970, que autorizó a empresas mixtas o privadas a dedicarse a la prestación del servicio público de telecomunicaciones, fue subrogado por el artículo 10 de la Ley 14 de 1987. Por consiguiente, la prestación de todos los servicios públicos de telecomunicaciones corresponden en la actualidad exclusivamente al estado por conducto del INTEL.

No obstante, comoquiera que la creación de empresas estatales, así como el Pacto Social y los Estatutos de las sociedades de economía mixta, se expiden o autorizan mediante leyes expedidas por la Asamblea Legislativa -en conformidad con lo dispuesto en los artículos 153, numerales 11, 12, 13, 14 y 278, numeral 2, de la Constitución Nacional- consideramos que el Estado puede introducir nuevamente la modalidad de la prestación combinada del servicio público de telecomunicaciones, subrogando (de manera expresa o tácita) las disposiciones de la Ley 14 de 1987, que no permiten a empresas privadas o mixtas dedicarse a estos menesteres en la actualidad.

A guisa de ejemplo, nos permitimos citar a continuación algunas excertas legales, mediante las cuales se crean empresas estatales y se autorizan contratos de asociación con empresas particulares (pactos de empresas mixtas).

a) Ley Nº 8 de 25 de enero de 1973, por la cual se crea la Corporación Azucarera la Victoria;

b) Ley Nº 99 de 30 de octubre de 1974, por la cual se crea la Empresa Estatal Cemento Bayano.

c) Ley Nº 49 de 2 de diciembre de 1987, por la cual se crea la Empresa Estatal denominada Corporación Bananera del Atlántico (COBANA).

d) Ley Nº 9 de 1976, por el cual se aprueba el Contrato de Asociación entre la Corporación de Desarrollo Minero Cerro Colorado y Texas Golf Inc.

e) Ley Nº 14 de 1981, por la cual se autoriza la celebración de contratos con las sociedades Northville terminal Corp. y Petroterminal de Panamá.

4. ¿Si se creara una empresa mixta con participación estatal mayoritaria, se salvarían las limitaciones? ¿Se entendería que el Estado prestaría directamente el Servicio? ¿Esta participación mayoritaria tendría que estar a nombre del Instituto Nacional de Telecomunicaciones (INTEL)?

Conceptuamos que, en la respuesta anterior, ya hemos absuelto la mayor parte de ésta. Por consiguiente, bást nos agregar que no podría considerarse que el Estado estaría prestando este servicio directo o exclusivamente, como ocurre en la actualidad, si el sector privado participa en la prestación de este servicio público. Lo relativo a la participación mayoritaria del Estado -o del INTEL- en cualquier empresa mixta que se creare para brindar servicios públicos de telecomunicaciones, es un asunto de política económica que debería consultarse previamente con la referida empresa estatal (INTEL), habida consideración que corresponde a ésta "informar y recomendar al organo Ejecutivo todo aquello que incida o se relaciones con la materia propia de las telecomunicaciones". (art. 12 Ley 44 de 1987). Adicionalmente, recomendamos se coordine con el Ministerio de Planificación y Política Económica lo relativo al programa nacional de desarrollo y política económica.

5. ¿Si por razones de no rentabilidad, el Estado se declara impedido para prestar este servicio o uno análogo, sólo con la modificación o derogación de la Ley 14 de 1987 estaría capacitado para otorgar la concesión a una empresa particular o sin participación estatal?

Con relación a esta interrogante, resultan valederos los conceptos expuestos en líneas anteriores. En suma: La Ley 14 de 1987 atribuyó al INTEL la exclusividad en materia de prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones, que anteriormente brindaban empresas privadas, al amparo del Decreto de Gabinete Nº 214 de 1970. De allí que sea necesaria la modificación de la Ley 14 de 1987, para poder introducir nuevamente esta modalidad en la prestación del servicio de telecomunicaciones.

Esperando haber absuelto debidamente su solicitud, hacemos propicia la ocasión para reiterarle al Señor Ministro, las seguridades de nuestro aprecio y consideración distinguidas.

Atentamente,

AURA FERAUD
Procuradora de la Administración.

RA:AF/au