

En elaboración régimen jurídico que se aplicará a los satélites extranjeros que ofrezcan capacidad satelital en Venezuela.

Sorpresiva pero superficial modificación del CUNABAF.

Concesiones de servicios y obras: la garantía del equilibrio económico-financiero es la clave del éxito de esta modalidad de inversión privada.

Consulta pública sobre régimen de uso satelital

Una de las carencias más ostensibles de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones es su incompleta regulación del régimen de uso satelital. Consecuencia: no es claro el régimen aplicable a los satélites extranjeros cuya "huella" se posa sobre territorio venezolano, a los fines de ofrecer su capacidad satelital al servicio de operadores de telecomunicaciones establecidos en Venezuela. Se trata, pues, de la regulación aplicable al negocio de muchas empresas extranjeras proveedoras de capacidad satelital que no pretenden prestar servicios de telecomunicaciones propiamente dichos en Venezuela, sino simplemente facilitar segmento espacial a operadores establecidos, para que éstos "reboten" su señal en el satélite y puedan así prestar sus propios servicios. Desde el punto de vista regulatorio, la naturaleza jurídica de esta oferta de capacidad por parte de satélites extranjeros ofrece no pocas dudas. Por ello la Comisión Nacional de Telecomunicaciones abrió un procedimiento de consulta pública hasta el 12 de julio de 2002, a los fines de oír la opinión de los interesados en cuanto a la viabilidad y conveniencia de distintas opciones regulatorias e interpretaciones legales. El documento sometido a consulta plantea 3 alternativas, pero invita a los interesados a proponer otras, si así lo consideran pertinente. El problema radica en determinar si las empresas satelitales extranjera deberán o no obtener en Venezuela una Habilitación Administrativa y/o una concesión sobre el dominio público radioeléctrico, con todas las consecuencias que ello implica (constitución de una persona jurídica domiciliada en Venezuela, sujeción a las condiciones de los títulos habilitantes, cumplimiento de obligaciones tributarias especiales de telecomunicaciones en el país, etc.). Y ello depende principalmente de la interpretación que se dé a los artículos 122 y 125 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones. Con base en el resultado de la consulta, el Ente Regulador trabajará en la elaboración de un proyecto de Reglamento sobre las Telecomunicaciones Vía Satélite.

Modificado el Cuadro Nacional de Atribución de Bandas de Frecuencias (CUNABAF)

El pasado 10 de junio fue publicado en Gaceta Oficial (Nº 5.590 extraordinario) el CUNABAF que vino a sustituir el anteriormente vigente, que había sido aprobado el 4 de julio de 2001 (G.O. Nº 5.540-A extraordinario). Las modificaciones efectuadas parecen sin embargo superficiales. Aparte de corregir la nomenclatura de algunas referencias a la normativa de radiocomunicaciones de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT), se modifican levemente los límites inferiores y superiores de algunas bandas de frecuencias y se reordenan atribuciones nacionales para algunos servicios, entre los cuales destacan la telefonía móvil celular (942-960 MHz) y las comunicaciones fijas por satélite (7.550-7.750 MHz); también se incluye una nueva porción de espectro radioeléctrico de 12 MHz entre aquellas que son susceptibles de ser asignadas en concesión, al refundirse las bandas 450-500 MHz y 512-824 MHz en una sola (450-824 MHz). Pero lo que llama la atención de esta modificación es la forma sorpresiva y silenciosa como se llevó a cabo. Y no porque ello sea indeseable o inconveniente, sino porque ante todo es ilegal. Como se sabe, no sólo la Ley Orgánica de Telecomunicaciones exige que todo acto normativo dictado por la Comisión Nacional de Telecomunicaciones sea sometido previamente a consulta pública (artículo 11, LOTEL), sino que además la Ley Orgánica de la Administración Pública sanciona con nulidad absoluta toda norma dictada con prescindencia de dicha consulta (artículo 137, LOAP). Este sería, pues, el caso del nuevo CUNABAF. También llama la atención la forma inusual como se efectuó la reforma. Normalmente, cuando un cuerpo normativo reforma otro anterior, la nueva reglamentación comienza por precisar el objeto de la modificación; se indican los artículos reformados y se precisa cómo lo han sido; luego se publica el texto refundido del cuerpo normativo modificado. En este caso, ello no ha sido así. El CUNABAF publicado el 10 de junio de 2002 no parece una reforma, ya que la Resolución mediante la cual se dicta no señala las normas reformadas; ni siquiera dispone la derogatoria del CUNABAF anterior, de 4 de julio de 2001. Sin embargo, sólo esta última omisión fue enmendada días después, ya que el CUNABAF actualmente vigente es el que finalmente se publicó el 27 de junio de 2002 (G.O. Nº 5.592 extraordinario), para corregir el "error material del ente emisor" de obviar la disposición derogatoria.

Seguridad jurídica y régimen de concesiones

El Ministerio de Producción y Comercio estudia actualmente la posibilidad de reformar o reglamentar la Ley Orgánica sobre Promoción de la Inversión Privada bajo el Régimen de Concesiones (Ley de Concesiones) aprobada por el Presidente Chávez en 1999, en uso de las atribuciones que le confirió la primera "ley habilitante". Desde la perspectiva del Gobierno, la principal preocupación que motiva la iniciativa parece ser la poca flexibilidad del instrumento jurídico para promover las inversiones bajo la figura concesional a nivel de la pequeña y mediana empresa. De hecho, el trabajo adelantado ha puesto particular énfasis en la simplificación de los procedimientos para el otorgamiento de concesiones (lo cual supone también una mayor celeridad en su tramitación), así como en la implementación de modalidades de inversión flexibles y creativas que aseguren la viabilidad de los proyectos de pequeños y medianos concesionarios. Sin embargo, en nuestra opinión, el problema más grave que presenta la Ley de Concesiones es la poca estabilidad que brinda a la inversión privada. No debe olvidarse que el régimen de concesiones está en principio diseñado para que el Estado delegue la realización de actividades económicas de su titularidad o competencia a los particulares. Y ello supone que el particular tiene derecho a obtener una rentabilidad razonable por asumir un tal compromiso. De allí que la obligación del Estado de garantizar el equilibrio económico-financiero del contrato de concesión es un presupuesto fundamental para la estabilidad de las inversiones realizadas por el concesionario. Esta garantía no debe ser ilusoria, y es ese justamente el defecto más grave de la Ley de Concesiones: no precisa la manera concreta de cuantificar ese derecho del concesionario. En nuestra opinión, la Ley de Concesiones debe ser suficientemente clara sobre dos (2) extremos. En primer lugar, ha de requerir con carácter obligatorio que en todo contrato de concesión se cuantifiquen los elementos que conforman la ecuación económico-financiera de la explotación: proyección de ingresos estimados, estructura de costos y plan de inversiones en función de las obligaciones asumidas, duración del contrato y tasa de rentabilidad; de esa manera el concesionario sabrá a qué atenerse y la eventual ruptura del equilibrio económico-financiero del contrato podrá evaluarse con base en criterios objetivos. En segundo lugar, la garantía del equilibrio económico-financiero del contrato no debe limitarse a aquellos casos en que la ruptura del mismo se deba a modificaciones unilaterales, por parte del ente concedente, de las características de las obras y servicios contratados (artículo 39, Ley de Concesiones), o bien a actuaciones, abstenciones, hechos y omisiones que le sean imputables y que causen perjuicios al concesionario (artículo 44, Ley de Concesiones), sino que debe extenderse a cualquier tipo de hecho o causa que genere un efecto económico-financiero adverso imprevisible

para el concesionario. En este sentido, debe exigirse que todo contrato establezca el siguiente principio: el ente concedente debe garantizar el equilibrio económico-financiero del contrato por cualquier hecho que produzca una ruptura del mismo; en caso de que dicha ruptura se deba a modificaciones unilaterales del contrato por parte del concedente, o por efecto de hechos u omisiones imputables a éste, la indemnización procede en todo caso; y en caso de que la ruptura del equilibrio económico se deba a hechos o circunstancias ajenos a la voluntad del concedente, éste sólo debe responder por la ruptura "sustancial" del mismo, es decir, por la ruptura debida a circunstancias y hechos de efectos imprevisibles. Hasta tanto estas condiciones de estabilidad de las inversiones y de seguridad jurídica no se procuren, la Ley de Concesiones no dará frutos. Baste citar el ejemplo del sector eléctrico. La delicada coyuntura que aqueja al sector actualmente, podría encontrar alivio si se realizan inversiones privadas vía concesión. Cabe preguntarse, sin embargo: ¿qué empresa privada estaría dispuesta a invertir su dinero en una concesión cuyo equilibrio económico-financiero no está garantizado?

Aprobada nueva Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública y Social

El pasado 1º de julio fue publicada en Gaceta Oficial la nueva Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública y Social (LECUPS). La nueva LECUPS sustituye así la Ley anterior, la cual databa de 1947. Ciertamente, dada la evolución del ordenamiento jurídico desde entonces, la reforma era necesaria. Sin embargo, encontramos que la nueva LECUPS adolece de importantes defectos e imprecisiones. En esta nota enumeramos algunos de ellos, que nos han parecido los más graves: (i) a propósito de los legitimados activos del proceso expropiatorio, el tratamiento que se da a las entidades de la ciudad capital es erróneo, ya que se menciona únicamente al "Distrito Capital" y se obvia el Distrito Metropolitano de Caracas; (ii) en cuanto a los requisitos de la expropiación, se olvida la exigencia constitucional (artículo 115) de sentencia firme; (iii) las excepciones a la necesidad de la declaratoria de utilidad pública parecen ignorar el recientemente dictado marco regulatorio del servicio eléctrico, de las telecomunicaciones, de los hidrocarburos gaseosos y del suministro de agua potable; y (iv) se establece un procedimiento de expropiación por vía de "arreglo amigable", con lo cual se distorsiona el instituto de la expropiación, que por naturaleza es forzosa y requiere la intervención judicial.

El derecho de los medios a tener una línea informativa

“Si los medios deciden asumir el rol de la oposición en Venezuela lo pueden hacer”. Esta declaración, ofrecida a la prensa el pasado 21 de junio por el director ejecutivo para América Latina de Human Rights Watch, José Manuel Vivancos, quien estuvo de visita en Venezuela con el propósito de evaluar la situación de los derechos humanos en el país, podría sorprender a muchos que piensan que tal afirmación contradice abiertamente los valores de objetividad y equilibrio que deben guiar la labor periodística. Sin embargo, lo cierto es que el Sr. Vivancos tiene razón: los medios no tienen la obligación jurídica de ser equilibrados e imparciales en las informaciones que transmiten, ya que de lo contrario se vería perjudicada la libertad de expresión. El principio Nº 7 de la Declaración sobre la Libertad de Expresión de la OEA es categórico al respecto: “condicionamientos previos, tales como veracidad, oportunidad o imparcialidad por parte de los Estados son incompatibles con el derecho a la libertad de expresión reconocido en los instrumentos internacionales”. Confrontado con este principio, el artículo 58 de la Constitución se descubre desacertado: la información a la que tiene derecho toda persona no puede aceptar el calificativo de oportuna, veraz e imparcial, porque ello atenta contra la libertad de expresión. No es nuestra intención con esta nota entrar a dilucidar el valor jurídico del artículo 58 de la Constitución venezolana —el cual sin duda tendría que verse opacado por aplicación del artículo 23 *eiusdem*—, sino explicar brevemente en qué consiste este corolario de la libertad de expresión que es el derecho a tener una línea informativa. En este sentido, la Declaración sobre la Libertad de Expresión de la OEA prohíbe la utilización del poder del Estado, de cualquier manera que sea (a través de políticas arancelarias y cambiarias, del otorgamiento de licencias para la importación de papel o equipos periodísticos, de la concesión de frecuencias de radio y televisión, de la discriminación en la contratación de espacios publicitarios, de la imposición arbitraria de información, etc.), con el objeto de castigar o premiar a medios o periodistas en función de sus líneas informativas. Es que, según el ordenamiento internacional, los medios tienen derecho a tener una línea informativa, y ese derecho es fundamental e inviolable. Para quienes se preguntan dónde quedan entonces los valores de objetividad, veracidad, oportunidad, equidad, precisión y equilibrio informativo, es preciso señalar que la libertad de expresión no se erige frente a ellos como un valor contrapuesto. Desde el punto de vista jurídico, en efecto, la observancia de dichos valores éticos no debe ser impuesta, sino que es responsabilidad exclusiva de periodistas y medios. En una sociedad libre, como lo indica el principio Nº 9 de la Declaración de Chapultepec (reafirmada por la Declaración sobre la Libertad de Expresión de la OEA), “la opinión pública es la que premia o castiga”; o dicho en otras palabras: en una sociedad libre, el único juez de los medios de comunicación es la opinión pública.

PCS Colombia.

El Ministerio de Comunicaciones de Colombia, mediante Resolución 857 del 3 de julio de 2002, ordenó formalmente la apertura del proceso de licitación pública para los servicios de comunicación personal (“PCS”). Como resultado de los procesos de subasta, deberán otorgarse tres concesiones para las áreas oriental, occidental y Costa Atlántica, división que coincide con las áreas previamente asignadas por la Ley 37 de 1993 para la telefonía móvil celular. La Ley 555 de 2000 había sentado las bases para adelantar el proceso licitatorio y también había creado el marco para el desarrollo de los PCS. Resulta interesante la obligación que esta ley crea en cabeza de los concesionarios al exigirles inscribir sus acciones en cualquiera de las bolsas de valores nacionales dentro de un plazo no superior a los tres años, contados a partir del perfeccionamiento del contrato de concesión. Esta obligación forzará a las nuevas empresas a contar desde el inicio con adecuados manejos contables y financieros. Por lo tanto, las mismas deberán adaptarse a las exigencias del mercado de valores y a las demandas de sus autoridades dentro del plazo arriba indicado, so pena de caducidad de sus respectivas concesiones.