

H-9  
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES  
Teléfono(s): 2947800

Documento No. : ARCOTEL-2015-014527  
Fecha : 2015-11-18 14:19:34 GMT -05  
Recibido por : Jimena Alexandra Rentería Angamarca  
Para verificar el estado de su documento ingrese a  
<http://www.gestiondocumental.gob.ec>  
con el usuario: "0101901601"

Quito, 18 de noviembre de 2015

**VPR-10808-2015**

Ingeniera  
Ana Vanessa Proaño de La Torre  
Directora Ejecutiva  
**ARCOTEL**  
Presente

De mi consideración:

En relación con el Proyecto de “*Reglamento para la Prestación de Servicios de Telecomunicaciones y Servicios de Radiodifusión por Suscripción*” (en lo sucesivo, Proyecto de Reglamento), exponemos las siguientes observaciones y sugerencias:

**I. Comentarios Generales:**

El Proyecto de Reglamento en todo su articulado debe respetar la Constitución, la recientemente promulgada Ley Orgánica de Telecomunicaciones (en lo sucesivo LOT) y los títulos habilitantes (en el caso de OTECEL, S.A. el Contrato de Concesión). Por tal motivo, alertamos sobre las siguientes contradicciones e inconsistencias conceptuales contenidas en el referido Proyecto:

**1.1. Del respecto de los contratos de concesión:**

El Proyecto de Reglamento procede a derogar una multiplicidad de reglamentos vigentes que regulan diversos servicios de telecomunicaciones y establecen derechos u obligaciones para los operadores del sector de telecomunicaciones. Dichos instrumentos normativos se encontraban vigentes al momento del otorgamiento de los títulos habilitantes a los operadores y, en el caso de OTECEL, S.A., al momento de la suscripción de la renovación de Contrato de Concesión del Servicio Móvil Avanzado (2008). En este sentido, a fin de garantizar la seguridad jurídica y establecer un marco de estabilidad jurídica para la ejecución de la Concesión, el mencionado Contrato establece la siguiente definición de Legislación Aplicable:

*“**Legislación Aplicable:** Comprende en materia de telecomunicaciones la Ley Especial de Telecomunicaciones, su Reglamento General, reglamentos y resoluciones de carácter general que se encuentren vigentes en el Ecuador en la Fecha de Entrada en Vigencia.*

*Se exceptúa de lo anterior los regímenes de (i) asignación y autorización para el uso de frecuencias; (ii) de interconexión; (iii) de competencia; e (iv) infracciones y sanciones de carácter legal, regímenes que se sujetarán al Ordenamiento Jurídico Vigente en la fecha del acto, evento o asunto en cuestión, a fin de garantizar que el Servicio Concesionado, prestado bajo el control y regulación del Estado, responda a los principios de eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, continuidad y calidad.*

*Las bandas de Frecuencias Esenciales, así como el régimen de tarifas por el uso de las Frecuencias Esenciales concesionadas en el presente Contrato, según lo establecido en el Anexo 3, se mantendrán vigentes durante la*



*ejecución del Contrato. Cualquier concesión de nuevas Frecuencias Esenciales se regirá por el régimen vigente a la fecha en la que sean solicitadas.”*

Sobre el particular, debemos alertar a ARCOTEL que la modificación sobrevenida de la Legislación Aplicable al Contrato de Concesión y otros títulos habilitantes similares, en caso de que se afecten las cláusulas contractuales o tales modificaciones constituyan una alteración o ruptura del equilibrio económico financiero de la Concesión o que genere perjuicios en tal sentido a los operadores, puede generar controversias contractuales o demandas para que se indemnicen a los operadores que hayan sido afectados por tales modificaciones, lo cual, si afecta a muchos operadores podría generar un contingente judicial/arbitral y financiero para el ARCOTEL y, en consecuencia, para el Estado Ecuatoriano.

Así, si bien la Disposición Transitoria Primera de la LOT establece que permanecerán vigentes los títulos habilitantes y, que en caso de contradicción o divergencia entre lo estipulado en los títulos habilitantes y las disposiciones de la referida Ley, su Reglamento General o los actos derivados de su aplicación, prevalecerán éstas disposiciones, dicha norma no invalida los Contratos de Concesión y tampoco excluye la realización de reclamos por parte de los concesionarios ni la responsabilidad del Estado o la Administración frente a la modificación unilateral de los contratos, el incumplimiento contractual (ya sea por actos u omisiones) ni tampoco elimina la procedencia de indemnizaciones por responsabilidad de la Administración por los conceptos antes mencionados. Es decir, los concesionarios podrán seguir ejerciendo sus derechos contractuales y defenderse frente a la afectación de éstos, utilizando para ello las herramientas estipuladas en el referido instrumento contractual.

#### 1.2. Del título habilitante para Operadores Móviles Virtuales y la prohibición constitucional y contractual de discriminación:

La LOT establece los siguientes conceptos: i) Neutralidad tecnológica (Art. 3 numeral 13), lo que significa los mismos derechos y obligaciones para el mismo servicio de manera indistinta a la tecnología, ii) realiza una separación regulatoria entre redes y servicios de telecomunicaciones (Título II, CAPITULOS I y CAPITULO II de la LOT respectivamente. Esto significa que redes y servicios requieren distintos títulos habilitantes (Art. 11 y Art. 15 de la LOT). En el caso de un OMV entonces requiere de un título habilitante por el servicio y, en este caso, se le exime de que se incluya en el mismo por la red (puesto que se le impone la obligación de acceso a otro prestador para que su red sea utilizada por el OMV). El servicio que presta el OMV no es otro que el Servicio Móvil Avanzado, y el título habilitante que la LOT impone se encuentra especificado en el Art. 37 de los LOT.

El artículo 37 de La LOT establece los tipos de títulos habilitantes dependiendo del servicio de que se trate. Así, conforme a los establecido en el numeral 1 de dicho artículo para el Servicio Móvil Avanzado (SMA) se requiere una Concesión. Es de hacer notar que la Ley no contempla excepciones o diferenciaciones por el tipo de acceso o red que se requiera para prestar el SMA ni por tecnología. Es decir, según expresa norma legal el título habilitante de “Concesión” aplica para todos los casos de prestación del SMA, ya sea que dicha prestación se realice con red propia o utilizando la red de otro operador (acceso), como es el caso de los Operadores Móviles Virtuales (OMV). En consecuencia, donde no distingue el legislador no puede distinguir ni el aplicador de la Ley ni el que la reglamenta ni mucho menos los operadores, haciendo que dicha distinción sea ilegal.

No obstante la claridad legal antes referida, nos genera mucha preocupación que en el Proyecto de Reglamento ARCOTEL ha procedido a establecer una diferenciación – a todas luces ilegal– para los OMV que prestan el SMA, en el sentido de que a estos operadores se les sujeta a un título



de "Registro" - sin justificación técnica, legal u operativa alguna- que comporta menores obligaciones que la "Concesión", generándose un trato discriminatorio ilegal frente al resto de operadores del SMA que sí cuentan con red pero se les sujeta a un título de Concesión.

En este sentido, debemos precisar que todos los operadores del SMA son iguales ante la Ley y, en virtud del derecho constitucional a la igualdad (Numeral 4 del Art. 66 de la Constitución) incluso ratificado en el Contrato de Concesión (Cláusulas 28 y 38), resulta improcedente que en el Proyecto de Reglamento se establezca un régimen más favorable para los operadores del SMA que son Operadores Móviles Virtuales que resulta discriminatorio (y por tanto, inconstitucional) para los otros operadores del SMA que no son OMV y que usan su propia red, incluso en franca violación de lo establecido en el numeral 1 del artículo 37 de la LOT. Llama mucho la atención que este régimen discriminatorio pareciera ser un castigo para los operadores del SMA que invierten en desplegar una red y que pagan cuantiosas sumas por derechos de concesión y por la asignación de espectro, todo lo cual genera un negativo clima para la inversión, además de la inconstitucionalidad e ilegalidad anteriormente anotadas.

Finalmente, debemos alertar que establecer discriminaciones como la anteriormente descrita puede considerarse como un trato discriminatorio contrario al Tratado Comercial negociado entre la UE y Ecuador (pendiente de aprobación final).

### 1.3. Del cumplimiento de régimen tarifario establecido en la Ley y el alcance de la potestad tarifaria de ARCOTEL:

Tanto la LOT como los títulos habilitantes reconocen la libertad tarifaria como derecho de los operadores, tan es reconocida en el ordenamiento jurídico vigente en Ecuador dicha libertad que la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado sólo le permite al Presidente de la República regular precios específicos, de forma excepcional.

No obstante, en el ámbito sectorial, excepcionalmente se permite la regulación de tarifas a través de techos u otras modalidades, siempre que se den determinados supuestos establecidos en la LOT y en los títulos habilitantes. Dicha libertad comporta la potestad de establecer "libremente" las tarifas por la prestación de los servicios (Art. 63 de la LOT). Asimismo, dicha norma establece los supuestos y alcance de la potestad tarifaria de la ARCOTEL, en los siguientes términos:

#### ***"Artículo 63.- Regulación Tarifaria.***

*(...) Para modificar los techos tarifarios que se encuentren en vigencia, se considerarán si existen o pueden existir distorsiones a la competencia en el mercado determinado, o que el nivel de tarifas o precios demuestre inexistencia de competencia efectiva, o cuando la calidad de los servicios no se ajuste a los niveles exigidos. Tal regulación, que puede incluir la modalidad de topes tarifarios u cualquier otra, podrá incluirse en los títulos habilitantes o ser aplicada en cualquier momento en que justificadamente se constate los supuestos antes mencionados.*

*La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones podrá, justificadamente, regular las tarifas o imponer obligaciones especiales a los prestadores con poder de mercado, sobre la base de estudios e informes que demuestren tal poder.*

*Para favorecer el desarrollo del servicio universal, se podrán regular tarifas preferenciales para favorecer el desarrollo económico de regiones y grupos sociales de atención prioritaria" (Cursivas nuestras).*



Conforme a lo citado, la Ley no faculta de forma general a la ARCOTEL para el establecimiento de tarifas o a intervenir en el proceso de fijación de tarifas. Si puede, en determinados casos establecidos en la Ley, establecer techos tarifarios u otras medidas tarifarias para proteger la competencia, evitar distorsiones o por temas de calidad pero en ningún caso se indica en la Ley que puede establecer términos y condiciones que afecten, limiten o restrinjan la libertad tarifaria de los operadores.

No obstante lo anterior, en el Proyecto de Reglamento, específicamente en las fichas anexas correspondientes a los servicios de portadores, capacidad de cable submarino, telecomunicaciones por satélite, provisión de segmento espacial, valor agregado, acceso a Internet, entre otros, se establece que:

***“(...) Techos Tarifarios a aplicar:***

*EL prestador del servicio podrá fijar libremente sus tarifas; sin embargo, el régimen de tarifas está sujeto al TÍTULO VI de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, siendo facultad de la ARCOTEL determinar las tarifas correspondientes para el servicio, las cuales son de obligatorio cumplimiento para el prestador que facture al abonado, cliente, usuario” (Cursivas nuestras).*

Consideramos que, si bien es cierto que en título se habla de techos tarifarios, en el texto citado pareciera atribuírsele una facultad, general y en todos los casos, para que ARCOTEL establezca las tarifas específicas, cuando ello es contrario a lo establecido en el Ley respecto a la facultad reglada, en determinados casos y bajo específicos supuestos con realización de estudios o informes, para que ARCOTEL establezca ciertas regulaciones tarifarias distintas a techos, supuestos éstos antes citados. Cabe resaltar que, en el caso de la ficha correspondiente al Servicio Móvil Avanzado sí se indica de forma correcta lo relacionado con los techos tarifarios y se remite a la LOT de forma general.

Siendo la libertad económica una derecho constitucional y la libertad comercial y tarifaria derechos comprendidos en la libertad tarifaria, no se puede restringir tal derecho a través de una norma reglamentaria o de carácter sub legal contraviniendo lo que indica la norma legal, en este caso, la LOT.

1.4 La LOT aún no cuenta con la aprobación de un Reglamento General. Es inusual que se proponga un reglamento inferior sin contar con el reglamento superior. Sin duda este reglamento superior regulará múltiples aspectos que harán que ya no se requieran ser incluidos en uno inferior o incluso podrían tener elementos distintos a ser tomados en cuenta. La derogatoria de múltiples reglamentos y la expectativa de que todos serán construidos nuevamente, requiere de una evaluación profunda, sin duda consideramos que es más oportuno hacer los ajustes requeridos y no la derogatoria total. Se debería contar con un estudio que muestre para cada reglamento en caso específico que es lo que no se ajusta a la LOT o a las políticas de desarrollo que requiere el MINTEL. Adicionalmente, se debe evaluar el grado de impacto en los Contratos de Concesión, puesto que los mismos están vinculados al marco regulatorio vigente a la firma de éstos contratos.

El art. 85 de la Constitución de la República del Ecuador, en el numeral 2 señala:

*“Sin perjuicio de la prevalencia del interés general sobre el interés particular, cuando los efectos de la ejecución de las políticas públicas o prestación de bienes o servicios públicos vulneren o amenacen con vulnerar derechos constitucionales, la política o prestación deberá reformularse o se adoptarán medidas alternativas que concilien los derechos en conflicto”.*



## II. Observaciones al Articulado:

### 2.1. Artículo 1:

En relación con esta norma, del análisis de su contenido y del resto del Proyecto de Reglamento no queda claro cuál es el real objeto del mismo, ello en virtud de que en artículo 1 se dice que el objeto es “(...) *es regular la prestación, de los servicios de telecomunicaciones y de radiodifusión por suscripción definidos en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones (LOT) a cargo de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (ARCOTEL), conforme lo establecido en el ordenamiento jurídico vigente (...)*” (Negrillas y cursivas nuestras). Sobre el particular, debemos precisar que la redacción del artículo es confusa y, al parecer, no se entiende que está a cargo de ARCOTEL si la prestación o la regulación cuando antes se indicar el objeto mismo del Reglamento es regular la prestación de servicios.

Asimismo, debemos precisar que la regulación se materializa en actos normativos generales o actos particulares y mediante estipulaciones en los títulos habilitantes. Ahora bien, mediante el Proyecto de Reglamento se derogan diversos reglamentos, se anexan fichas técnicas que parecen sustituir algunas regulaciones contenidos en los reglamentos que se pretenden derogar y, en la Disposición Transitoria Segunda, se indica que en ciento veinte (120) días se emitirán normas técnicas “(...) *necesarias para la operación y explotación de los servicios definidos en este instrumento (...)*” (Cursivas nuestras). Esto conlleva a una confusión respecto al alcance del Proyecto de Reglamento y de las “Fichas Descriptivas”, teniendo en cuenta que al parecer se van a emitir regulaciones técnicas posteriores que pudieran también incidir en la prestación de los servicios y, si se realiza servicio por servicio tendrán el mismo efecto que los reglamentos de servicios que ahora se pretenden derogar a través del Proyecto de Reglamento.

### 2.2. Artículo 4:

2.2.1. El numeral 1 del artículo 4 parece confuso al establecer como título habilitante de autorización o concesión y el numeral 3 indica los títulos que requieren igualmente de autorización. Al respecto, dado que sólo las empresas públicas requieren título de autorización y no de concesión para el SMA, se sugiere incluir este supuesto en el numeral 3 de este artículo o hacer un numeral específico sobre títulos habilitantes aplicables a las empresas públicas.

2.2.2. Respecto al numeral 2 de este artículo, reproducimos en esta oportunidad lo indicado sobre el título habilitante que debe usarse para todos los operadores SMA según el numeral 1 del artículo 37 de la LOT (concesión) y sobre la inconstitucionalidad, ilegalidad y trato discriminatorio que comporta en establecer un título de permiso para los operadores del SMA que presten el servicio a través de una operación móvil virtual (OMV).

2.2.3. En el último párrafo del artículo se indica que la ARCOTEL podrá “(...) *definir, modificar o suprimir servicios de telecomunicaciones (...)*” (Cursivas nuestras) en atención a parámetros establecidos en dicho artículo. Al respecto, teniendo en cuenta el interés general vinculado con la prestación de servicios públicos y los principios de regularidad, universalidad, continuidad y continuidad, pareciera no ser lógico que ARCOTEL suprima servicios públicos u ordene suprimir servicios prestados por los operadores a usuarios. La ARCOTEL puede definir o tipificar servicios públicos pero no puede modificarlos sino regularlos de acuerdo a la Constitución, la LOT y los títulos habilitantes ni tampoco puede suprimirlos, a menos que se trate de servicios ilegales o prestados de forma clandestina.

2.2.4. Falta la definición de qué tipo de título habilitante se requiere cuando se otorgue únicamente el establecimiento de una red (en este caso no se trata de la prestación de un servicio de telecomunicaciones al usuario final y tiene obligaciones de acceso). Adicionalmente, debe

señalarse como se procederá cuando se otorga el título habilitante para la prestación de un servicio y el establecimiento de la red simultáneamente. Por último, falta establecer los títulos habilitantes respecto del espectro (Art. 18 de la LOT).

### 2.3. Artículo 7:

2.3.1. En el segundo párrafo de este artículo se indica que ARCOTEL podrá regular condiciones específicas “(...) a fin de evitar que la reventa cause distorsiones en el mercado; inicialmente la reventa será de telefonía fija y servicio móvil avanzado”. Sobre el particular, debemos precisar que los acuerdos de reventa están vinculados con la libertad comercial de los operadores (como una manifestación de la libertad económica reconocida y protegida por el Texto Constitucional) y su decisión de incurrir en diversos esquemas comerciales para la comercialización de sus servicios. Esto ha sido reconocido por la propia LOT que en su artículo establece como derecho de los prestadores de servicios de telecomunicaciones en los siguientes términos:

*“(...) 6. Gestionar la venta y distribución de sus servicios en forma directa o a través de terceros, mediante modalidades tales como reventa, acuerdos de distribución y cualquier otra. En ningún caso, el prestador dejará de ser responsable del cumplimiento de sus obligaciones y estará sujeto a las regulaciones aplicables” (Cursivas nuestras).*

Así, conforme a lo citado no sólo aplica este derecho a los prestadores de telefonía fija o del SMA sino que aplica a todos los operadores de servicios de telecomunicaciones, sin excepciones. Tal derecho no puede ser limitado o restringido a través del Proyecto de Reglamento como consta en su artículo 7.

2.3.2. Igualmente, resulta restrictivo de tal derecho el establecer en el tercer párrafo del artículo 7 que la reventa sólo aplica en caso de “prestación de servicios de telecomunicaciones a través de terminales de uso público” y previa suscripción de acuerdos celebrados a tales efectos, cuando la reventa puede realizarse en distintas maneras, tales como: a través de revendedores mayoristas, revendedores minoristas, reventa realizada por cadenas, reventa realizada por taxistas y cualquier otra modalidad que surja de acuerdo a las necesidades que se deriven del mercado o de los usuarios. Insistimos en que tales restricciones del derecho a la reventa son ilegales por expresa violación de lo estipulado en el numeral 6 del artículo 25 de la LOT antes citado.

Se sugiere reformular todo el artículo en tal sentido. La LOT no limita la reventa a ningún operador así como tampoco para ningún tipo de servicio o producto. En este caso se pretende restringir la reventa para el producto de telefonía pública únicamente.

### 2.4. Artículo 8:

2.4.1. En el numeral 8.4 se establece la obligación de dar acceso gratuito a los usuarios que usen terminales de uso público a los números de la serie 800 “(...) sin requerir ningún mecanismo de cobro (...)”. Sin embargo, cuando se trata de llamadas a números 800 de la CNT EP se requiere pagar el cargo de interconexión y, en consecuencia, no se podría dar gratuito. Adicionalmente, OTECEL S.A. debe cobrar por el uso de sus recursos puesto que el cliente 1-800 le paga a CNT EP. En ese sentido, si se quiere un servicio gratuito CNT debe cobrar al usuario 1-800 la tarifa que cubra el uso de su red y la red de OTECEL y liquidar con OTECEL la parte que le corresponde a OTECEL.

2.4.2. Respecto al numeral 8.8 consideramos que no deben limitarse el uso de terminales de uso público a locutorios o cabinas, dado que teniendo en cuenta las necesidades del mercado o de los usuarios pudieran generarse otras modalidades. Por ejemplo: terminales de uso público en taxis o



autobuses. En consecuencia, se sugiere incluir la frase “y cualquier otra modalidad”. En este sentido, sugerimos la siguiente redacción:

“8.8 Podrán instalar terminales de telecomunicaciones de uso público de forma individual o mediante locutorios, telecabinas y **cualquier otra modalidad** y operar tales terminales y podrán comercializar sus servicios con cualquier mecanismo de cobro”.

## 2.5. Artículo 9:

2.5.1. Respecto a este artículo, genera mucha preocupación que, al no sujetarse al título habilitante de concesión a los operadores del SMA que presten dicho servicio a través de una operación móvil virtual o uso de red e infraestructura de otro operador sino que se sujete a un registro, la norma contenida en el artículo 9 aplicable a poseedores de títulos habilitantes de concesión o autorización no se aplicaría a los operadores móviles virtuales.

Es decir, a pesar de que los operadores móviles virtuales prestan el mismo servicio que el resto de los operadores del SMA que invierten en red e infraestructura, tendrían un régimen de obligaciones mucho más favorable que los operadores de red, lo cual resulta a todas luces violatorio del derecho a la igualdad y constituye un trato evidentemente discriminatorio y, en consecuencia, inconstitucional e ilegal. Aunado a ello, ya indicamos al inicio de este escrito que ARCOTEL no puede variar lo establecido en la Ley y que el numeral 1 del artículo 37 establece expresamente que el título habilitante para los operadores del SMA (salvo las empresas públicas) es el de concesión y, el establecer un título de registro para los OMV es ilegal por contravenir dicha norma legal.

Cabe destacar que en el Reglamento para la Prestación del Servicio Móvil Avanzado bajo la Modalidad de Operadores Móviles Virtuales para Fomentar la Sana y Leal Competencia, emitido por el extinto CONATEL mediante la Resolución No. TEL-627-20-CONATEL-2014 de fecha 12 de agosto de 2014 (Registro Oficial Suplemento No. 315 de fecha 20 de agosto de 2014) actualmente vigente, establece lo siguiente:

**“Artículo 12.- Naturaleza del título habilitante.-** El título habilitante del OMV para la prestación del SMA, consistirá de una concesión para empresas de régimen privado, público, de economía popular y solidaria y para empresas de compañías de economía mixta en las que el Estado posea mayoría accionaria. En el caso de empresas públicas el título habilitante será una autorización.

Dicho título será otorgado por la SENATEL, previa autorización del Consejo Nacional de Telecomunicaciones CONATEL, y se regirá por las normas generales previstas en la Ley Especial de Telecomunicaciones Reformada y su Reglamento General, Reglamento para Otorgar Concesiones de los Servicios de Telecomunicaciones y demás normativa vigente, en lo que aplique respecto de cada tipo de solicitante”.

Además, dicho Reglamento ratifica la improcedencia de realizar un trato discriminatorio entre operadores de red o establecidos del SMA y operadores móviles virtuales atendiendo al ordenamiento jurídico vigente y los títulos habilitantes, en los siguientes términos:

**“Artículo 26.-** De conformidad con lo establecido en el ordenamiento jurídico vigente y los títulos habilitantes, la SENATEL, el CONATEL y la SUPERTEL deberán dar un trato igualitario y no discriminatorio, en lo que

fuere aplicable, a los OMEA y a los OMV en su condición de operadores del Servicio Móvil Avanzado”.

Conforme a lo establecido en el Proyecto de Reglamento, se evidencia un retroceso respecto a lo establecido en la normativa vigente que sí respeta el derecho a la igualdad y prohibía la discriminación y, en el Proyecto se establece de forma expresa un trato discriminatorio contrario a la Constitución, la Ley y lo estipulado en los títulos habilitantes.

En atención a lo expuesto, solicitamos se cumpla con lo establecido en el numeral 2 del artículo 37 de la LOT y se establezca como la concesión como título habilitante para OMV del Servicio Móvil Avanzado y, se establezcan los mismos derechos y obligaciones para todos los operadores del SMA incluyendo los OMV.

2.5.2. En el numeral 3 se establece como obligación cumplir con los “*índices de calidad del servicio establecidos por la ARCOTEL*”. En este sentido, debemos precisar que la LOT tanto en su numeral 2 del artículo 24 como en los artículos referentes a infracciones reconoce los índices de calidad establecidos en los títulos habilitantes y, sin embargo, en el Proyecto de Reglamento no se sujetan los índices de calidad a lo establecido en el Contrato de Concesión. Al respecto, debemos precisar que si bien los propios títulos habilitantes permiten a la ARCOTEL la variación cuantitativa del índice, todo lo relativo al párametro, su información de cumplimiento y concepto, en el caso del SMA se encuentre estipulado en el Contrato de Concesión, sin que pueda eliminarse o ignorarse como se pretenden a través de la referida norma del Proyecto de Reglamento. Por tal motivo, sugerimos la siguiente redacción:

**“(...) Prestar el servicio concesionado o autorizado en forma continua y eficiente de acuerdo con este reglamento y con los índices de calidad contenidos en los títulos habilitantes o los establecidos por la ARCOTEL, cuando resulte aplicable (...)”.**

2.5.3. El numeral 4 de este artículo incluye nuevas obligaciones no previstas ni en la LOT ni en los títulos habilitantes al indicar quede se deben cumplir con “*obligaciones de carácter social*” o “*de ejecución de políticas públicas que disponga la ARCOTEL o el órgano rector*”. En este sentido el numeral 9 del artículo 24 de la LOT establece como obligación de los operadores “*(...) Cumplir con las obligaciones de acceso universal y servicio universal determinados en los correspondientes títulos habilitantes*”, nótese que la Ley remite y respeta lo establecido en los títulos habilitantes en materia de servicio universal y nada dice respecto a obligaciones de carácter social que indica el Proyecto de Reglamento. Nuevamente nos genera preocupación que en el Proyecto de Reglamento se incluyan nuevas regulaciones u obligaciones que exceden lo establecido en la LOT y desconocen lo establecido en los títulos habilitantes, más cuando ello puede tener un impacto en el equilibrio económico financiero de la concesión de OTECEL, S.A., por lo que solicitamos su eliminación.

2.5.4. En el numeral 5 se debe respetar la obligación contractual que el prestador realice mediciones de la calidad, es una obligación contractual impuesta. En el mismo contrato se señala las potestades que tiene ARCOTEL sobre los sistemas de medición y la auditoría correspondientes.

2.5.5. En el numeral 7 de este artículo se establece que el operador debe permitir el ingreso a sus instalaciones para la realización de inspecciones “*sin necesidad de notificación*” lo cual puede generar problemas operativos a los operadores y es contrario a la práctica inveterada en el tiempo según la cual la extinta SUPERTEL y ahora la ARCOTEL notifican así sea con un lapso corto de tiempo entre la notificación de la inspección y la realización de la misma. No hay razón alguna para eliminar dicha notificación, por lo que solicitamos se elimine dicha frase de este numeral.



2.5.6. En el numeral 14 se establece la interrupción por caso fortuito cuando debe incluirse también por razones de fuerza mayor como ha sido siempre.

2.5.7. En el numeral 18 se establece, de forma indirecta, una obligación de inversión para disponer de *“capacidad técnica para satisfacer los requerimientos de tráfico generado por los abonados durante la vigencia del título habilitante; en caso contrario se suspenderá la comercialización del servicio con nuevos abonados, hasta que se supere el problema de la expansión de la red”* (Cursivas nuestras) que resulta innecesaria teniendo en cuenta que, ya se cuenta con parámetros de calidad que deben cumplir los operadores y cuyo cumplimiento es controlado por la ARCOTEL. Si existe algún incumplimiento que se deba a debilidades en la capacidad es obligación del operador realizar las actuaciones necesarias que permitan cumplir dichos parámetros sin que se le obligue a tener determinada capacidad. Es responsabilidad de los operadores ejecutar las acciones técnicas, operativas o comerciales para cumplir con la LOT y los títulos habilitantes, por lo que resulta innecesario incluir este numeral.

2.5.8. En el numeral 26 se establece la obligación de publicar en su página electrónica los planes, promociones, paquetes y tarifas *“disponibles para sus usuarios”*. Sin embargo, la ley distingue entre abonados y clientes. Abonado es quién suscribe un contrato de adhesión y un cliente es aquél que negocia las cláusulas con el prestador. Por ello, se deben publicar las tarifas que se aplican a usuarios que sean abonados no a los clientes, dado que depende de una negociación particular dependiendo de las necesidades de tales clientes (que generalmente son de negocios o empresas) y de las soluciones integrales que le ofrezca el operador que pueden incluir aplicaciones, hardware, software. Ello impide que se haga una publicación.

2.5.9. En el numeral 34 se prohíbe a los operadores en general efectuar *“actos contrarios al normal desenvolvimiento del mercado o la realización de ventas atadas”*. Al respecto, debemos precisar que la prohibición de realización de ventas atadas es una conducta prohibida y tipificada por la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado como abuso de poder de mercado. Así, el numeral 8 del artículo 9 de dicha Ley Establece:

**“Artículo 9.- Abuso de Poder de Mercado.-** Constituye infracción a la presente ley y está prohibido el abuso de poder de mercado. (...) En particular las conductas que constituyen abuso de poder de mercado son:

(...) 8. La venta condicionada y la venta atada injustificada”.

Así, se puede concluir que, en primer lugar, en el régimen de competencia ecuatoriano las ventas atadas están prohibidas sólo para aquellos operadores que tengan poder de mercado y, en segundo lugar, el control de la realización de dicha práctica no corresponde al ámbito sectorial de las telecomunicaciones sino que debe ser ejercido por la Superintendencia de Control del Poder de Mercado. En consecuencia, el numeral 34 debe ser reformulado para cumplir con la Ley que regula la materia.

## 2.6. Artículo 10:

2.6.1. En el numeral 1 de este artículo se indica que los operadores que tengan registros, permisos o autorizaciones deberán cumplir con *“los planes de expansión, que determine la ARCOTEL”* y de forma secundaria por lo establecido en los títulos habilitantes. Dicha redacción, al darle un carácter secundario al título habilitante y facultad a la ARCOTEL para que establezca los planes de expansión, atenta contra la seguridad jurídica y puede constituir una violación de lo establecido en los títulos habilitantes.



Lo anterior no tiene asidero en la Ley dado que ésta no establece que la ARCOTEL establecerá los planes de expansión y que los operadores deben cumplir con dicha imposición además de los planes de expansión establecidos en los títulos habilitantes. Esta norma puede tener un efecto contrario que minimice la inversión y afecte las políticas públicas que ejecuta el Gobierno, a través del Ministerio de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información. A modo de ejemplo, imaginemos que un proveedor de Internet ISP que tiene un permiso y desea prestar servicio en una zona rural del país y para ello realiza su plan de inversiones y negocios y, posteriormente, la ARCOTEL le impone un plan de expansión no previsto por el operador y que no consta en su título habilitante, cuál será el efecto? Evidentemente, se afectará al operador y éste deberá decidir si continúa o no prestando el servicio dado que se le ha impuesto una carga financiera no consentida ni previsible.

2.6.2. En el numeral 3 se sugiere incluir que los índices de calidad deben ser medidos por el prestador del servicio, sin perjuicio de que ARCOTEL realice determinadas mediciones. A tal efecto, sugerimos la siguiente redacción:

“(…) 3. El cumplimiento de los índices de Calidad serán medidos por el operadores y podrán ser evaluados y controlados por la ARCOTEL, de acuerdo a cada servicio de conformidad al ordenamiento jurídico vigente y lo establecido en los títulos habilitantes.”

2.6.3. En el numeral 4 se sugiere incluir la fuerza mayor como causa de interrupción del servicio.

2.6.4. En el numeral 5 de este artículo se establece la obligación de que los titulares de permisos, autorizaciones o registros, permitan la realización de inspecciones y presten todas las facilidades. Sin embargo, llama la atención que en este caso no se incluye la frase “sin necesidad de notificación” como consta en el artículo 9 aplicable a los titulares de concesiones o autorizaciones. Tal discriminación, al igual que el resto de normas contenidas en el Proyecto de Reglamento que constituyen tratos discriminatorios es inconstitucional, ilegal y constituye un incumplimiento de lo establecido en los Contratos de Concesión, por las razones ya expuestas varias veces en el presente escrito. En consecuencia, solicitamos nuevamente que se elimine la frase “sin necesidad de notificación” contenida en el numeral 7 del artículo 9 del Proyecto de Reglamento.

## 2.7. Artículo 11:

Este artículo repite, de forma confusa lo establecido en la LOT y mezcla conceptos que están diferenciados en la propia Ley, además teniendo en cuenta que el Proyecto de Reglamento General socializado por el MINTEL también recoge lo establecido en la LOT, parece innecesario incluir esta norma en el Proyecto de Reglamento. Así, en la Ley ya se establece una calificación legal de cuando se entiende que existe un operador preponderante y, para ello, no se requiere la emisión del Reglamento de Mercados ni ningún otro análisis. Sin embargo, en este artículo 11 pareciera que la declaratoria de operador con poder de mercado y la de preponderante requiere tener en cuenta el Reglamento de Mercados y el ordenamiento jurídico vigente, cuando en el caso de los operadores preponderantes hay que atender a lo expresamente establecido en la Ley. Para la calificación de operador con poder de mercado habrá que atender a la Ley y a lo que disponga el Reglamento de Mercados, ello en virtud de lo establecido en el penúltimo y último párrafos de artículo 33 de la LOT, a saber:

### **“Artículo 33.- Operador con poder de mercado y preponderante.**

(…) **En el Reglamento de Mercados** que apruebe la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones **constarán los criterios para determinar si un prestador de servicios tiene poder de mercado** en un determinado mercado relevante y en otro u otros mercados de relevancia



estrechamente vinculados, de manera que haga posible que el poder que se tiene en un mercado produzca repercusiones en el otro, reforzando de esta manera el poder de mercado.

**Se considerará que existe preponderancia cuando el prestador de servicios de telecomunicaciones y servicios por suscripción, tenga más del 50% de abonados, clientes, suscriptores, líneas activas, tráfico u otros, en un determinado mercado o servicio, en cuyo caso, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones podrá establecer de manera directa mediante resolución, las obligaciones que se justifiquen, conforme a lo previsto en el artículo precedente”.**

Así, la norma antes citada distingue con una claridad meridiana que la calificación de operadores con poder de mercado se hará conforme lo que establezca el Reglamento de Mercados pero en el caso de los operadores preponderantes contiene una calificación legal expresa que le permite a la ARCOTEL imponer, de manera directa, obligaciones a los operadores preponderantes.

En atención a lo expuesto, sugerimos eliminar el artículo 11 del Proyecto de Reglamento.

#### 2.8. Artículo 12:

2..8.1. En el numeral 1 se indica que los operadores tienen como derecho “(...) *Denunciar ante la ARCOTEL las prácticas de competencia desleal (...)*”, lo cual es errado y violatorio de lo establecido en el artículo 38 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado que atribuye la competencia para controlar y sancionar las prácticas de competencia desleal a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado cuando se afecte el interés general y al IEPI en casos de alcance privados y, es contrario a lo establecido en el artículo 49 del Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado que establece que:

**“Art. 49.- Regulación sectorial.-** La regulación técnica, económica y de acceso a insumos e infraestructura en cada uno de los sectores regulados corresponderá a la agencia de regulación y control o al órgano del poder público competente para emitir dicha regulación de conformidad con la ley. La regulación para la aplicación de la Ley respecto al control del abuso de poder de mercado y demás prácticas restrictivas tipificadas en la Ley en los sectores regulados corresponderá a la Junta de Regulación. El juzgamiento y sanción de las infracciones establecidas en la Ley corresponderá exclusivamente a la Superintendencia de Control de Poder de Mercado” (Subrayado nuestro).

Lo cual fue reafirmado por lo establecido en los artículo 26, 27, 28, 29 y 30 de la LOT, por lo que resulta absurdo que en el Proyecto de Reglamento se atribuya competencia a la ARCOTEL para conocer de denuncias de prácticas de competencia desleal, cuando toda la normativa antes cita le atribuye dicha competencia de forma exclusiva a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.

2.8.2. Se sugiere incluir un numeral (6) que establezca el derecho de los operadores a “*la suspensión del servicio por falta de pago o por fraude*”.

#### 2.9. Artículo 17:



En el artículo 17 se indica erradamente que las relaciones entre el prestador y “*el abonado, cliente*” se regirán por los términos de un contrato de adhesión. La LOT en su artículo 21 distingue los abonados y clientes y, aplica únicamente el contrato de adhesión a relaciones entre el prestador y abonados y, en el caso de clientes, se utilizan cláusulas negociadas con el prestador. Así, dicha norma establece:

**“Artículo 21.- Definición y tipo de usuarios.** Usuario es toda persona natural o jurídica consumidora de servicios de telecomunicaciones. El usuario que haya suscrito un contrato de adhesión con el prestador de servicios de Telecomunicaciones, se denomina abonado o suscriptor y el usuario que haya negociado las cláusulas con el Prestador se denomina Cliente”.

Conforme a lo citado, el contrato de adhesión no aplica cuando se trata de relaciones entre clientes y prestadores, por lo que se sugiere la siguiente redacción:

**“Artículo 17.- Relación con el abonado, cliente, suscriptor.-** Las relaciones entre el prestador de servicios de telecomunicaciones y el abonado y las relaciones entre el prestador de servicios de radiodifusión por suscripción y el suscriptor se regirán por los términos y condiciones de un contrato de adhesión, el cual se sujetará a lo previsto en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, Ley Orgánica de Defensa del Consumidor y demás normativa secundaria; así como a lo dispuesto en las Resoluciones de la ARCOTEL y el correspondiente título habilitante.  
La relaciones con clientes se sujetarán a las cláusulas negociadas entre éste y el prestador de servicios, sin perjuicio del respecto de los derechos y obligaciones de operadores y usuarios previstos en la LOT”.

#### 2.10. Artículo 18:

En el artículo 18 igualmente hay que ajustar la aplicación de los contratos de adhesión a lo establecido en el artículo 21 de la LOT conforme a los argumentos expuestos en el numeral anterior. Asimismo, es histórico que el prestador elabore el modelo y lo presente a la ARCOTEL y no que éste ente establezca las condiciones o términos del modelo. Ya tanto en la LOT como en el título habilitante se establezcan parámetros que deben tener los modelos (además del Reglamento de Abonados), sin embargo, es totalmente irracional que la ARCOTEL caso por caso establezca las condiciones que deba contener o redacte el modelo.

Por lo antes expuesto, sugerimos la siguiente redacción:

**“Artículo 18.-** Los contratos de adhesión que suscriba el prestador del servicio con sus abonados o suscriptores, se establecerán y aplicarán de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente.  
Los prestadores deben presentar para conocimiento, aprobación y registro de la ARCOTEL, el respectivo modelo de contrato de adhesión del servicio, para aprobación de la ARCOTEL, cuyas cláusulas esenciales deben cumplir con la Ley Orgánica del Defensa del Consumidor y el ordenamiento jurídico vigente. En caso de que el texto del modelo presentado este limitando, condicionando o estableciendo alguna renuncia de los derechos de los abonados o suscriptores, se entenderán nulas”.

#### 2.11. Artículo 23:

2.11.1. En el numeral a. de este artículo se debe indicar distinguir que para clientes no aplica contrato de adhesión. Para ello sugerimos la siguiente redacción:



“(…) a. El abonado o suscriptor tiene derecho a recibir el servicio de acuerdo a los términos estipulados en el contrato de adhesión de servicio y en el caso de clientes, conforme a las cláusulas negociadas con el prestador”.

2.11.2. En el numeral b. igualmente se debe respetar lo establecido en el artículo 21 de la LOT que reconoce la posibilidad de negociación de cláusulas entre el prestador y el cliente, siempre que se respeten los derechos y obligaciones establecidos en la LOT:

“(…) b. El contrato seguirá un modelo básico que se aplicara a todos los abonados o suscriptores previo registro en la ARCOTEL. No se procederá al registro del modelo de contrato en caso de existir estipulaciones contrarias al ordenamiento jurídico o lesivo a los derechos de los abonados o suscriptores. En el caso de clientes las cláusulas negociadas deben respetar lo establecido en la LOT”.

2.11.3. En el numeral c. nuevamente alertamos sobre la diferenciación contenida en el artículo 21 de la LOT y sobre la inaplicabilidad del contrato de adhesión en el caso de relaciones del prestador con clientes y, además, se debe tener en cuenta que en prepago no se realiza ninguna suscripción de documentos sino que la aceptación de las condiciones de servicios se da con la activación y con cada recarga.

Adicionalmente, en clientes pospago también se adicionan otros servicios de conformidad con la dinámica del sector, cuyo consentimiento puede ser por cualquier medio electrónico o digital, y no cabe esperar que se suscriba nuevamente el contrato.

La dinámica del sector está llevando a que los contratos no se suscriban, sino que sean gestionados de manera digital, con la evidencia de la aceptación de parte del cliente que debe quedar registrado (esto es evidente en los servicios digitales que adquirimos en las tiendas respectivas).

2.11.4. En el literal d. se debe tener en cuenta que sólo es posible aplicarlo a pospago en el cual el usuario paga un tarifa básica por tener disponible el servicio, en el caso de prepago si hay interrupción no se le cobró nada al usuario y, en este artículo se indica que el reembolso es por lo pagado por el usuario cuando en prepago no hay cobro ni pago si no hay uso efectivo. Por tal razón, sugerimos la siguiente redacción:

“(…) d. El abonado y suscriptor tiene derecho a un reconocimiento económico que corresponda al tiempo en que el servicio no ha estado disponible, cuando la causa fuese imputable al prestador del servicio, que será por lo menos un equivalente al precio que el abonado y suscriptor hubiere pagado por ese tiempo de servicio de acuerdo a la tarifa acordada con el prestador del servicio. **Esta compensación no aplica en los casos en que no haya existido pago por parte del usuario o prepago de los servicios”.**

## 2.12. Artículo 24:

En el artículo 24 se debe incluir el respeto a los títulos habilitantes en relación con parámetros y metas de calidad. Nuevamente nos genera preocupación que el espíritu del Proyecto de Reglamento (en virtud de lo comentado en diversas oportunidades en el presente escrito) sea obviar o desconocer lo establecido en los Contratos de Concesión, lo cual tiene unas consecuencias jurídicas y contractuales de impacto que pudieran generar reclamaciones e



indemnizaciones. A fin de ajustar esta norma a lo establecido en la LOT y títulos habilitantes, sugerimos la siguiente redacción:

**“Artículo 24.- Calidad de los servicios.** Los parámetros y metas de calidad de la prestación de los servicios constarán **en los títulos habilitantes y en la normativa o resoluciones** que para el efecto emita la ARCOTEL para cada servicio, debiendo estar relacionados al menos a:

- Aspectos técnicos vinculados con la operación y prestación del servicio.
- Atención al abonado, cliente, usuario y **suscriptor**.
- Emisión de facturas de cobro.
- Plazos máximos para atención, reparación e interrupción del servicio.

La información del cumplimiento de estas obligaciones deberá ser entregada conforme se haya establecido en los títulos habilitantes o por la ARCOTEL para el efecto.

Los parámetros y metas de calidad del servicio constarán en el título habilitante y podrán ser establecidos cuando la ARCOTEL lo requiera **de conformidad con lo establecido en los títulos habilitantes**, para tal efecto se considerarán avances tecnológicos, crecimiento de las necesidades del servicio por parte de la sociedad, establecimiento de nuevos servicios por parte de los prestadores u otras motivaciones vinculadas a este tema”.

#### 2.13. Artículo 27:

Esta norma nuevamente desconoce el pliego tarifario inicial establecido en los contratos de concesión o títulos habilitantes. Se debe respetar el régimen inicial de los techos tarifarios establecidos en los Contratos de Concesión, sin que ello implique un desconocimiento de las potestades tarifarias que tiene la ARCOTEL para modificar tales techos conforme a lo establecido en la LOT y en los propios títulos habilitantes. A tal efecto, sugerimos la siguiente redacción:

**“Artículo 27.- Precios y Tarifas.-** Los precios y tarifas de la prestación de servicios de telecomunicaciones y radiodifusión por suscripción se sujetarán al ordenamiento jurídico vigente y **lo establecido en los títulos habilitantes**. Los prestadores de servicios de telecomunicaciones y radiodifusión por suscripción podrán fijar libremente sus tarifas, siempre que no sobrepasen los techos tarifarios **contenidos en los títulos habilitantes o los que sean** definidos por la ARCOTEL”.

#### 2.14. Artículo 28:

Según la LOT (artículos 67 y 68) sólo existen los regímenes mayoristas de interconexión y acceso y ya no se incluye el régimen de conexión. Por tal motivo sugerimos modificar el primer párrafo de este artículo en los siguientes términos:

**“Artículo 28.- Despliegue de redes.-** Las redes tenderán a un diseño de red abierta, esto es que no tengan protocolos ni especificaciones de tipo propietario, de tal forma que, se permita la interconexión y acceso, así como las facilidades para el acceso, y que cumplan con los planes técnicos fundamentales (...)”.

#### 2.15. Artículo 41:

En relación con esta norma debemos precisar lo establecido en el artículo 84 de la LOT, a saber:



**“(…) Artículo 84.- Entrega de información.**

Las y los prestadores de servicios, entregarán a las autoridades competentes la información que les sea requerida dentro del debido proceso, con el fin de investigación de delitos. La Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones establecerá los mecanismos y procedimientos que sean necesarios”.

En este sentido, de la lectura del artículo 41 se evidencia que a través del Proyecto de Reglamento se pretende ampliar los sujetos que pueden solicitar información y establecer una nueva obligación de entrega de información a los operadores que pareciera no ser legal, teniendo en cuenta la entidad de los derechos a la privacidad y protección de datos que están consagrados no sólo a nivel constitucional sino en la propia LOT y en los títulos habilitantes y que, además, la entrega de información se circunscribe estrictamente a investigaciones penales tramitadas por los órganos competentes para ello.

#### 2.16. Disposición Transitoria Primera:

Esta norma establece la posibilidad de que la ARCOTEL defina un nuevo sistema integrado para la entrega de información por parte de los operadores. A tal efecto, consideramos importante que se socialice cualquier iniciativa a fin de la implementación de dicho sistema, se tengan en cuenta costos en los que puedan incurrir los operadores y, otorgar un plazo razonable para la adecuación de los operadores que debe contabilizarse desde el momento que se decide la implementación no desde la fecha de entrada en vigencia del Reglamento. En este sentido, se sugiere la siguiente redacción:

**“Primera:** La Información entregada por los prestadores de servicios de telecomunicaciones a la ARCOTEL, a través del SAAD Sistema Automatizado de Adquisición de Datos (SAAD), SIETEL, DELTA u otros, que se encuentran operativos y la información de respaldo correspondiente a lo mostrado en dichos sistemas, continuarán utilizándose hasta que la ARCOTEL, **previa realización de un proceso de socialización con los operadores y teniendo en cuenta los costos**, defina un nuevo sistema automatizado y coordine con los prestadores de servicios para la entrega de información, para lo cual se otorga el plazo de un año contados a partir de la entrada para su ejecución **contados a partir de la decisión sobre su implementación**”.

#### 2.17. Ficha Descriptiva del Servicio Móvil Avanzado:

2.17.1. En el punto 9 de la ficha referido a “El servicio se presta soportado en otro servicios de telecomunicaciones, o en la red asociada a la prestación de otro servicio de telecomunicaciones”, se indica erradamente que no se usa o soporta en otro servicio cuando en realidad los operadores del SMA puede usar servicios de red (por ejemplo fibra oscura), roaming nacional, servicio portador, accesos a distintos elementos, etc. para prestar su servicio, lo cual no está prohibido y además está estipulado expresamente como factible en el Contrato de Concesión (cláusula 7.2.). Por ello, se sugiere incluir en este punto que si se puede.

2.17.2. En el literal c. del punto denominado “Obligaciones relacionadas con el OMV” no se entiende a qué se refiere que “*el OMV tendrá las mismas condiciones de acceso y económicas del operador en el que se soporte*”, ello en virtud de que el acuerdo comercial entre el operador establecido anfitrión (OMEA) con el OMV no es oponible a terceros ni pueden obligar a éstos a darle determinadas condiciones económicas al OMV por el uso de su red, facilidades o acceso que le ha dado de forma específica al OMEA, dado que ello implica una violación del derecho constitucional a la libertad económica y comercial. Consideramos que ese no es el espíritu de la

regulación aplicable a las operaciones móviles virtuales sino fomentar mayor competencia sin violar los derechos del resto de operadores del sector de telecomunicaciones.

2.17.3. En el numeral 2 del punto denominado “Otras obligaciones o disposiciones a ser cumplidas por el prestador del servicio, adicional a las que se deriven del régimen jurídico correspondiente” se establece que *“el cambio de patrones de tecnología promovida por el prestador del SMA no tendrá costo para el usuario”*, lo cual es ilegal y violatorio del derecho a la retribución de los servicios que tiene OTECEL, S.A. Así, los equipos terminales 4G tienen un precio distinto a los de 2G y 3G y, en el caso de implementación de nuevas tecnologías, el operador puede tomar la decisión comercial de lanzar planes segmentados por tecnología o tener que hacer esa segmentación por razones intrínsecas de la misma tecnología, lo cual puede generar un costo mayor o diferenciado para el cliente. Este derecho a segmentar los productos y establecer precios diferenciados no está prohibido ni por la Constitución, ni por la LOT ni por el Contrato de Concesión y, además, es así en la mayoría de actividades económicas. Por ello, solicitamos su eliminación dado que no tiene ningún asidero legal y atenta contra la libertad comercial, libertad económica y derecho a la retribución que tienen los operadores.

Por otro lado, el operador debe contar con libertad para modificar su tecnología, incluyendo su supresión y para ello deberá notificar a los clientes con suficiente tiempo de antelación (ejemplo 1 año) para que el usuario cambie de terminal. Con la restricción impuesta se podría entender que OTECEL S.A. debe darle un nuevo terminal con la nueva tecnología para que no tenga costo. Sin duda sería un absurdo, que no opera en ningún campo tecnológico. Por ejemplo, los fabricantes de PCs, deberían otorgarle una nueva sin costo cada vez que mejoren la tecnología o un fabricante de teléfonos o un fabricante de un tomógrafo, etc. Con impedimentos como el señalado, no existiría innovación tecnológica, puesto que una nueva innovación sería a pérdida para quien la promueve y la implanta.

2.17.4. En los numerales 5 y 6 del punto denominado “Otras obligaciones o disposiciones a ser cumplidas por el prestador del servicio, adicional a las que se deriven del régimen jurídico correspondiente”, se establece lo siguiente:

**“(…) 5. Los prestadores del Servicio Móvil Avanzado no podrán activar o mantener activos equipos terminales que han sido reportados como robados, perdidos o hurtados en el país, o que consten en dicha caracterización como resultado del intercambio de información con otros países u organismos. Para este cumplimiento la ARCOTEL podrá disponer a los prestadores del Servicio móvil avanzado los mecanismos, condiciones operativas o demás especificaciones que considere pertinentes, las cuales deberán ser obligatoriamente implementadas por los prestadores.**

**6. Los prestadores del Servicio Móvil Avanzado no podrán activar equipos terminales duplicados, adulterados, no homologados o los que demás que la ARCOTEL defina. Para este cumplimiento la ARCOTEL podrá disponer a los prestadores del Servicio Móvil Avanzado los mecanismos, condiciones operativas o demás especificaciones que considere pertinentes, las cuales deberán ser obligatoriamente implementadas por los prestadores”.**

Sobre dicha norma, debemos precisar lo siguiente:



- i) Ningún artículo de la LOT indica que no “no se podrán mantener activos “determinados equipos robados, hurtados o perdidos, sino que indica que está prohibida la “comercialización de equipos terminales que hayan sido bloqueados y

*no puedan ser activados o utilizados por los usuarios*". La norma propuesta pudiera ser lesiva para usuarios que tienen equipos activados en el parque con IMEIs duplicados que han sido robados y que el usuario compró de buena fe y en el marco de la legalidad, ya que le otorgaría facultad a la ARCOTEL para ordenar que se desactive el servicio a esos usuarios, lo cual además de afectar al usuario, en la actualidad tendría un efecto gravísimo en la sociedad por la contracción del consumo y el establecimiento de una obligación de recambio sobrevenida para cientos de miles de usuarios que se encuentren en dicho escenario.

- ii) Por otra parte, la norma propuesta indica que ARCOTEL puede establecer otros casos de prohibición de activación lo cual es improcedente e ilegal, siendo que el derecho al servicio público de telecomunicaciones es un derecho constitucional de los ciudadanos ecuatorianos, establecer restricciones o prohibiciones de activación del servicio no se puede incluir en reglamentos o normas de rango inferior a la Ley, cuando ésta define expresamente los supuestos taxativos de prohibición de la activación.
- iii) No puede dársele una carta abierta a ARCOTEL para que ordene suspensiones de servicio o desactivaciones de terminales duplicados u otros casos en los que el usuario no es el infractor y pudo haber adquirido un terminal que, posteriormente, fue duplicado o adulterado por un delincuente común, por lo que no es razonable ni justo que el usuario sufra las consecuencias en su derecho de acceso al servicio por actuaciones de terceros. A modo de ejemplo, a finales del 2013, más del 58% de todo el parque activo del SMA tenía problemas de duplicación, no homologación o adulteramiento y, sería desproporcionado que se faculte a través de un Reglamento a ARCOTEL para que ordene la desactivación del servicio a ese número de usuarios. Insistimos en que, la solución debería partir de reconocer en una lista de amnistiados el parque con problemas, unir esfuerzos entre ARCOTEL y los operadores para establecer reglas hacia el futuro y, promover el recambio de los equipos terminales que tienen problemas en la actualidad.

Por lo anterior, sugerimos eliminar estos dos literales ya que la Ley ya contiene los parámetros de actuación de la ARCOTEL. En todo caso, si se quiere establecer una regulación específica debe reformarse la Norma de Empadronamiento y no en este Proyecto de Reglamento.

2.18. Ficha del Servicio Móvil Avanzado a través de Operador Móvil Virtual (OMV).  
2.18.1. Reproducimos en esta oportunidad las consideraciones realizadas sobre el trato discriminatorio por el establecimiento de títulos habilitantes y obligaciones diferenciadas para los OMV del SMA en detrimento de los operadores del SMA que cuentan con red propia. Así, solicitamos que establezca un título de concesión, se aplique el mismo régimen tarifario establecido en la LOT y se establezca un pliego tarifario inicial similar al establecido para los operadores del SMA que no son OMV.

2.18.2. En el literal e. denominado "Obligaciones del OMV", se establece la posibilidad de que el OMV utilice el acuerdo de RNA existente entre dos operadores con red. Al respecto, indicamos lo siguiente:

- 1.- Un contrato de RNA es *intuitu personae* y no puede ser transferido por obligación a otro.
- 2.- La liquidación es por el tráfico entre los operadores y no se puede liquidar con el tráfico de un tercer operador.
- 3.- Un operador con red no puede revender los servicios de RNA con otro operador o por regulación obligarlos a prestar a un tercero que es el MVNO. La reventa es un acuerdo comercial de conformidad con la LOT. Constitucionalmente un operador no puede



disponer de los recursos de otro operador que no le pertenece para que su MVNO los utilice, esto afecta los derechos sobre la propiedad privada.

4.- Los acuerdos de RNA están sujetos a la capacidad disponible de la red visitada. El OMV es un tercero que estaría por fuera con su capacidad de tráfico que esta sobre la acordada en el RNA entre los operadores.

5.- El operador visitado solo puede liquidar tráfico con su contraparte del RNA y no con el MVNO. Entonces el operador que hace uso del RNA debe liquidar a su vez con el MVNO. Para el operador visitado es como si fuese un solo operador y no dos (uno real y el otro un MVNO). No existe mecanismo en el RNA para poder diferenciar a los dos operadores.

Atentamente,



 Hernán Ordóñez Castro  
**VICEPRESIDENTE REGULATORIO**