

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

Documento No. : ARCOTEL-2015-003592
Fecha : 2015-05-11 15:31:02 GMT -05
Recibido por : Stalin Gabriel Tapia Fuel
Para verificar el estado de su documento ingrese a
<http://www.gestiondocumental.gob.ec>
con el usuario: "9999862780"

SH

1

Quito, 8 de mayo de 2015

VPR-9144-2015

Ingeniera
Ana Vanessa Proaño de La Torre
Directora Ejecutiva
ARCOTEL
En su despacho

De mi consideración:

En relación con el Proyecto de "*Reglamento de Consultas Públicas*" (en lo sucesivo, Proyecto de Reglamento), exponemos las siguientes observaciones y sugerencias:

I. Comentarios Generales:

El objetivo de las Consultas Públicas de actos normativos, políticas públicas o actos que incidan en los mercados de los sectores regulados es garantizar la participación ciudadana y de los agentes económicos afectados, verificar datos técnicos o económicos que sustenten la regulación y entender los posibles efectos de la regulación según los agentes económicos y, así garantizar la actuación transparente de los entes reguladores y del Estado.

Así, es mucho más beneficio para la política regulatoria poder perfeccionar o pulir proyectos de iniciativa de políticas públicas, medidas o actos de la administración sectorial antes de su emisión que, por objeciones posteriores o cuando ya se hayan generado efectos no previstos o analizados, proceder a corregir o modificar los actos o regulaciones. De allí que, las consultas públicas sean una herramienta regulatoria que aporta grandes beneficios en aras de la legitimidad y eficacia de las políticas públicas y de las regulaciones específicas.

Esto ha sido reconocido por el Texto Constitucional en su artículo 227, en el cual se destacan la participación y la transparencia como principios rectores de la administración pública como servicio a la colectividad. Asimismo, la importancia de la participación y de la transparencia ha sido reconocida por la Disposición General Primera de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones al establecer como obligación para el ARCOTEL la tramitación de un procedimiento específico de "*Consultas Públicas*".

Esta importancia a la participación y a la transparencia no podemos considerar que se refieren o circunscriben solamente al texto del proyecto de norma sino que dada la amplitud de lo establecido en la Norma Constitucional, la participación y la transparencia justifican que se publiquen los estudios o informes que sustentan la elaboración del proyecto de acto normativo y su emisión, teniendo en cuenta el análisis del mercado, de los servicios y de los posibles efectos que tendría la regulación de ser emitida, ponderando los costos que su emisión tendría para la ciudadanía o para los agentes económicos. Por ello, consideramos importante y beneficioso para el Estado, la ciudadanía y los agentes económicos, que en el procedimiento de consultas públicas se publiquen los estudios que sustentan el proyecto de acto normativo.



Debemos precisar que todo acto normativo debe partir de un análisis costo beneficio y, deben evitarse emitir regulaciones en las cuales los costos no justifiquen los beneficios. En Perú, se ha establecido expresamente que la OSIPTEL debe emitir regulaciones que permitan cumplir los objetivos regulatorios con el menor costo posible, en los siguientes términos:

“Artículo 14.- Principio de Eficiencia y Efectividad

La actuación de OSIPTEL se guiará por la búsqueda de eficiencia en la asignación de recursos y el logro de objetivos al menor costo posible para la sociedad en su conjunto” (Cursivas nuestras) (Reglamento General del Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones-OSIPTEL).

Asimismo, se ha dado vital importancia al análisis previo de impacto regulatorio de las iniciativas regulatorios o normativas y, a tal efecto en la nueva Ley de Telecomunicaciones de México, se ha establecido lo siguiente:

“Artículo 51. Para la emisión y modificación de reglas, lineamientos o disposiciones administrativas de carácter general, así como en cualquier caso que determine el Pleno, el Instituto deberá realizar consultas públicas bajo los principios de transparencia y participación ciudadana, en los términos que determine el Pleno, salvo que la publicidad pudiera comprometer los efectos que se pretenden resolver o prevenir en una situación de emergencia.

Previo a la emisión de las reglas, lineamientos o disposiciones administrativas de carácter general, el Instituto deberá realizar y hacer público un análisis de impacto regulatorio o, en su caso, solicitar el apoyo de la Comisión Federal de Mejora Regulatoria.

El Instituto contará con un espacio dentro de su portal de Internet destinado específicamente a publicar y mantener actualizados los procesos de consultas públicas y un calendario con las consultas a realizar, conforme a los plazos y características generales que para éstos determinen los lineamientos que apruebe el Pleno. Las respuestas o propuestas que se hagan al Instituto no tendrán carácter vinculante, sin perjuicio de que el Instituto pondere las mismas en un documento que refleje los resultados de dicha consulta” (Negrillas y subrayado nuestro) (Ley de Telecomunicaciones y Radiodifusión de México).

Es importante explicar a la ciudadanía o a los operadoras las razones de la negativa a acoger sugerencias o recomendaciones, lo cual es acorde con el principio de transparencia y ha sido reconocido por países con tradición regulatoria como lo es el caso de Chile que expresamente establece en la norma que regula las consultas públicas de normativa lo siguiente:

“Artículo 3º: Las Consultas se realizarán de manera informada, pluralista y representativa. Las opiniones recogidas serán evaluadas y ponderadas, informándose, de manera general o específica respecto de los motivos que explican la consideración o rechazo” (Cursivas nuestras) (Resolución No. 5077 mediante la cual se Define Materias de Interés y se establece Procedimiento de Consulta Ciudadana, emitido por la SUBTEL de Chile).

La obligación de transparencia e imparcialidad también ha sido reconocida por la UE en los acuerdos comerciales suscritos con Perú y Colombia (similar al negociado con Ecuador y que está pendiente de firma), en los siguientes términos:

“(…) 3. Las decisiones y los procedimientos utilizados por las autoridades reguladoras serán transparentes e imparciales respecto a todos los participantes del mercado”. (Numeral 3 del Artículo 143 del Acuerdo Comercial de la UE con Perú/Colombia).

De allí que, podemos concluir que en aras de garantizarla transparencia en la discusión y emisión de las iniciativas regulatorias normativas o de impacto, resulta imperioso publicar todos los informes que sustenten o justifiquen la iniciativa, así como los resultados del procedimiento de consultas públicas y las razones de la negativa o rechazo de sugerencias, así como la versión final que va a ser sometida a aprobación del Directorio, antes de la aprobación definitiva de la norma por parte de dicho órgano colegiado, lo cual se observa no se cumple de forma adecuada en el Proyecto de Reglamento.

Finalmente, queremos precisar que las mejores prácticas para garantizar la transparencia según lo ha reconocido el Banco Mundial en su Manual de Reglamentación de las Telecomunicaciones, citando el ejemplo de Australia, incluyen:

“(…) Principios para la adopción de las decisiones adecuadas

- 1. Las decisiones que se tomen deben corresponder a las facultades jurídicas del organismo regulador.*
- 2. El organismo regulador debe tener en cuenta todas las cuestiones pertinentes y descartar las que no lo son.*
- 3. Las decisiones se deben tomar de buena fe y con buenos propósitos.*
- 4. Los hechos sobre los que se basan las decisiones deben ser demostrables.*
- 5. Las decisiones deben ser razonables (...)” (Cursivas nuestras) (Manual de Reglamentación de las Telecomunicaciones, Banco Mundial y colaboración de UIT, 2000)*

En atención a lo expuesto, sugerimos que se le dé mucha importancia en el Proyecto del Reglamento a la publicidad de los informes y estudios que sustenten los Proyectos de Normas y, en aras de la transparencia la ARCOTEL durante el procedimiento de consultas públicas publique lo que ha rechazado u objetado durante el proceso, así como la versión final que resulte del procedimiento y que vaya ser sometida a aprobación del Directorio.

II. Observaciones al Articuldo:

1. Artículo :

Si bien la Ley Orgánica de Telecomunicaciones establece el procedimiento de consultas públicas para actos de efectos generales o de contenido normativo, puede darse el caso de actos que no tengan contenido normativo y apliquen a determinados operadores (SMA, por ejemplo) de alto impacto o que sean herramientas relevantes de políticas públicas y su emisión esté soportada por estudios

económicos y técnicos y, a la ARCOTEL por la magnitud de la medida o acto y en aras de la transparencia regulatoria, le parezca conveniente o adecuado contar con las opiniones, observaciones o sugerencias de los operadores o de la ciudadanía en general (como sucede en Colombia que, antes de emitir actos de efectos particulares que afectan a uno o varios operadores, la CRC publica los estudios y los proyectos de resoluciones en el portal oficial de la institución para obtener observaciones de operadores). En tales casos, podría aplicarse el procedimiento de consulta pública de los actos a ser emitidos y de los estudios que los sustentan usando el procedimiento aplicable a los actos normativos o, establecer en el Proyecto de Reglamento un Procedimiento Especial para tales casos.

Por lo expuesto, sugerimos la siguiente redacción:

“Artículo 2.- Ámbito.- El procedimiento se aplicará para la emisión o modificación de planes o actos de contenido normativo que deban ser aprobados, según su competencia, por el Directorio o por la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL”

No obstante, en caso de actos que no tengan contenido normativo o sean de efectos particulares para uno o más operadores, o aquellos que no sean normativos pero que tengan impactos o efectos relevantes en el sector, sus agentes económicos o de forma general para la ciudadanía, la ARCOTEL podrá establecer un procedimiento especial de participación ciudadana, en el que se presente para opiniones observaciones, sugerencias o propuestas los estudios económicos o técnicos realizados para sustentar la emisión del acto o el texto del proyecto de acto, a cuyo efecto se deberán cumplir con los principios y parámetros establecidos en el artículo xx de este Reglamento”.

2. Artículo 3:

3.1. Respecto al contenido del artículo 3 en su parte final que indica “(...) La Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL podrá solicitar por medios electrónicos a los miembros del Directorio, autoricen también por dichos medios, que el proyecto de normativa sea sometido al procedimiento de consultas públicas sea a través de: (...) medios electrónicos (...) audiencia presencial (...)”, sin perjuicio de la procedencia e importancia de la realización de trámites electrónicos en un mundo digital, consideramos que el análisis de un proyecto normativo y el inicio del proceso de consultas públicas debe partir de una discusión técnica en una sesión formal de Directorio que permita el intercambio de ideas en tiempo real y el análisis exhaustivo por parte de los miembros del Directorio, mediante intervenciones, solicitudes de aclaraciones técnicas o de carácter económico y, explicación detallada de la Directora Ejecutiva de la ARCOTEL de los estudios técnicos o económicos que sustentan la necesidad o conveniencia de emitir el acto normativo de que se trate en beneficio del mercado o de la ciudadanía.

A tal efecto, sugerimos reformular el referido artículo para favorecer la discusión y aprobación de las iniciativas normativas por parte del Directorio, contando con toda la información y, la realización previa de las discusiones pertinentes.

3.2. En el literal a. del numeral 3.1., teniendo en cuenta las mejores prácticas internacionales descritas en el Punto I de este escrito, se debería incluir que la publicación en la Web incluirá los estudios o informes que sustentan o que originan el proyecto de acto normativo a ser consultado. Por ello, se sugiere la siguiente redacción:

“(…) a. En un plazo no mayor a tres (3) días, contados a partir de la notificación de la disposición de realización de consultas públicas, la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL, publicará la convocatoria para la aplicación de dicho procedimiento, junto con el texto del proyecto normativo y el estudio o informe técnico o económico que contengan el análisis de impacto regulatorio del proyecto en el sitio web institucional de la ARCOTEL, en la primera pantalla, o al menos en la primera pantalla un enlace visible para las personas, que dirija al contenido de la convocatoria y del proyecto correspondiente (…)”.

3.3. Nuevamente debemos precisar la importancia que, para el cumplimiento del principio de transparencia y de la imparcialidad en materia regulatoria. En la Unión Europea (a través de la Directiva Marco), se ha reconocido la importancia de publicar los resultados de las consultas públicas, en los siguientes términos:

“(…) los Estados miembros velarán por que, cuando las autoridades nacionales de reglamentación tengan intención de adoptar medidas con arreglo a la presente Directiva o a las directivas específicas, o cuando se propongan prever restricciones con arreglo al art. 9, aps. 3 y 4, que incidan significativamente en el mercado pertinente, den a las partes interesadas la oportunidad de formular observaciones sobre la medida propuesta en un plazo razonable. Las autoridades nacionales de reglamentación publicarán sus procedimientos de consulta nacionales. Los Estados miembros velarán por la creación de un punto único de información donde se pueda acceder a todas las consultas en curso. Las autoridades nacionales de reglamentación pondrán a disposición del público los resultados del procedimiento de consulta, salvo en el caso de información confidencial, con arreglo a la legislación comunitaria y nacional en materia de secreto comercial” (GONZALEZ DE LA GARZA, Luis. El Nuevo Marco de las Telecomunicaciones en Europa. Editorial La Ley, Madrid, 2011. pp. 137)

Lo anterior no se cumple en la redacción del segundo párrafo del literal d. del numeral 3.1. de este artículo, por lo que en aras de la transparencia que debe regir a la Administración Pública, se sugiere modificar el texto para permitir identificar el autor de la sugerencia, opinión o comentario. A tal efecto, se sugiere la siguiente redacción:

“(…) La Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL, publicará en su página Web Institucional, el resultado de las consultas públicas, para lo cual podrá realizar una matriz o utilizar el formato que estime pertinente que contenga el resultado de las consultas públicas, así como las razones técnicas de las negativas o rechazo de las sugerencias u observaciones formuladas durante el proceso. Cualquier comentario, observación u opinión que se reciba en función de dicho documento, fuera de plazo, se considerará como no presentado y no corresponderá ningún análisis, revisión o emisión de criterio por parte de la ARCOTEL”.

3.4. En relación con el numeral 3.2 de este artículo consideramos que la audiencia presencial debería darse en todos los procedimientos de consultas públicas para favorecer la participación y que puedan generarse discusiones en vivo y directo que permitan enriquecer el proyecto de acto normativo. No quedan claros los criterios que pueden sustentar la omisión de la audiencia pública cuando es un acto

que es beneficioso y permite el intercambio de ideas con la Administración Pública. En caso de que no se acepte esta sugerencia de incluir la audiencia pública en todos los casos, se sugiere incluir casos específicos y excepcionales en los cuales se pueda omitir la audiencia pública o el acto presencial.

3.5. En lo que respecta al literal f. el numeral 3.2. se considera innecesario restringir el uso de la palabra a 10 minutos dado que el proyecto de norma puede tener muchos artículos y se haga necesario exponer observaciones a un número considerable de artículos y un tiempo de 10 minutos sea insuficiente para exponer todas las opiniones observaciones y sugerencia.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que en la actividad de telecomunicaciones están presentes varios aspectos de distintas disciplinas (jurídica, técnica o económica) y, por tal motivo, puede requerirse la intervención de distintas personas de una empresa para tratar temas interdisciplinarios. Por ello, pareciera no ser adecuado que se restrinja la participación a una sola persona por empresa, dado que ello podría incidir de forma negativa en la profundidad o exhaustividad de tratamientos técnicos o interdisciplinarios. En consecuencia, sugerimos al menos la intervención de dos (2) personas por empresa.

3. Artículo 4:

En este procedimiento reproducimos las mismas observaciones formuladas al procedimiento establecido en el artículo 3 del Proyecto de Reglamento.

4. Artículo 5:

Conforme a lo expuesto en el Punto I de este escrito, resulta imperioso que la Administración sustente sus decisiones adecuadamente y que publique los estudios, informes o análisis que sustenten sus iniciativas normativas o aquellas que tengan impacto. Sin embargo, eso no se desprende del Proyecto de Reglamento, por lo que en el artículo 5 deben incluirse los estudios o informes técnicos o económicos que justifiquen la emisión de la norma que se consulta, análisis del costo para la sociedad en su conjunto y la ponderación con los efectos que se generen, con expreso análisis del impacto regulatorio que se espera con la nueva regulación. A tal efecto, sugerimos la siguiente redacción:

“(...) Artículo 5.- Contenido de la convocatoria a Consulta Pública.- En la convocatoria que se publique, deberá constar explícitamente, como mínimo, la siguiente información:

- Nombre o denominación referencial del proyecto de plan o normativa a emitirse o modificarse.
- Referencia y texto de la orden o disposición de realización de consulta pública, así como la referencia de la notificación de dicha disposición, en caso de aplicación del artículo 3 de la presente norma.
- Fecha y hora de inicio del periodo en el cual la ARCOTEL recibirá opiniones, recomendaciones y/o comentarios del proyecto específico.
- Fecha y hora de fin del periodo para la recepción de opiniones, recomendaciones y/o comentarios.
- Mecanismos para el envío de opiniones, recomendaciones y/o comentarios.
- Condiciones que se deriven de la aplicación de la presente norma, respecto del envío y/o recepción de opiniones, recomendaciones y/o comentarios.

- Enlace para la descarga del documento que contiene el proyecto de plan o normativa a emitirse o modificarse y del o los estudios o informes técnicos o económicos que justifiquen la emisión de la nueva norma y contengan el análisis del impacto regulatorio o los efectos esperados con la regulación.
- Para el caso de la audiencia presencial, la convocatoria se realizará en dos periódicos de circulación nacional, y se comunicará la fecha, hora y lugar en la que se realizará la audiencia, señalando que el texto de proyecto de plan o normativa a emitirse o modificarse consta en el sitio web institucional”.

5. Artículo 7:

A fin de cumplir adecuadamente con el principio de transparencia y eficacia de la Administración Pública, se sugiere incluir que la ARCOTEL antes de proceder a la aprobación de la norma por parte del Directorio, se proceda a indicar cuales observaciones fueron acogidas o no, así como el resultado del procedimiento de consultas públicas y el texto final del proyecto normativo. Esto tiene vital importancia teniendo en cuenta que ya las Cámaras de la Producción no participan en el Directorio y es necesario que los agentes económicos puedan conocer con anticipación el texto final del Reglamento antes de ser aprobado y que entre en vigencia, todo ello para cumplir adecuadamente con la TRANSPARENCIA como principio. Por ello, se sugiere la siguiente redacción:

“Artículo 7.- Opiniones, recomendaciones y/o comentarios recibidos fuera de plazo.- Independientemente del mecanismo que un afectado o interesado utilice para el envío de observaciones, recomendaciones u opiniones, la presentación de los mismos deberá realizarse dentro del plazo determinado en la convocatoria; cumplida la fecha y hora de fin del periodo para el envío de observaciones, comentarios u opiniones, no se podrán recibir o admitir adicionales o de otros interesados, bajo ningún concepto o argumento. Todas las observaciones, comentarios u opiniones que se reciban una vez vencido el periodo establecido para el efecto, se considerarán como no emitidas y no corresponderá ningún análisis, revisión o emisión de criterio por parte de ARCOTEL.

La ARCOTEL deberá informar respecto de los motivos que explican la consideración o rechazo de las observaciones formuladas durante el proceso, sin que esto explique una respuesta específica y detallada a cada persona natural o jurídica que realizó observaciones, sugerencias o propuestas. Asimismo, publicará el texto final resultante del procedimiento de consultas públicas, antes de su aprobación por parte del Directorio”.

Atentamente,



Hernán Ordóñez
VICEPRESIDENTE REGULATORIO