



San Francisco de Quito D.M., 5 de abril de 2022

Oficio No. AEPROVI – ASETEL 05042023

Señor Doctor
Juan Carlos Soria
DIRECTOR EJECUTIVO
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES

Señor Abogado
Manuel de Jesús Jacho Chávez
COORDINADOR TÉCNICO DE REGULACIÓN
AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE LAS TELECOMUNICACIONES
Presente.-

Asunto: Observaciones al proyecto de: “NORMA PARA EL CONTROL DIRECTO E INMEDIATO DE LOS SERVICIOS DEL RÉGIMEN GENERAL DE TELECOMUNICACIONES DURANTE UN ESTADO DE EXCEPCIÓN EN CUMPLIMIENTO DEL ARTÍCULO 8 DE LA LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES”

De nuestra consideración:

Reciba un cordial saludo y muchos éxitos en su gestión de quienes formamos parte de AEPROVI y ASETEL. De conformidad con el aviso público presentado el pasado 24 de marzo del año en curso, sobre la: “*NORMA PARA EL CONTROL DIRECTO E INMEDIATO DE LOS SERVICIOS DEL RÉGIMEN GENERAL DE TELECOMUNICACIONES DURANTE UN ESTADO DE EXCEPCIÓN EN CUMPLIMIENTO DEL ARTÍCULO 8 DE LA LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES*”, por medio de la presente remitimos las siguientes observaciones:

La propuesta normativa a lo largo de su articulado, en algunas referencias hace mención únicamente a “servicios de telecomunicaciones”, lo que podría ser interpretado como una exclusión hacia los servicios de radiodifusión sonora, televisión y sistemas de audio y vídeo por suscripción. Se sugiere se armonice las referencias a “servicios del régimen general de las telecomunicaciones”, con la finalidad de evitar ambigüedades y tomando en cuenta que el contenido literal y espíritu de la propuesta es ejercer el control sobre todos los servicios de telecomunicaciones.

A continuación, se sugiere considerar adicionalmente, los siguientes aspectos:

1. ALCANCE Y EXCEPCIONALIDAD DE LA NORMA TÉCNICA

Sugerimos aclarar y definir en el alcance de esta norma técnica que en caso de emergencias o desastres en los que no se haya declarado estado de excepción, los operadores del servicio de régimen general de telecomunicaciones deberán regirse por la normativa aplicable y los respectivos títulos habilitantes. También sugerimos aclarar que la prestación de servicios durante el Estado de Excepción es hacia el Estado y no hacia los usuarios, ya que la provisión de servicios gratuito para los usuarios sólo está contemplado



en llamadas de emergencia o alertas, más no en la prestación y uso de los servicios de telecomunicaciones.

2. SUSPENSIÓN O LIMITACIÓN DE LOS SERVICIOS

El artículo 8 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones (LOT), expresamente establece que, cuando un Decreto Ejecutivo de Estado de Excepción involucre la necesidad de utilización de los servicios de telecomunicaciones, los prestadores que operen redes públicas de telecomunicaciones tienen la obligación de permitir el control directo e inmediato por parte del ente rector de la defensa nacional, de los servicios de telecomunicaciones en el área afectada. Es decir, este artículo hace referencia únicamente a la utilización y no a la suspensión o limitación de los servicios del régimen general de telecomunicaciones, lo cual también está en línea con el artículo 165 de la Constitución que señala que durante el estado de excepción "únicamente se podrá suspender o limitar el ejercicio del derecho a la inviolabilidad de domicilio, inviolabilidad de correspondencia, libertad de tránsito, libertad de asociación y reunión, y libertad de información, en los términos que señala la Constitución". Es decir, los derechos constitucionales que pueden ser restringidos durante el Estado de Excepción están establecidos de forma taxativa y no se podría incluir en una norma de menor jerarquía la suspensión o limitación de los servicios de telecomunicaciones, sobre lo cual no se refiere ni la Constitución ni la LOT.

Adicionalmente, sobre este aspecto, el pronunciamiento de la Procuraduría General del Estado manifiesta que el Decreto que declara el Estado de Excepción debe contener las medidas a aplicar y los derechos que podrán suspenderse o limitarse, entre ellos, los servicios de telecomunicaciones y la libertad de información. Corresponde a la Corte Constitucional efectuar el control de constitucionalidad del decreto que declara el Estado de Excepción, el que deberá justificar la necesidad de suspender o limitar los servicios del régimen general de telecomunicaciones, una vez que la Corte Constitucional haya efectuado el control de constitucionalidad de dicho Decreto.

En este sentido, se recomienda armonizar la expresión "suspensión o limitación" del contenido del articulado de la propuesta normativa, puesto que no guarda consistencia con el artículo 8 de la LOT como lo menciona en el título de la norma y es el Decreto de Estado de Excepción, el que debe contener las medidas a aplicar.

Además, el artículo 13 del proyecto dispone que la utilización de los servicios involucra también al empleo de la infraestructura de los operadores, afirmación que también se contrapone con lo establecido en el artículo 8 de la LOT, de una manera muy abierta. Por lo que, es necesario limitar el tipo de infraestructura.

La propuesta normativa tampoco determina el procedimiento que deberá seguirse en caso de presentarse reclamos por parte de los abonados, clientes y usuarios por concepto de suspensión o limitación de los servicios del régimen general de telecomunicaciones. Ante lo cual, se sugiere se aclare el tratamiento en esta materia.

Finalmente, en virtud de que el control de los servicios se encontraría a cargo del Ministerio de Defensa Nacional (MIDENA), se recomienda que, a través de una Disposición General, se exima a los operadores de telecomunicaciones de todo tipo de responsabilidad en caso de posibles afectaciones que pudiesen ocurrir a causa de dichas limitaciones o suspensiones, absteniendo la aplicación de obligaciones de compensación hacia los abonados, clientes/usuarios por los servicios no recibidos, suspendidos o limitados.



3. Pronunciamiento de la Procuraduría General del Estado (PGE)

El pronunciamiento de la PGE se basa principalmente en las citaciones de la ARCOTEL, en relación a que, una autoridad competente, puede disponer la emisión de alertas de emergencia y el uso, limitación, bloqueo, entorpecimiento o restricción de los servicios de telecomunicaciones. La decisión de autoridad competente, no es un eximente de la responsabilidad de indicar expresamente la medida (limitación, bloqueo, entorpecimiento o restricción) en el Decreto del Estado de Excepción y de someterla a control constitucional.

Sin embargo, no se realiza un análisis sobre los riesgos o impactos que podría causar la suspensión o limitación de los servicios con relación a la protección de los derechos de los abonados o usuarios y la continuidad de los servicios, al derecho al secreto y a la privacidad de las telecomunicaciones, situación que incumpliría la LOT y dicha responsabilidad recaería sobre los operadores de telecomunicaciones. Además, se podrían generar otras afectaciones con relación al desarrollo social, económico y productivo de otros sectores como salud, educación, agrícola, financiero, entre otros, que realicen un uso esencial de los servicios de telecomunicaciones.

En este contexto, se sugiere solicitar a la PGE realizar una actualización de su pronunciamiento, en la que se analice también lo descrito anteriormente.

4. Protocolo para la ejecución del artículo 8 de la LOT

La propuesta normativa establece que los prestadores, en el caso de Declaratoria de Estado de Excepción, tienen la obligación de actuar conforme lo dispuesto en el Protocolo para la ejecución del artículo 8 de la LOT, que, para su implementación, el MIDENA y la ARCOTEL, remitirán a los operadores un instructivo, que permita conocer de forma anticipada las acciones a ejecutar cuando se active dicho protocolo. Sin embargo, no se menciona como parte del procedimiento la socialización previa de estos documentos con la industria.

Por lo que, en cumplimiento a los procesos de Consultas Públicas y los principios de transparencia, seguridad jurídica y previsibilidad regulatoria, se solicita que las propuestas de protocolo junto con sus anexos, también sean socializadas con los operadores de telecomunicaciones de manera previa, con la finalidad de validar la factibilidad de ejecutar un determinado procedimiento, considerando las posibles limitaciones técnicas que pudiesen presentarse.

Sugerimos por tanto que el protocolo o procedimiento de actuación frente a una declaratoria de Estado de Excepción sea elaborado en conjunto con los PST y por cada tipo de servicio, ya que no va a ser el mismo protocolo para los prestadores del SMA que los del STF o del SAI, y por todas las implicaciones técnicas y operativas que implican la entrega del control directo e inmediato. Por esta razón y a fin de que se pueda elaborar el protocolo, la norma debe señalar el tipo de control que se podría requerir al operador, ya que el control directo e inmediato podría ser distinto para casos de conflicto armado internacional o interno, grave conmoción interna, calamidad pública o de un desastre natural.

Finalmente, se recomienda también que, dentro del protocolo se determine los casos y escenarios en los cuales se podría suspender o limitar los servicios, a fin de considerar las factibilidades técnicas, simulacros y posibles adecuaciones de plataformas necesarias.

5. Metodología para la determinación del valor justo del servicio utilizado

En la propuesta normativa no se justifica de manera técnica-económica, el motivo por el cual se decide aplicar el Factor 1: Valor agregado bruto cantonal por industria-no petrolero (transporte, información y comunicaciones) y el Factor 2: Participación de los egresos corrientes por sectorial (Sectorial defensa nacional), para definir el Índice para la determinación del pago del valor justo del servicio utilizado, considerando que estos dos factores podrían presentar variaciones sensibles por la realidad actual social, económica y en seguridad que actualmente atraviesa el país; lo que podría afectar en su conjunto al cálculo del Índice para la determinación del pago del valor justo para años posteriores.

Por otro lado, para el cálculo del Valor justo en aplicación del artículo 8 de la LOT, se considera al total del consumo de servicios de telecomunicaciones durante el estado de excepción. Sin embargo, no se tiene total claridad sobre los componentes que se consideran en este factor, ya que se menciona que éste deberá contener como mínimo el detalle de los prestadores involucrados en el estado de excepción, los servicios utilizados, la cantidad de minutos, mensajes, datos, horas de emisión, pero deja abierta la posibilidad de incluir a otros parámetros de medición que fueren aplicables dependiendo del caso.

Sobre este aspecto, debe ser primordial considerar para el pago del valor justo, la valoración de posibles afectaciones que puedan ocasionarse a los operadores de telecomunicaciones, a consecuencia de suspensiones o limitaciones, tales como: pérdidas económicas en caso de dejar de percibir ingresos, incremento de reclamos por parte de usuarios, implementaciones tecnológicas adicionales, costos operativos y administrativos, multas y sanciones, entre otros aspectos.

En este sentido, no consideramos que se deba establecer una metodología de pago de valor justo, pues el “valor justo” corresponde a nada más y nada menos que a la compensación total sobre los consumos realizados o servicios prestados, tal y como actualmente lo establecen las provisiones normativas establecidas en la LOT. Esta consideración de “valor justo” correspondiente a la totalidad de los consumos hace además sentido si consideramos que desde el punto de vista económico las variables o componentes que inciden en la fijación de precios de un servicio público no tienen relación alguna ni con el presupuesto de instituciones públicas de defensa nacional (factor 2) ni tampoco con la contribución del sector a la economía (factor 1) agravado además en esta propuesta por el hecho de incluir en este factor otras actividades económicas como la de “transporte” y la de “información” que son ajenas al sector de los servicios de telecomunicaciones, lo que sobrevalora la dimensión del sector y afecta en la construcción de dicho índice.

Desde el punto de vista económico, la fijación de tarifas de servicios públicos parte del concepto económico de maximización de bienestar social y del hecho de que ninguna empresa podría operar a pérdida sino al menos cubriendo sus costos.

Desde la teoría económica, se considera el caso de un operador que necesita cubrir sus costos, y de un sector (como el de telecomunicaciones) en el que las firmas incurren en costos conjuntos y comunes para la prestación de los diferentes servicios. Los servicios se producen a un costo marginal constante; es decir, que agregar un usuario adicional a la red, no altera la estructura de costos y no genera costos incrementales significativos. Se

asume también (como es el caso) de que el regulador tiene información significativa sobre los costos y demanda de la industria y operadores. La pregunta entonces a plantearse es, **¿cuál es el precio óptimo que determinaría una empresa multi-producto para llegar al menos al punto de equilibrio?** La respuesta a esta pregunta consiste en determinar el precio (o tarifa) que maximiza el bienestar social (i.e., bienestar de los consumidores menos costos de provisión de servicios) sujeto a que el prestador de servicios alcance al menos el punto de equilibrio (i.e., resultados económicos no negativos). Ese precio conocido en la literatura económica como política de precios Ramsey-Boiteux se obtiene de la siguiente formulación matemática aplicable para cada servicio “k” del prestador multiservicios.

$$\frac{p_k - c_k}{p_k} = \theta \frac{1}{n_k}$$

Donde p_k , c_k y n_k es el precio, costo marginal y elasticidad de la demanda para cada servicio k; y, θ representa un parámetro menor a 1.

- Las tarifas maximizadoras de bienestar social para servicios públicos, como puede verse en la ecuación, no dependen de parámetros macroeconómicos como presupuesto del estado o contribución del sector a la economía, sino únicamente de los costos marginales de producción (oferta) y de la elasticidad (demanda).
- Esta fórmula no pretende establecer la metodología para pago de “valor justo” sino ejemplificar a través de la teoría económica cómo se determinan los precios y por qué un esquema propuesto en base a variables macroeconómicas que no capturan parámetros propios de la oferta o de la demanda de servicios, carecería de toda lógica y robustez económica.

Es necesario, por tanto, que el pago del valor justo de los servicios corresponda a la compensación total (y no parcial como se propone) de los servicios consumidos durante el tiempo, espacio y condiciones requeridas durante el estado de excepción, pues las tarifas de los servicios se basan en un esquema de tarificación (como se demostró) que recoge parámetros de la oferta como el costo marginal de provisión de servicios y la valoración del servicio medido a través de la elasticidad.

Ahora bien, es preciso considerar que, conforme se desprende del Art. 115 del Reglamento a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, la determinación del justo precio será realizada por el/la Director Ejecutivo de ARCOTEL sobre la base del informe de la Comisión Técnica conformada por ARCOTEL, Ministerio de Defensa Nacional y el prestador del servicio de telecomunicaciones, la cual tiene como función determinar fundamentadamente y en consenso el justo precio por los servicios que se hayan utilizado, no obstante, y en contra de lo establecido en el artículo ibídem, en la presente propuesta, ARCOTEL está creando desde ya, una metodología de cálculo para establecerlo, restando a la Comisión Técnica, la facultad conferida por el Reglamento a la LOT.

La Comisión Técnica que se conforme, deberá considerar como alternativas de un precio justo, conceptos como las tarifas mayoristas que la autoridad ha fijado en aspectos como Roaming Nacional, Interconexión, o inclusive aplicar el ingreso promedio por unidad del servicio.

Finalmente, el proyecto normativo establece que, en caso de que no se llegare a un consenso para la determinación del pago del valor justo, mediante un informe de una



Comisión Técnica, el o la Directora(a) Ejecutivo(a) de la ARCOTEL será quien determine el valor justo; lo que sería contradictorio con la Metodología que no utiliza criterios subjetivos o sujetos a consideración discrecional, sino que se basa en información real y exacta, proporcionada por los sistemas de los operadores. En tal sentido, se sugiere eliminar de la propuesta de Norma, los aspectos de decisiones discrecionales en esta materia en caso de falta de consensos.

6. Exención de presentación del Análisis de Impacto Regulatorio (AIR)

Se desconoce los criterios bajo los cuales la ARCOTEL solicitó el pronunciamiento de la Presidencia de la República sobre una exención de AIR para la emisión de la presente propuesta de Norma. Más aun, cuando, una suspensión o limitación de los servicios podría generar afectaciones a la protección de los derechos de los abonados o usuarios y la continuidad de los servicios; comprometer a los operadores de telecomunicaciones en su situación técnica, legal y financiera; minimizar el impacto que pueda provocar una eventual suspensión.

Por lo que, resulta indispensable la elaboración y socialización de un AIR que permita, de forma preventiva, mitigar en gran medida dichos riesgos y promover que los objetivos propuestos en este proyecto normativo se logren de la manera más efectiva para el interés general y para el Estado, y al mismo tiempo fundamentar el proceso normativo en apego a los principios de transparencia y responsabilidad social.

En este sentido, a fin de aumentar la calidad de esta propuesta de Norma en beneficio del interés general, se sugiere trasladar esta preocupación al ente encargado de la mejora regulatoria, con la finalidad de solicitar una reconsideración sobre el pronunciamiento sobre la exención de AIR para la emisión de esta Norma.

Con estos comentarios, solicitamos muy comedidamente a su Autoridad, revisar integralmente las observaciones expuestas a través del presente, que permita desarrollar una regulación efectiva, que contribuya con la reducción de la brecha digital y mejoramiento de la calidad regulatoria.

Patricia Falconí Castillo
Directora Ejecutiva
ASETEL

Francisco Balarezo
Director Ejecutivo
AEPROVI

Adjuntamos: Matriz de comentarios