


OBSERVACIONES CNT EP PROPUESTA 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”		
ELABORADO:	CNT EP	
FECHA:	31 de marzo de 2023	
CARÁCTER:	Uso Público	

ANTECEDENTES

Mediante publicación de 24 de marzo de 2023, ARCOTEL convoca al proceso de consultas sobre la propuesta 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” y solicita remitir observaciones y comentarios hasta el miércoles 5 de abril 2023.

OBSERVACIONES GENERALES

Como empresa pública, la CNT EP es partícipe de todo proyecto normativo encaminado a salvaguardar los intereses del sector de telecomunicaciones, identificando las mejores prácticas, siempre que éstas resulten aplicables, garantizando los principios constitucionales y legales definidos por el Estado ecuatoriano.

De manera introductoria, con la finalidad de evitar ambigüedades en la interpretación de la presente propuesta de norma, y tomando en cuenta que el tenor literal y espíritu de la misma es ejercer el control sobre todos los servicios de telecomunicaciones, se sugiere que, en el desarrollo de los posteriores textos finales se armonice las referencias a “servicios del régimen general de las telecomunicaciones” y se evite mencionar el término “servicios de telecomunicaciones”, puesto que podría interpretarse como una exclusión hacia los servicios de radiodifusión sonora, televisión y sistemas de audio y vídeo por suscripción, que, se entiende, también son incluidos en la aplicación de esta propuesta.

De esta manera, con el afán de aportar de una manera positiva en la construcción del nuevo proyecto normativo, a continuación, se presenta los siguientes comentarios y sugerencias de carácter general:

1. Sobre suspensión o limitación de los servicios del régimen general de telecomunicaciones


Según lo indicado en el objetivo del Informe Técnico No. IT-CRDS-GR-2022-0071 para la elaboración de la mencionada propuesta de Norma, el principal motivante para la emisión de dicha regulación es establecer un procedimiento para la aplicación y “dar cumplimiento con lo establecido en el artículo 8 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones”, en lo que respecta a la prestación de servicios del régimen general de telecomunicaciones en Estado de Excepción.

Así, 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.”*

Por lo que, claramente el artículo 8 de la LOT hace referencia únicamente a la utilización y no a la suspensión o limitación de los servicios del régimen general de telecomunicaciones.

Adicionalmente, con el objeto de fundamentar su legitimidad y procedencia, la propuesta normativa cuenta con el pronunciamiento vinculante de la Procuraduría General del Estado (PGE)¹, en el que se concluye que el Art. 8 de la LOT se *“refiere a la atribución privativa que tiene el Presidente de la República de expedir un Decreto Ejecutivo que declare un Estado de Excepción y disponga la necesidad de utilizar, suspender o limitar los servicios de*

¹ Oficio N° 20478 de 28 de septiembre de 2022.

OBSERVACIONES CNT EP		
PROPUESTA 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”		
ELABORADO:	CNT EP	
FECHA:	31 de marzo de 2023	
CARÁCTER:	Uso Público	

telecomunicaciones (...) a cargo del Ministerio de Defensa Nacional, competencia para efectuar el control directo e inmediato de dichos servicios, en el área afectada y durante la vigencia del Estado de Excepción, en aplicación del protocolo que al efecto expida la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (...).”

No obstante, ni el Informe Técnico, ni la propuesta de Norma, muestran lo establecido en el punto 2 “Análisis.-“ del pronunciamiento de la PGE, en el que se menciona que “ii) 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 de oficio y de modo inmediato el control de constitucionalidad del decreto que declara el Estado de Excepción”.

Por lo que, es solo el Decreto que declara el Estado de Excepción, el que podría contener las medidas a aplicar y justificar (en caso que amerite) la necesidad de suspender o limitar, de forma debidamente especificada (no discrecional) y delimitada, los servicios del régimen general de telecomunicaciones, toda vez que la Corte Constitucional haya efectuado el control de constitucionalidad de dicho Decreto.

En este sentido, se recomienda eliminar la expresión “suspensión o limitación” en el contenido del articulado de la propuesta normativa, puesto que no guarda concordancia con lo expresamente establecido en el artículo 8 de la LOT que hace referencia únicamente a la necesidad de utilización de los servicios del régimen general de telecomunicaciones.

Sobre este concepto, el artículo 13 de la propuesta dispone que la utilización de los servicios del régimen general de telecomunicaciones, involucra al empleo de la infraestructura de los prestadores o uso de los servicios que estos presten, en las condiciones requeridas por el ente rector de la Defensa Nacional, mientras dure el estado de excepción. Sin embargo, nuevamente, el artículo 8 de la LOT hace referencia únicamente a la necesidad de utilización de los servicios del régimen general de telecomunicaciones, no al “empleo de infraestructura” de los prestadores, por lo que, dicha propuesta se contraponen, de una manera muy abierta, con lo establecido en dicho artículo; en este sentido, se sugiere limitar el tipo de infraestructura, como parte de la utilización de los servicios del régimen general de telecomunicaciones, a fin de que la propuesta normativa se encuentre acorde a lo dispuesto en la LOT.

Por otro lado, tanto el Informe Técnico, como la propuesta normativa, no determinan el procedimiento que deberá seguirse en caso de presentarse reclamos por parte de los abonados, clientes y usuarios por concepto de posibles afectaciones de los servicios del régimen general de telecomunicaciones. Por lo que, se sugiere se aclare el tratamiento que la propuesta normativa establecería en esta materia.

Finalmente, en vista de que el control directo e inmediato de los servicios del régimen general de telecomunicaciones, se encontraría a cargo del ente rector de la defensa nacional, ante una declaratoria de Estado de Excepción, 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, absteniendo la aplicación de obligaciones de compensación hacia los abonados, clientes/usuarios por los servicios no recibidos o afectados.

(Los énfasis en el desarrollo de este punto, me pertenecen).

2. Sobre el pronunciamiento de la Procuraduría General del Estado (PGE)

El pronunciamiento de la PGE se lo realizó en base a lo establecido en el informe jurídico de la ARCOTEL No. ARCOTEL-CJUR-2022-001 de 24 de agosto de 2022, y al criterio del Ministerio de Defensa Nacional con oficio No. MDN-MDN-2022-1345-OF de 5 de septiembre de 2022.

OBSERVACIONES CNT EP PROPUESTA 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”		
ELABORADO:	CNT EP	
FECHA:	31 de marzo de 2023	
CARÁCTER:	Uso Público	

Así, según la PGE, el informe jurídico de la ARCOTEL cita principalmente el numeral 18 del artículo 22 (sobre los derechos de los abonados, clientes y usuarios) y numeral 17 del artículo 24 (sobre las obligaciones de los prestadores de servicios de telecomunicaciones) de la LOT, 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.

No obstante, lo que el pronunciamiento de la PGE no contiene es un análisis sobre los riesgos o posibles afectaciones que podrían generarse en los servicios del régimen general de telecomunicaciones utilizados. Esto es, principalmente, posibles afectaciones hacia los abonados, clientes y usuarios, hechos que podrían vulnerar varios artículos y principios de la misma LOT, especialmente lo relacionado a la protección de los derechos de los abonados o usuarios y la continuidad de los servicios, derecho al secreto y a la privacidad de las telecomunicaciones, incumplimientos que, según la Ley, recaería su responsabilidad sobre los operadores de telecomunicaciones; sin perjuicio de generar otras posibles afectaciones en aspectos tales como: el desarrollo social, económico y productivo de ciertos sectores que podrían verse afectados, como pueden ser los de la salud, educación, agrícola, financiero, entre otros.

En este contexto, se sugiere se analice también los riesgos y posibles afectaciones relacionadas a la protección de los derechos de los abonados o usuarios y la continuidad de los servicios dentro del marco de los establecido en la LOT, ante una declaratoria de Estado de Excepción que pudiese disponer la necesidad de utilizar los servicios del régimen general de telecomunicaciones, sin perjuicio de posibles impactos que podría generarse también en el desarrollo social, económico y productivo de otros sectores como los de la salud, educación agrícola, financiero, entre otros, que realicen un uso esencial, y sin prescindir, de los servicios de telecomunicaciones.

Adicionalmente, y no menos importante, se recomienda que, en dicha actualización, como se indicó anteriormente, también señale que **se exime a los operadores de telecomunicaciones de todo tipo de responsabilidad** en caso de posibles afectaciones que pudiesen ocurrir, sin la aplicación de obligaciones de compensación hacia los abonados, clientes/usuarios por los servicios no recibidos o afectados; puesto que, tal como lo establece el Art. 8 de la LOT, el control directo e inmediato de los servicios del régimen general de telecomunicaciones, se encontraría a cargo del ente rector de la defensa nacional, ante una declaratoria de Estado de Excepción.


(Los énfasis en el desarrollo de este punto, me pertenecen).

3. Sobre el “Protocolo para la ejecución del artículo 8 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones” y su instructivo

El artículo 3 de la propuesta normativa sobre “*Obligatoriedad.-*”, establece que los prestadores de servicios del régimen general de telecomunicaciones, en el caso de Declaratoria de Estado de Excepción que involucre la necesidad de utilización de los servicios de telecomunicaciones, tienen la obligación de actuar de forma inmediata, de acuerdo con lo establecido en la presente norma y en el “Protocolo para la ejecución del artículo 8 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones”.

Asimismo, el artículo 7 de la mencionada propuesta determina que, para la implementación del protocolo, el ente rector de la defensa nacional y la ARCOTEL, remitirán a los prestadores de los servicios del régimen general de telecomunicaciones, un instructivo, que permita a estos conocer las acciones que deben ejecutar cuando se active el protocolo, pudiendo realizar simulacros para probar la aplicabilidad de forma controlada y fuera de un estado de excepción.

En este contexto, según el Informe Técnico para la elaboración de la propuesta de Norma, mediante memorando Nro. ARCOTEL-CCON-2022-2229-M de 16 de noviembre de 2022, la Coordinación Técnica de Control informó a la Dirección Ejecutiva de la ARCOTEL que:

OBSERVACIONES CNT EP PROPUESTA 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”		
ELABORADO:	CNT EP	
FECHA:	31 de marzo de 2023	
CARÁCTER:	Uso Público	

“... ARCOTEL, ha venido trabajando de manera conjunta con delegados del Ministerio de Defensa Nacional, MIDENA, y del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas, CC.FF.AA., con el propósito de elaborar el texto del denominado “PROTOCOLO PARA LA EJECUCIÓN DEL ARTÍCULO 8 DE LA LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES”, y sus anexos.

Como resultado del trabajo interinstitucional efectuado, de acuerdo al cronograma de actividades establecidas para esta labor, el día de ayer 15 de noviembre de 2022 se ha culminado el proceso de elaboración de los textos finales correspondientes al protocolo establecido en el artículo 8 de la LOT (...)

“Dentro del proceso iniciado, corresponde poner a su consideración cada uno de los mencionados textos finales, a fin de contar con su aprobación en su calidad de Máxima Autoridad de la ARCOTEL; y, de esta manera, poder iniciar el proceso de emisión del señalado protocolo, sus anexos y formatos, a través de la norma que se ha elaborado para tal efecto, proceso que de acuerdo con la planificación interinstitucional establecida deberá iniciar el próximo 25 de noviembre de 2022, previa a su aprobación.”

Sin embargo, no se menciona, como parte del procedimiento, la socialización previa con la industria de telecomunicaciones, el mencionado protocolo junto con sus anexos, formatos e instructivo, documentos fundamentales que requieren también ser tratados en conjunto con el sector.

En relación a este particular, el Proceso de Consultas Públicas sobre la propuesta de Norma tiene por objetivo transparentar, socializar, y acoger los aportes, observaciones y comentarios de los operadores y público en general, de manera previa a la emisión de una normativa, para lo cual, es imprescindible que el Regulador incluya, como parte de este proceso de socialización, todos los insumos e informes técnicos, económicos y jurídicos debidamente sustentados que justifiquen la emisión del proyecto.

Por lo que, en cumplimiento a los procesos de consultas públicas y principios de transparencia, seguridad jurídica y previsibilidad regulatoria, se sugiere que las propuestas de protocolo junto con sus anexos, formatos e instructivo, así como sus informes técnicos, económicos y jurídicos que justifiquen su emisión, también sean socializadas de manera previa con los operadores de telecomunicaciones, con la finalidad de validar la factibilidad de ejecutar un determinado procedimiento para la utilización de un determinado los servicio, considerando las posibles limitaciones técnicas que pudiese existir para cada caso en particular y los tiempos necesarios que tomaría realizar los cambios requeridos; y, de esta manera, contribuir con los aportes necesarios que permitan fortalecer en su conjunto este proceso de emisión normativa.

Finalmente, es necesario recomendar que, dentro del protocolo y/o de la propuesta normativa se determine de manera clara y específica, los casos y escenarios para poder utilizar los servicios, tomando en cuenta, mediante factibilidades y simulacros, los respectivos aspectos técnicos a considerarse.

(Los énfasis en el desarrollo de este punto, me pertenecen).

4. Sobre la metodología para la determinación del valor justo del servicio utilizado

Sobre este particular, el Informe Técnico establece que se incluye en la propuesta de la mencionada norma los correspondientes criterios económicos, emitidos por la Dirección Técnica de Estudios, Análisis Estadístico y de Mercado.

Sin embargo, en dicho Informe no se justifica de manera técnica-económica, el por qué 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*

OBSERVACIONES CNT EP PROPUESTA 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”		
ELABORADO:	CNT EP	
FECHA:	31 de marzo de 2023	
CARÁCTER:	Uso Público	

(Sectorial defensa nacional), para definir el *Índice para la determinación del pago del valor justo* del servicio utilizado. Cabe señalar además que, considerando la realidad actual de seguridad y situación económica y social del país, estos factores podrían presentar variaciones sensibles, que puedan afectar el cálculo para definir el Índice para la determinación del pago del valor justo para años posteriores.

Por otro lado, el *Valor justo en aplicación del artículo 8 de la LOT*, se conforma de la multiplicación del *Índice para la determinación del pago del valor justo* (en porcentaje) y el *Total consumo servicios de telecomunicaciones durante el estado de excepción*. Sobre este último parámetro, no se tiene claridad, aun, sobre los componentes a considerarse en el “Total consumo”, ya que, según el artículo 20 de la propuesta de norma, a través de la conformación de una Comisión Técnica, se elaborará un informe para la definición del valor justo, el cual 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 u otros parámetros de medición que fueren aplicables dependiendo del servicio, valores propuestos, de ser el caso valores acordados, metodología para la determinación de valores, recomendaciones y conclusiones.

En este aspecto, también se debe considerar para el pago del valor justo, a todo tipo de intercambio de información y tráfico cursado entre organismos del Estado, operadores de telecomunicaciones, y abonados, clientes y usuarios; es decir, en todas sus interacciones (tráfico de entrada y salida) y sin excepción, durante el estado de excepción.

Adicionalmente, es importante sugerir que, para el pago del valor justo, no se debe dejar por fuera la determinación de parámetros y factores de cálculo que consideren la valoración de posibles afectaciones que puedan darse hacia los operadores de telecomunicaciones, tales como: pérdidas económicas en caso de dejar de percibir ingresos, incremento de reclamos por parte de los abonados, clientes y usuarios, implementaciones tecnológicas adicionales, costos operativos y administrativos, multas y sanciones, entre otros aspectos.

En este sentido, se recomienda reformular la metodología propuesta en el sentido de que ésta considere todos los parámetros necesarios que permitan garantizar una determinación objetiva del valor total del servicio utilizado, la misma que se encuentre orientada a costos con una utilidad razonable y se respete especialmente los principios de eficiencia, racionalidad, rentabilidad y control social, según lo descrito en el artículo 3 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas (LOEP).

Finalmente, el proyecto normativo establece que, en caso de que no se llegare a un consenso, con el informe de la Comisión Técnica, el o la Directora(a) Ejecutivo(a) de la ARCOTEL será quien determine el valor justo a pagar por los servicios utilizados; lo cual sería contradictorio con lo dispuesto en la Metodología para la determinación del valor justo, misma que no utiliza criterios subjetivos o sujetos a votación de la Comisión ni del Director Ejecutivo de ARCOTEL, sino que se basa en información real y exacta, principalmente proporcionada por los sistemas de tarificación/facturación/aprovisionamiento de los prestadores involucrados. 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.

5. Sobre la exención de presentación del Análisis de Impacto Regulatorio (AIR)

De acuerdo al el Informe Técnico para la elaboración de la propuesta de Norma, mediante oficio N° ARCOTEL-CREG-2022-0086-OF de 10 de junio de 2022, la Coordinación Técnica de Regulación solicitó a la Dirección de Asuntos Regulatorios de la Presidencia de la República, emitir su pronunciamiento respecto de la exención de AIR para la emisión de la norma.

OBSERVACIONES CNT EP PROPUESTA 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”		
ELABORADO:	CNT EP	
FECHA:	31 de marzo de 2023	
CARÁCTER:	Uso Público	

Al respecto, con oficio N° PR-DAR-2022-0106-O de 12 de julio de 2022, la Dirección de Asuntos Regulatorios de la Presidencia de la República, informó a la ARCOTEL que la propuesta de norma queda exenta de presentación del AIR.

En el contexto anterior, 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 Norma. Más aun, cuando, como se ha mencionado en los puntos anteriores, una posible declaratoria de Estado de Excepción que disponga la utilización de los servicios del régimen general de telecomunicaciones 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 (posibles implementaciones tecnológicas adicionales), legal (posibles reclamos y sanciones por incumplimientos normativos) y financiera (posibilidad de dejar de percibir ingresos); vulnerar aspectos relacionados a desarrollo social, económico y productivo de otros sectores como salud, educación agrícola, financiero, entre otros, que realicen un uso esencial, y sin prescindir, de los servicios de telecomunicaciones; entre otros posibles riesgos.

Por lo que, al ser una propuesta normativa que podría representar varios riesgos de afectaciones de alto impacto en varios aspectos como los anteriormente señalados, resulta indispensable la elaboración y socialización de un AIR que permita, de forma preventiva, mitigar en gran medida tales 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 y por lo tanto que ésta genere el máximo beneficio al interés general, se sugiere trasladar lo antes señalado 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.

(Los énfasis en el desarrollo de este punto, me pertenecen).

OBSERVACIONES ESPECIFICAS

Se adjunta ANEXO en formato dispuesto por la ARCOTEL.