

Quito, 05 de abril de 2023

VPR-28724-2023

Señor Doctor
Juan Carlos Soria
DIRECTOR EJECUTIVO
ARCOTEL

Señor Abogado
Manuel de Jesús Jacho Chávez
COORDINADOR TÉCNICO DE REGULACIÓN
ARCOTEL
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 mi consideración:

Reciba un cordial saludo de Movistar que opera en el Ecuador desde el año 2004, comprometida con el desarrollo del país y la satisfacción de las necesidades digitales de sus ciudadanos, creando empleo y con inversiones sostenidas en el tiempo, con una apuesta histórica por el país, además de una significativa inversión de impacto social a través de la Fundación Telefónica.

En relación con el asunto en referencia, ponemos a su consideración las siguientes observaciones generales a la propuesta de norma. Las observaciones al articulado se encuentran anexas a esta comunicación en el formato Excel adjunto y provisto por la ARCOTEL para las respectivas observaciones.

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 al Estado y no hacia los usuarios, ya que la provisión de servicios gratuitos para los usuarios sólo está contemplada en llamadas de emergencia o alertas, mas no en la prestación y uso de los servicios de telecomunicaciones.

2. SUSPENSIÓN O LIMITACIÓN DE 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.

Por consiguiente, es el Decreto que declara el Estado de Excepción, el que debe justificar una necesidad de suspender o limitar los servicios del régimen general de telecomunicaciones, no la propuesta de norma técnica que se analiza. Sugerimos, por tanto, 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 ni con el artículo 165 de la Constitución.

3. 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. Sugerimos por tanto que dicho protocolo 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.

4. CONTROL DIRECTO E INMEDIATO

Sugerimos hacer una revisión integral a la norma sobre el alcance del "control directo e inmediato" y las "acciones directas ejecutadas por el rector de la Defensa Nacional" atendiendo a la naturaleza de la declaratoria de Estado de Excepción que puede ir desde una jurisdicción nacional hasta cantonal, o regional, o diferir en función de la casuística a la que obedece la declaratoria del Estado de Excepción (e.g, conflicto armado, desestabilización política, paralizaciones, desastres naturales, entre otros).

Por ejemplo, se debe aclarar si la entrega del control se realizará cumpliendo disposiciones directas o si técnicos del Estado pasarán a operar los equipos de los PST. En tal caso, los costos de reparación por los daños causados a los equipos o sistemas deberán ser asumidos por el Estado, lo cual debería estar claramente señalado en la Norma. Mientras que, respecto a las acciones directas, el protocolo debe considerar el procedimiento para entregar el control de los servicios de telecomunicaciones, señalando las formalidades para emitir las disposiciones

(correos electrónicos, oficios) y deslindando de toda responsabilidad a los PST durante el tiempo que los servicios pasen al control del Estado.

5. UTILIZACIÓN (“SUSPENSIÓN” Y “LIMITACIÓN”) DE LOS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES

Respecto a la utilización de los servicios que involucra al empleo de la infraestructura de los prestadores de servicios o uso de los servicios que estos presten, se deben detallar las condiciones requeridas por el Estado y disponer el registro de todas las actuaciones y órdenes que se impartan, de tal forma que quede debidamente documentado las acciones a ejecutar para descargo de responsabilidades de los PST durante el tiempo que los servicios pasen al control del Estado.

Por otro lado, en cuanto a la referencia de "suspensión y limitación de los servicios de telecomunicaciones", aun cuando dicha restricción no se encuentra citada taxativamente en el artículo 165 de la Constitución conforme expusimos previamente, recomendamos disponer el registro de todas las actuaciones y órdenes que se impartan, de tal forma que quede debidamente documentado las acciones a ejecutar para descargo de responsabilidades de los PST durante el tiempo que los servicios pasen al control del Estado.

6. DETERMINACIÓN DEL VALOR JUSTO

El concepto económico aplicable para la determinación del valor justo debería basarse en el costo económico de oportunidad en el que incurriría cualquier prestador de servicios por ceder el control de su actividad económica, valorando dicho costo de oportunidad dentro del tiempo, espacio y condiciones requeridas durante el Estado de Excepción. Tómese en cuenta que nos referimos a "costo de oportunidad" o "costo alternativo", ambos conceptos se refieren al valor de la mejor opción no realizada; es decir, el valor que tendría para los prestadores de servicios de telecomunicaciones de no proveer los servicios por cuenta propia y con la normalidad fuera del Estado de Excepción.

En tal sentido, la propuesta se basa en un índice para la determinación del valor justo, que resulta en la aplicación de una fracción al total de consumo de servicios de telecomunicaciones. En el ejemplo, se determina que sólo se reconocería como valor justo a las operadoras una fracción del 20% del total de consumo de servicios durante el estado de excepción. No hace sentido económico ni lógico establecer como "valor justo" el pago de únicamente una fracción del valor total consumido. Lo lógico y "justo" sería que el pago corresponda a la totalidad de los servicios consumidos y no únicamente a una fracción de estos.

Por otro lado, aún en el supuesto no consentido de que dicha fracción entre el egreso de defensa nacional y el VAB no petrolero resultare correcta como método de estimación, la aproximación que se incluye como referencia resulta incorrecta en dos dimensiones:

- Por un lado, es de esperarse que durante el estado de excepción el egreso destinado a defensa nacional para hacer frente a un Estado de Excepción se incremente respecto al presupuesto normal ordinario, por tanto, lo correcto sería tomar como referencia el egreso anual destinado al estado de excepción incluyendo la asignación adicional que se realizará durante el Estado de Excepción, bajo ningún concepto haría sentido considerar información de egresos de un año previo o inmediatamente anterior.

- Por otro lado, en cuanto al valor agregado bruto de la industria, se ha considerado el rubro de "comunicaciones, información y transporte". Hay una sobrevaloración de la contribución del sector a la economía y no es la medida más adecuada para la construcción del índice, pues si el Estado de Excepción aplica a la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones y se toma el control de dichos servicios, lo lógico y coherente es tomar una estimación de VAB únicamente del sector de telecomunicaciones, sin considerar otras industrias ajenas como lo son la de "transporte" o "información".

Con estas aclaraciones técnicas sobre la ratio propuesta, consideramos que “valor justo” o “Pago del justo precio” corresponde a nada más y nada menos que a la compensación total sobre los consumos realizados o servicios utilizados, tal y como actualmente lo establece el Reglamento General a la LOT. Esta consideración de “valor justo” correspondiente a la totalidad de los servicios utilizados, 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.

En 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.

Atentamente,

Marcelo Romero
VICEPRESIDENTE REGULATORIO (E)

Adjunto: Formato Excel con observaciones al articulado