

San Francisco de Quito D.M., 11 de septiembre de 2023
Oficio No. AEPROVI –11092023

Señor Doctor

JUAN CARLOS SORIA

Director Ejecutivo

AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL DE TELECOMUNICACIONES – ARCOTEL

Presente.-

Asunto: Observaciones al proyecto de Norma Técnica de Acceso

De mi 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 30 de agosto del año en curso en la página web institucional, sobre la propuesta de “**NORMA TÉCNICA DE ACCESO**” (en adelante “Propuesta Normativa), por medio de la presente remitimos las siguientes observaciones:

1. COMENTARIOS GENERALES

1.1 Análisis de impacto regulatorio: La industria de telecomunicaciones en general, ha manifestado constantemente la necesidad de que la emisión normativa, vaya en armonía directa con los objetivos de la política pública de dicho sector.

Rescatamos lo citado en la Política Pública de Telecomunicaciones 2023 - 2025¹ emitida por MINTEL, en la que se menciona que una serie de principios deben guiar el diseño regulatorio, como son la **estabilidad y predictibilidad**, flexibilidad y agilidad, pragmatismo y prospectiva, **con una ejecución ágil y efectiva**, los cuales a su vez deberían apoyar aspectos como el incremento de la inversión en redes de nueva generación, facilitar el despliegue de infraestructura para reducir las brechas, reducir el costo de espectro, redefinir los mercados relevantes, entre otros.

Lamentablemente, desde el ámbito jurídico y al amparo de las disposiciones legales, se ha identificado que el proyecto de norma técnica de acceso, bajo los términos socializados, resulta inaplicable por su generalidad al entendido que la Autoridad no demuestra con claridad cuál es la motivación, qué es lo que busca promover o corregir dentro del mercado, ni ha logrado analizar los escenarios y situaciones producto de la aplicación de la presente propuesta; y consecuentemente, está muy lejos de brindar estabilidad y predictibilidad, y mucho menos una ejecución ágil y efectiva, debido a los siguientes aspectos:

Según la conclusión del Informe No. IT.CRDS.GR.2023.0066 del 16 de agosto de 2023 emitido por ARCOTEL que acompaña el proyecto de Norma, “*Con esta propuesta de norma se pretende crear condiciones favorables para la implementación de redes y servicios del régimen general de telecomunicaciones, propendiendo a la disminución de costos de inversión y operación, lo cual conllevaría a la oferta de nuevos y mejores servicios más asequibles y accesibles, con el propósito final de disminuir la brecha de uso y de cobertura en favor de los usuarios finales de estos servicios.*”

¹ Política Pública de Telecomunicaciones, Pág . 33, sobre lo mencionado por la UIT (2017), tendencias de la regulación del sector TIC

Dicho Informe, no considera un estudio técnico que permita evidenciar cómo y en qué medida, la norma técnica de acceso, va a contribuir a los objetivos propuestos. La disminución de brecha de uso y de cobertura, por ejemplo, resulta ilógico creer que un acceso en una zona que ya dispone de cobertura, apoye la disminución de esta brecha.

Tampoco se realiza un análisis económico concreto, sobre el nivel de la supuesta disminución de costos de inversión y operación.

Como ya lo hemos manifestado en reiteradas ocasiones, el Análisis de Impacto Regulatorio es una herramienta indispensable para la emisión de una normativa y en esta norma en especial, se evidencia la necesidad contemplada en la Guía para la elaboración de Análisis de Impacto Regulatorio (AIR) ex ante, expedida a través del Acuerdo SGPR-2021-0054 de 11 de mayo de 2021, que señala que un análisis de impacto regulatorio, *lejos de ser una herramienta meramente técnica que puede simplemente "agregarse" al sistema para la toma de decisiones públicas, el AIR se vuelve un proceso informativo que transforma el uso del poder regulatorio, **analizando para cada problema** cuál es el papel del Estado y el mejor uso de sus recursos para el bien de la sociedad.*

Pese a que la Dirección de Asuntos Regulatorios de la Presidencia de la República informa que la propuesta de norma técnica de acceso está exenta de la presentación del AIR (Oficio Nro. PR-DAR-2023-0073-O de 12 de junio de 2023) aquello no limita que ARCOTEL lo haga. Por el contrario, en esta ocasión, es tan imperiosa la necesidad de este informe que la industria se suma a la exhortación realizada por parte de la Superintendencia de Competencia Económica, mediante la cual insta a las instituciones públicas que emiten normativa a preservar la competencia en los mercados, señalado lo siguiente:

*(...) es primordial que las actuaciones de la administración pública **estén sustentadas de manera técnica** y, en ese sentido, también se exhorta a que **previo** a la emisión de regulación dentro del ámbito de las funciones correspondientes a cada cartera del Estado, las entidades públicas reguladoras tomen en consideración la 'Metodología para la identificación, revisión y eliminación de barreras normativas' emitida por esta Superintendencia.*

1.2 Principios que rigen a la propuesta normativa: Se inserta el principio de "interés social", extralimitándose en el alcance de una norma técnica, que debe desarrollar el régimen de acceso, ciñéndose estrictamente a los principios expresos y taxativos contemplados en la LOT.

1.3 La propuesta debe abordar adecuadamente los aspectos técnicos del acceso, como las condiciones para negar el acceso o el incremento de capacidad por ser inviable técnica y económicamente; así como también, debe dejarse a salvo el derecho del operador a migrar a nuevas tecnologías.

1.4 La obligatoriedad del Acceso y las regulaciones ex ante, incluyendo la intervención regulatoria en materia económica, no pueden quedar abiertas a cualquier tipo de prestación mayorista y deben limitarse exclusivamente al ámbito de las facilidades esenciales que fuesen indispensables para el desarrollo de mercados relevantes en los que exista ausencia de competencia efectiva.

Actualmente existen diversos mercados mayoristas abiertos a la competencia y en los que no existe control sobre facilidades esenciales, en donde la fijación de la obligatoriedad de sujetar el Acceso a una eventual intervención regulatoria en materia económica, no solamente generaría distorsiones que claramente afectarían negativamente el entorno necesario para la atracción de inversiones en infraestructura de telecomunicaciones en Ecuador, sino además, sería contrario al marco legal vigente cuando éste se observa en su integralidad.

Si bien es cierto que el Acceso pactado libremente entre operadores que participan en los mercados mayoristas abiertos a la competencia se encuentra condicionado al cumplimiento de las obligaciones generales de prestación de estos servicios en condiciones de transparencia y no discriminación, también lo es el hecho de que no existe disposición jurídica alguna que justifique una intervención ex ante, ni que sujete estas relaciones a una intervención regulatoria en materia económica. De ahí, que el objeto y ámbito de aplicación del proyecto de reglamento de Acceso, al tratarse de un instrumento de regulación ex ante, debería limitarse a lo siguiente:

- a. Establecer como objeto el desarrollo del régimen de Acceso a los Recursos de Red sujetos a las regulaciones “ex ante” previstas en el régimen jurídico vigente.
- b. Definir su aplicación a las personas naturales o jurídicas de derecho público o privado, poseedoras de Recursos de Red sujetos a las regulaciones “ex ante” previstas en el régimen jurídico vigente.

Entendiendo como Recursos de Red en el ámbito del presente reglamento “...aquellos elementos indispensables de una facilidad esencial para permitir la prestación de servicios del régimen general de telecomunicaciones; por parte de un prestador a través de la red de otro prestador...”

En este sentido, el Art. 30 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones (“LOT”) otorga a la ARCOTEL la capacidad de “regular el acceso” señalando:

“Art. 30 Regulación del acceso. Consiste en asegurar el acceso no discriminatorio a los insumos necesarios, en especial a infraestructuras que se califiquen como facilidades esenciales”. (Subrayado nos pertenece)

Entonces, la regulación de acceso prevista en la LOT que puede emprender la ARCOTEL tiene un límite legal. No corresponde a la facultad de regular el acceso a cualquier recurso de red o servicio. Si es parte de la facultad de regular el acceso a aquellos recursos de red o servicios indispensables y son aquellos que “se considera tan necesario que no se puede prescindir de él o no se puede dejar de tener en consideración” y, en especial corresponde a las facilidades esenciales.

A pesar de la claridad del régimen legal en materia de acceso, la Propuesta Normativa trasgrede el concepto de “indispensable” ya que propone que, los prestadores de servicios tienen la obligación de permitir el acceso “a cualquier recurso de red” por el hecho de que lo haya solicitado otro prestador de un servicio

de telecomunicaciones. Con este citado error legal se desarrolla la propuesta normativa, por tanto, carece rigurosidad y de valor legal y además violenta derechos constitucionales.

Al no existir claridad sobre la calificación de las facilidades esenciales o elementos indispensables, resulta imposible cumplir con la obligación de establecer y tener a disponibilidad la Oferta Básica de Acceso, pues para su elaboración, se requiere de manera imprescindible conocer cuáles recursos de red calificados como facilidades esenciales serán objeto de acceso, reconociendo que cada elemento tiene su particularidad que determinara la factibilidad técnica y económica.

1.5 Cargos de Acceso: La intención de excluir a los operadores con poder de mercado o preponderantes, del derecho de obtener una retribución económica por los servicios prestados en el ámbito del acceso sin el debido proceso en materia del régimen de mercado, sería claramente inconstitucional, confiscatoria y contraria al propio derecho de competencia vigente en Ecuador.

Desde el punto de vista técnico, tampoco puede extrapolarse al ámbito del Acceso la posibilidad de fijar cargos a valor cero contemplada exclusivamente para el ámbito de la Interconexión, donde existen contraprestaciones recíprocas y usualmente balanceadas o con tendencia a nivelarse en el corto plazo, entre operadores que controlan mutuamente sus propias Facilidades Esenciales. En el ámbito del Acceso la contraprestación es unilateral y salvo en el caso de las Facilidades Esenciales, representa una alternativa para el Operador Solicitante, respecto a su decisión de invertir o de no hacerlo.

La propuesta normativa señala que los costos de acceso reconocerán únicamente los costos marginales de producción, lo cual resulta una especie de expropiación a pérdida, provocando un daño a la competencia y el desincentivo a la inversión, contrariando el objetivo 2 del Art. 3 de la LOT "Fomentar la inversión nacional e internacional, pública o privada para el desarrollo de las telecomunicaciones."

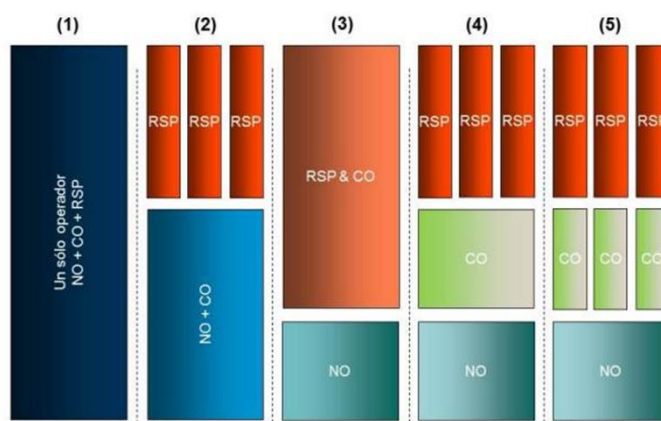
Por lo expuesto, solicitamos muy comedidamente a su Autoridad que previo a la emisión de la norma técnica de acceso, se elabore el informe técnico, y económico que sustente su emisión. Resulta inaudito que una norma cuyo impacto en el ámbito económico de los prestadores de los servicios de telecomunicaciones es alto, proponga utilizar un modelo de determinación de cargos de acceso que será elaborado en 180 días laborables después de que entre en vigencia la normativa en cuestión. Lo cual muestra que evidentemente al momento tampoco ARCOTEL tiene claridad sobre el alcance de la norma de acceso, que además transgrede el ámbito de otros cuerpos normativos a través de la imposición de condiciones y obligaciones que específicamente corresponde al Reglamento de Mercados.

Dejamos sentado que, de aprobarse el texto en los términos socializados, definitivamente su aplicación sería indigente y poco eficaz, ante la falta de entendimiento sobre su objetivo y análisis profundo como sí lo han realizado otros entes de regulación en esta materia.

2. ANÁLISIS TÉCNICO

En el ámbito técnico, no se realiza una aclaración sobre la diferencia entre compartición y acceso, al contrario, las definiciones crean mayor confusión. Al momento se encuentra vigente la NORMA TÉCNICA PARA USO COMPARTIDO DE INFRAESTRUCTURA FÍSICA DE LOS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES Y RADIODIFUSIÓN, en el que expresamente se manifiesta no se considerará infraestructura sujeta a uso compartido a la red de acceso, la red de transporte, los elementos de conmutación, u otros elementos susceptibles de tráfico o elementos activos.

A continuación se presenta modelos aplicables al régimen de acceso, cada uno con sus propios desafíos y oportunidades, lo cual implica un modelo de costos e intervención regulatoria propio y único, que sin una definición clara por parte de la Autoridad, para la industria va ser incomprensible e inaplicable lo que debe presentar ante una posible aplicación de la norma.



- El **operador de red (NO)** es el operador que construye la infraestructura física pasiva, es decir, el cableado, fibras, divisores, cabinas, etc.
- El **operador de comunicaciones (CO)** es el que instala y opera los equipos activos, proporcionando la conectividad a proveedores de servicios.
- Los **proveedores de servicios (RSP)** son los que controlan a los clientes finales y comercializan los servicios de banda ancha.

Ilustración 1 Modelo de un régimen acceso según el tipo de infraestructura y su operación

Un ejemplo de aplicación de la ilustración No. 1 constituye el caso de Singapur, en donde el operador incumbente (NO) SINGTEL habilita su infraestructura a varios ISP (StarHub como CO, etc), solo en ciertas zonas. En aquellas zonas geográficas de mayor interés comercial para el incumbente (mayor densidad y poder adquisitivo) opera directamente.

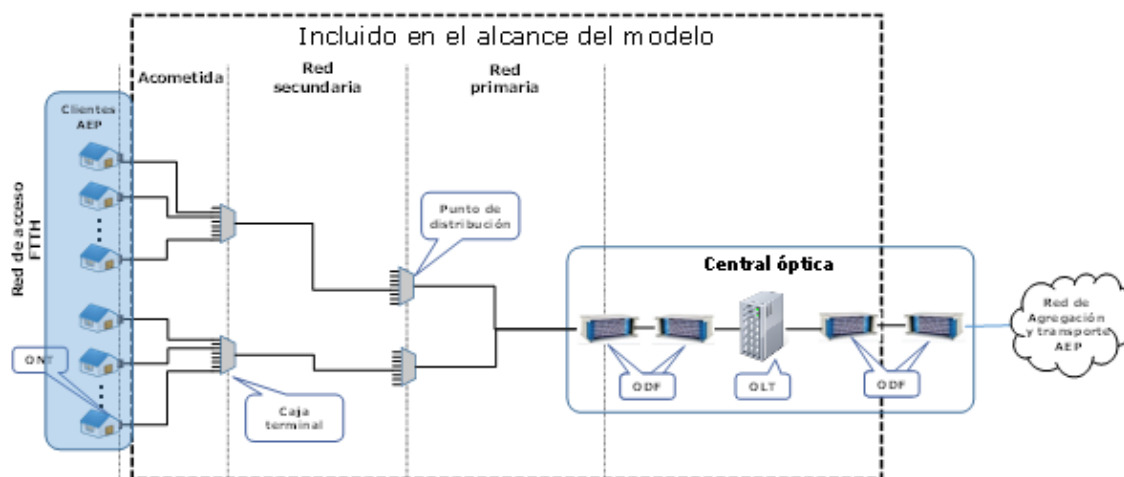


Ilustración 2 Modelo de un régimen acceso según la desagregación de la red

Entre otros modelos y consideraciones que pudiesen ser ampliados revisando diferentes iniciativas regulatorias como las de Colombia en su documento *“Revisión del régimen de acceso, uso e interconexión”*. En consecuencia, no hay claridad en los límites y la forma de aplicación de la normativa existente con la nueva normativa por emitir.

SOLICITUD

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 en la exención del AIR para la emisión de esta Norma.

En cuanto a comentarios específicos, no es factible pronunciarse debido a la ambigüedad sobre el alcance y su aplicación que plantea la Autoridad. Por tal motivo, solicitamos muy comedidamente a su Autoridad el diferimiento de las audiencias públicas, y en su reemplazo generar una mesa técnica de trabajo que permita comprender los objetivos y motivaciones del proyecto de norma, que contribuirá al desarrollo del sector y de una regulación efectiva que permita el cumplimiento de objetivos como país.

Patricia Falconí Castillo
Directora Ejecutiva
ASETEL

Francisco Balarezo
Director Ejecutivo
AEPROVI

C.C: Dra. Vianna Maino, **Ministra de Telecomunicaciones y de la Sociedad de la Información**