

RESOLUCIÓN 034-01-CONATEL-2010

CONSEJO NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CONATEL

CONSIDERANDO:

Que la Constitución de la República establece un nuevo marco normativo que redefine el rol del Estado, fija nuevos principios para el diseño de las políticas públicas y recupera la capacidad de regulación y control de ciertos sectores hoy definidos como estratégicos.

Que el desarrollo normativo constitucional relacionado con las telecomunicaciones y su áreas conexas es amplio y no sólo debe observarse desde una óptica técnica exclusivamente, sino que debe articularse con todos los principios que la nueva Constitución establece, por ejemplo respecto del sistema de desarrollo, del sistema de planificación, de los sectores estratégicos, entre otros.

Que la Constitución de la República contiene varias normas que fijan los parámetros a considerarse en el desarrollo de políticas públicas y en la estructuración de un sistema de regulación y control de un servicio público y sector estratégico como lo son las telecomunicaciones.

Que la Carta Política, en relación con el ejercicio de las potestades públicas respecto del servicio público de telecomunicaciones establece lo siguiente:

- *“Art. 1.- **El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada.***

La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución.

Los recursos naturales no renovables del territorio del Estado pertenecen a su patrimonio inalienable, irrenunciable e imprescriptible.”

- *“Art. 16.- Todas las personas, en forma individual o colectiva, tienen derecho a:*
 - 2. El acceso universal a las tecnologías de información y comunicación.*
 - 4. El acceso y uso de todas las formas de comunicación visual, auditiva, sensorial y a otras que permitan la inclusión de personas con discapacidad.”*
- *“Art. 17.- El Estado fomentará la pluralidad y la diversidad en la comunicación, y al efecto:*
 - 1. Garantizará la asignación, a través de métodos transparentes y en igualdad de condiciones, de las frecuencias del espectro radioeléctrico, para la gestión de estaciones de radio y televisión públicas, privadas y comunitarias, así como el*

RESOLUCIÓN 034-01-CONATEL-2010

acceso a bandas libres para la explotación de redes inalámbricas, y precautelará que en su utilización prevalezca el interés colectivo.”

- “Art. 141.- La Presidenta o Presidente de la República ejerce la Función Ejecutiva, es el Jefe del Estado y de Gobierno y responsable de la administración pública.

La Función Ejecutiva está integrada por la Presidencia y Vicepresidencia de la República, los Ministerios de Estado y los demás organismos e instituciones necesarios para cumplir, en el ámbito de su competencia, las atribuciones de rectoría, planificación, ejecución y evaluación de las políticas públicas nacionales y planes que se creen para ejecutarlas.”

- “Art. 226.- Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.”

- “Art. 261.- El Estado central tendrá competencias exclusivas sobre:

10. El espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones; puertos y aeropuertos.”

- “Art. 313.- **El Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia.**

Los sectores estratégicos, de decisión y control exclusivo del Estado, son aquellos que por su trascendencia y magnitud tienen decisiva influencia económica, social, política o ambiental, y deberán orientarse al pleno desarrollo de los derechos y al interés social.

Se consideran sectores estratégicos la energía en todas sus formas, las telecomunicaciones, los recursos naturales no renovables, el transporte y la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, el agua, y los demás que determine la ley.”

- “Art. 314.- **El Estado será responsable de la provisión de los servicios públicos** de agua potable y de riego, saneamiento, energía eléctrica, **telecomunicaciones**, vialidad, infraestructuras portuarias y aeroportuarias, y los demás que determine la ley.

El Estado garantizará que los servicios públicos y su provisión respondan a los principios de obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad y calidad. El Estado dispondrá que los precios y tarifas de los servicios públicos sean equitativos, y establecerá su control y regulación.”

- “Art. 315.- El Estado constituirá empresas públicas para la gestión de sectores estratégicos, la prestación de servicios públicos, el aprovechamiento sustentable de recursos naturales o de bienes públicos y el desarrollo de otras actividades económicas.

Las empresas públicas estarán bajo la regulación y el control específico de los organismos pertinentes, de acuerdo con la ley; funcionarán como sociedades de derecho público, con personalidad jurídica, autonomía financiera, económica,

RESOLUCIÓN 034-01-CONATEL-2010

administrativa y de gestión, con altos parámetros de calidad y criterios empresariales, económicos, sociales y ambientales.

Los excedentes podrán destinarse a la inversión y reinversión en las mismas empresas o sus subsidiarias, relacionadas o asociadas, de carácter público, en niveles que garanticen su desarrollo. Los excedentes que no fueran invertidos o reinvertidos se transferirán al Presupuesto General del Estado.

La ley definirá la participación de las empresas públicas en empresas mixtas en las que el Estado siempre tendrá la mayoría accionaria, para la participación en la gestión de los sectores estratégicos y la prestación de los servicios públicos.”

- *“Art. 316.- El Estado podrá delegar la participación en los sectores estratégicos y servicios públicos a empresas mixtas en las cuales tenga mayoría accionaria. La delegación se sujetará al interés nacional y respetará los plazos y límites fijados en la ley para cada sector estratégico.*

El Estado podrá, de forma excepcional, delegar a la iniciativa privada y a la economía popular y solidaria, el ejercicio de estas actividades, en los casos que establezca la ley.”

- *“Art. 317.- Los recursos naturales no renovables pertenecen al patrimonio inalienable e imprescriptible del Estado. En su gestión, el Estado priorizará la responsabilidad intergeneracional, la conservación de la naturaleza, el cobro de regalías u otras contribuciones no tributarias y de participaciones empresariales; y minimizará los impactos negativos de carácter ambiental, cultural, social y económico.”*
- *“Art. 347.- Será responsabilidad del Estado:*

7. Erradicar el analfabetismo puro, funcional y digital, y apoyar los procesos de post-alfabetización y educación permanente para personas adultas, y la superación del rezago educativo.

8. Incorporar las tecnologías de la información y comunicación en el proceso educativo y propiciar el enlace de la enseñanza con las actividades productivas o sociales.”

- *“Art. 408.- Son de propiedad inalienable, imprescriptible e inembargable del Estado los recursos naturales no renovables y, en general, los productos del subsuelo, yacimientos minerales y de hidrocarburos, substancias cuya naturaleza sea distinta de la del suelo, incluso los que se encuentren en las áreas cubiertas por las aguas del mar territorial y las zonas marítimas; así como la biodiversidad y su patrimonio genético y el espectro radioeléctrico. Estos bienes sólo podrán ser explotados en estricto cumplimiento de los principios ambientales establecidos en la Constitución.*

El Estado participará en los beneficios del aprovechamiento de estos recursos, en un monto que no será inferior a los de la empresa que los explota.

El Estado garantizará que los mecanismos de producción, consumo y uso de los recursos naturales y la energía preserven y recuperen los ciclos naturales y permitan condiciones de vida con dignidad.”

- *“Art. 424.- La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.*

RESOLUCIÓN 034-01-CONATEL-2010

La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.

- *“Art. 425.- El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.*

En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior.

La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados.”

- *“Disposición Derogatoria.- Se deroga la Constitución Política de la República del Ecuador publicada en el Registro Oficial número uno del día once de agosto de 1998, y toda norma contraria a esta Constitución. El resto del ordenamiento jurídico permanecerá vigente en cuanto no sea contrario a la Constitución.”*

Que el orden de jerarquía normativo vigente, en el que la Constitución, la Leyes, decretos y reglamentos que están por sobre acuerdos de menor jerarquía y que la Constitución ordena la derogatoria de toda norma contraria a la Constitución.

Que la Corte Constitucional, mediante sentencia interpretativa, se pronunció en el sentido que

“1. El espectro radioeléctrico resulta ser un recurso natural y también un sector estratégico, de conformidad con los artículos 408 y 313 de la Constitución de la República.

2. El espectro radioeléctrico, considerado como recurso y sector estratégico, no puede ser utilizado y aprovechado por empresas ajenas al sector público, razón por la cual, la regla prevista en el inciso segundo del artículo 408 de la Constitución no se aplica respecto al espectro frecuencial radioeléctrico. Bajo esas circunstancias, la empresa pública, constituida por el Estado, podrá delegar excepcionalmente la participación en el sector estratégico y servicio público telecomunicaciones a la iniciativa privada.”

Que el artículo innumerado tercero a continuación del artículo 32 de la Ley Especial de Telecomunicaciones Reformada, establece al CONATEL como el organismo competente para dictar las políticas de Estado en relación con las telecomunicaciones y a realizar todo acto necesario para el mejor cumplimiento de sus atribuciones y responsabilidades.

Que los artículos 87 y 88 del Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones Reformada, desarrollan las competencias regulatorias del CONATEL.

Que la doctrina y la jurisprudencia internacional son amplias en señalar y desarrollar las facultades que tiene un Estado, en ejercicio de sus atribuciones, para establecer regulaciones y reglamentar el servicio concesionado, incluso modificando las

condiciones de su prestación, esto con el objeto de adecuarlo a las cambiantes circunstancias fácticas y tecnológicas.

Que en la doctrina y la jurisprudencia las atribuciones de regulación y control de servicios públicos delegados a través de contratos administrativos de concesión han reconocido que la administración pública tiene derecho a disponer las modificaciones y agregados necesarios para asegurar, en interés del público, el normal funcionamiento del servicio y que al imponer al concesionario un servicio diferente del previsto por las partes contratantes, la Administración no excede sus poderes.

Que en el mismo sentido, la doctrina y casos relevantes que han sentado jurisprudencia en otros Estados, constituyendo referentes fundamentales dentro del Derecho Administrativo han señalado que la organización y la políticas de prestación de un servicio público no es de competencia del concesionario, sino de Estado; y, que por consiguiente, esta organización o políticas de prestación del servicio, podrá modificarse en cualquier momento, según las necesidades sociales y económicas del momento, atiendo el interés general por sobre los intereses particulares.

Que a nivel mundial se ha reconocido y reiterado que es fundamental la cuestión relativa a la facultad que la Administración pública tiene de modificar las condiciones y especialmente el funcionamiento del servicio público objeto de la concesión, esto en consideración a que evidentemente, el servicio público, por definición y en nuestro caso por disposición constitucional, tiene en vista el interés público.

Que de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional vigente, el hecho de que en razón de que el Estado en su calidad de responsable y titular del servicio público de telecomunicaciones haya resuelto otorgar ciertas atribuciones relacionadas con la prestación del servicio público al concesionario, esto no significa que el Estado haya cedido su capacidad o atribución exclusiva de gestionar el servicio.

Que en la concesión del servicio público de telecomunicaciones, al nivel universal, la limitación de la libertad contractual de las partes es una nota típica de estos contratos, pues la administración está obligada a cumplir con procedimientos reglados y establecidos en la ley; y, el contratista o concesionario está más limitado aún, por la ley y por las condiciones que el Estado impuso para la celebración del contrato, lo que elimina el carácter de contrato civil.

Que en la mutabilidad del contrato importa que si el interés público lo justifica, podría adaptárselo y modificárselo; es su flexibilidad, frente a la rigidez de los contratos privados, lo que diferencia el contrato administrativo de concesión de los contratos civiles.

Que el Estado no necesita invocar la teoría de la imprevisión, el caso fortuito o la fuerza mayor para modificar un contrato de esta naturaleza, ya que éstas son causales para modificar el contrato a pedido del concesionario, ya que el Estado tiene derecho a disponer las modificaciones y agregados necesarios para asegurar, en interés del público, el normal funcionamiento del servicio.

Que la Constitución de la República ha sido clara y determinante al establecer un régimen de derechos de los ciudadanos y las obligaciones del Estado para asegurar el cumplimiento de los mismos.

RESOLUCIÓN 034-01-CONATEL-2010

Que la Norma Suprema ha determinado de forma expresa que el Estado es responsable de la provisión del servicio público de telecomunicaciones, servicio que además, por disposición constitucional igualmente, es un sector estratégico de decisión y control exclusivo del Estado, en el que el éste se reserva el derecho de administrarlo, regularlo, controlarlo y gestionarlo de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia.

Que la Constitución es coincidente con los postulados que históricamente, de forma reiterada, permanente e incontrovertida a nivel mundial, la doctrina jurídica y la jurisprudencia internacional han expuesto respecto de las facultades y atribuciones del Estado para gestionar los servicios públicos, ejercer su capacidad legislativa o reglamentaria y modificar los contratos administrativos de concesión en atención al interés público y al beneficio de los ciudadanos.

Que la Dirección General Jurídica de la SENATEL, mediante Memorando DGJ-2008-2051 de 4 de diciembre de 2008, al referirse a varias cláusulas de varios contratos de concesión con empresas prestadoras de telefonía fija, en particular en el tema referido a los planes de expansión, señala que: *"...el término "líneas de central" debe ser entendido dentro del contexto general de la cláusula relativa al plan de expansión y del contrato de concesión, pues es evidente que el Estado al concesionar la prestación de un servicio público, debe garantizar su expansión y asegurar que se atiendan los intereses de los usuarios" y que la "estipulación contractual relativa a la instalación de las "líneas de central" debe ser interpretada como "líneas activas de abonado", pues solo así cumple con la obligación del Concesionario de expandir el servicio".*

Que la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones mediante oficio SNT-2010-0034 de 14 de enero 2010, presentó informe técnico y jurídico, a consideración del Consejo Nacional de Telecomunicaciones, en el que al referirse a temas como "planes de expansión", "líneas de central" y "líneas de abonado", concluye que *"el concesionario puede adquirir e instalar una central telefónica o dispositivo equivalente (softswitch) con ciertas características y capacidad que los fabricantes le proporcionen, sin que ello per se contribuya directamente a la expansión de la red del concesionario y al cumplimiento de su plan de expansión, pues como se ha señalado anteriormente, es la instalación efectiva de líneas de abonados y la prestación del servicio telefónico, lo que debe considerarse en el cumplimiento de esta obligación contractual.- Por los antecedentes y consideraciones jurídicas expuestas, éstas Direcciones consideran que, la estipulación contractual relativa a la instalación de las "líneas de central" debe ser entendida y aplicada como "líneas instaladas de abonados", pues solo así cumple con la obligación del Concesionario de expandir al servicio".*

Que los términos "línea de central" y "línea de abonado" se encuentran contenidos en los contratos de concesión y forman parte de los aspectos relevantes de su relación prevista entre el estado y los concesionarios.

Que conforme a lo establecido en el Art. 7 de la Ley Especial de Telecomunicaciones Reformada es atribución del Estado dirigir, regular y controlar todas las actividades de telecomunicaciones.

Que le compete al Consejo Nacional de Telecomunicaciones establecer términos, condiciones y plazos para otorgar las concesiones y autorizaciones del uso de frecuencias, así como la autorización de la explotación de los servicios finales y portadores de telecomunicaciones.

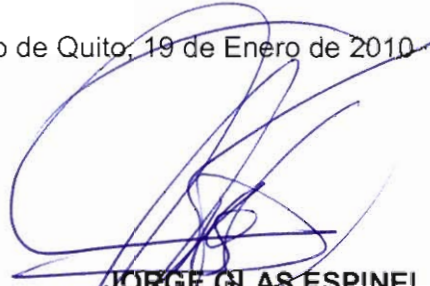
En ejercicio de sus atribuciones,

RESUELVE:

ARTÍCULO UNO. Avocar conocimiento del informe técnico y jurídico remitido por la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones mediante oficio SNT-2010-034, de 14 de enero de 2010, y conformar una comisión integrada por delegados del MINTEL, SENATEL, SUPERTEL y SENPLADES, que presente al Consejo Nacional de Telecomunicaciones, en un plazo de 30 días, un plan de adecuación de los contratos de concesión con las operadoras que prestan servicio de telefonía fija en el país, de acuerdo con el marco constitucional vigente.

ARTÍCULO DOS. Disponer a la SENATEL y SUPERTEL dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, que en un plazo de 30 días, presenten al CONATEL un informe del estado de cumplimiento de los contratos y sus respectivos planes de expansión e índices de calidad de las operadoras que prestan servicio de telefonía fija en el país.

Dado en San Francisco de Quito, 19 de Enero de 2010.



**JORGE GLAS ESPINEL
PRESIDENTE DEL CONATEL**



**MARCOS ARTEAGA VALENZUELA
SECRETARIO AD-HOC**

