

RESOLUCIÓN RTV-400-10-CONATEL-2011

CONSEJO NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES

CONATEL

CONSIDERANDO:

QUE, el Art. 226 de la Constitución de la República establece "*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.*";

QUE, el Art. 76 de la misma norma establece que "*En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso...*";

QUE, el Art. 2 de la Ley de Radiodifusión y Televisión: "**Art. 2.-** *El Estado, a través del Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión (CONARTEL), otorgará frecuencias o canales para radiodifusión y televisión, así como regulará y autorizará estos servicios en todo el territorio nacional, de conformidad con esta Ley, los convenios internacionales sobre la materia ratificados por el Gobierno Ecuatoriano, y los reglamentos. Las funciones de control las ejercerá la Superintendencia de Telecomunicaciones.*"

QUE, la letra f) del Art. 20 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, dispone "*En el contrato de concesión se harán constar, obligatoriamente, los siguientes requisitos: (...) f) Cantidad que pagará mensualmente por la utilización de la frecuencia,*"

QUE, el Art. 36 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, establece: "*Las estaciones comerciales de televisión y radiodifusión están obligadas sin excepción al pago de las tarifas por concesión y utilización de frecuencias, aún cuando estuviere suspenso su funcionamiento.*"

QUE, el Art. 67, literal i) y el inciso segundo, de la Ley de Radiodifusión y Televisión reza que "*La concesión de canal o frecuencia para la instalación y funcionamiento de una estación de radiodifusión y televisión, termina: (...) i) Por mora en el pago de seis o más pensiones consecutivas de arrendamiento de la frecuencia concedida. (...) Para que proceda la terminación de la concesión, el Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión, notificará al concesionario para que, en el término de treinta días, ejerza su defensa y presente las pruebas que la Ley le faculta. Con estos antecedentes, este organismo emitirá su resolución en el término de quince días, la que le será notificada al concesionario en el término de tres días. El concesionario tendrá derecho, en el término de ocho días, a solicitar que el Consejo revea su decisión, el cual podrá ratificarla, revocarla o modificarla, en el término de quince días. Si esta segunda resolución le es también desfavorable, el concesionario podrá recurrir ante el respectivo Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, conforme a la Constitución Política de la República y la Ley. La omisión del Consejo en pronunciarse en dicho término dará derecho al concesionario para interponer este recurso.*"

QUE, el Art. 178 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, dispone: "*Recurso extraordinario de revisión.- Los administrados o los ministros de Estado o las máximas autoridades de la Administración Pública Central autónoma, en el caso de resoluciones expedidas por dichos órganos, por sus subordinados o por entidades adscritas, podrán interponer ante los ministros de Estado o las máximas autoridades de la Administración Pública Central autónoma la revisión de actos o resoluciones firmes cuando concurren alguna de las causas siguientes: a) Que hubieren sido dictados con evidente error de hecho o de derecho que aparezca de los documentos que figuren en el mismo expediente o de disposiciones legales expresas; b) Cuando con posterioridad aparecieren documentos de valor trascendental ignorados al expedirse el acto o resolución que se trate; c) Cuando en la resolución hayan influido esencialmente documentos o testimonios falsos declarados en sentencia judicial, anterior o posterior a aquella resolución; y, d) Cuando la resolución se hubiere expedido como consecuencia de uno o varios actos cometidos por funcionarios o empleados públicos*"

tipificados como delito y así declarados en sentencia judicial firme. El recurso de revisión se podrá interponer en el plazo de tres años a partir del inicio de su vigencia en los casos de los literales a) y b), y de tres meses a partir de la ejecutoria de la sentencia condenatoria, siempre que no hayan transcurrido cinco años desde el inicio de la vigencia del acto de que se trate en los otros casos. El órgano competente para la resolución del recurso podrá acordar motivadamente la inadmisión a trámite, cuando el mismo no se funde en alguna de las causas previstas en este artículo. El órgano competente para conocer el recurso de revisión deberá pronunciarse no sólo sobre la procedencia del recurso, sino también, en su caso, sobre el fondo de la cuestión resuelta por el acto recurrido."

QUE, los Arts. 13 y 14 del Decreto Ejecutivo No. 008, publicado en Registro Oficial número 10 de 24 de Agosto de 2009, disponen: "**Art. 13.-** *Fusionese el Consejo Nacional de Radio y Televisión - CONARTEL- al Consejo Nacional de Telecomunicaciones-CONATEL.*" "**Art. 14.-** *Las competencias, atribuciones, funciones, representaciones y delegaciones constantes en leyes, reglamentos y demás instrumentos normativos y atribuidas al CONARTEL serán desarrolladas, cumplidas y ejercidas por el CONATEL, en los mismos términos constantes en la Ley de Radiodifusión y Televisión y demás normas secundarias.*";

QUE, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, en Resolución número 246-11-CONATEL-2009, publicada en Registro Oficial número 34 de 25 de Septiembre de 2009, autorizó al Secretario Nacional de Telecomunicaciones para sustanciar, de manera directa, los reclamos, apelaciones y demás recursos administrativos que se presentaron ante el CONARTEL y que no han sido resueltos, como aquellos que se presenten ante el CONATEL, para que una vez evacuado el procedimiento, poner a consideración y aprobación del CONATEL la resolución correspondiente;

Que, en Resolución No. TEL-642-21-CONATEL-2010 de 22 de Octubre de 2010, publicada en Registro Oficial No. 326 de 23 de Noviembre de 2010, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, decidió: "**ARTÍCULO DOS.-** *Los concesionarios de radiodifusión y televisión tienen derecho a interponer los recursos y reclamos establecidos en el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, y que el Consejo los resuelva teniendo tal norma como supletoria de la Ley de Radiodifusión y Televisión.* **ARTÍCULO TRES.-** *En el caso del recurso extraordinario de revisión, el Secretario Nacional de Telecomunicaciones lo sustanciará fundado en las causales establecidas en el Art. 178 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva y aquellos que no se hallen enmarcados en dicha norma legal serán inadmitidos a trámite en forma inmediata.*"

QUE, mediante contrato suscrito con fecha 26 de Abril de 1994, se otorgó a favor del señor Juan María Córdova Solá, la concesión de la frecuencia 1470 KHz, a fin que instale, opere y explote la radioemisora denominada "ECOS DE CAYAMBE", para servir a la ciudad de Cayambe, Provincia de Pichincha.

QUE, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones mediante Resolución número 262-11-CONATEL-2010 de 25 de Junio de 2010, decidió disponer el inicio del proceso de terminación unilateral y anticipada del contrato de concesión de la frecuencia 1470 KHz, en que opera la radiodifusora denominada "ECOS DE CAYAMBE", por haber incurrido en la causal de terminación de contrato establecida en la letra i) del Art. 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión.

La mencionada Resolución fue notificada al concesionario el día 01 de Julio de 2010.

QUE, el señor Juan María Córdova Solá, en su calidad de concesionario de la frecuencia 1470 KHz, en que opera la radiodifusora denominada "ECOS DE CAYAMBE", presentó su escrito de defensa con fecha 02 de Agosto de 2010.

QUE, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones mediante Resolución número RTV-709-22-CONATEL-2010 de 29 de Octubre de 2010, decidió declarar la terminación unilateral y anticipada del contrato de concesión de la frecuencia 1470 KHz, en la que opera la radioemisora denominada "ECOS DE CAYAMBE", de la ciudad de Cayambe, Provincia de Pichincha, otorgado el 26 de Abril de 1994, a favor del señor Juan María Córdova Solá, por haber incurrido en la causal de terminación de contrato establecida en la letra i) del Art. 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión.

9

El referido acto administrativo fue notificado al señor Juan María Córdova Solá con fecha 10 de Noviembre de 2010, conforme aparece en Oficio No. 1175-S-CONATEL-2010, suscrito por el señor Secretario del CONATEL.

QUE, con fecha 18 de Noviembre de 2010, el señor Juan María Córdova Solá interpone recurso extraordinario de revisión contra la Resolución número RTV-709-22-CONATEL-2010 de 29 de Octubre de 2010 y solicita se la revoque y deje sin efecto.

El Administrado señala como fundamentos de su recurso que sufrió un severo quebranto de salud que lo obligó a internarse en la Clínica Mariano Acosta de la ciudad de Ibarra durante veinte y nueve (29) días, por causa de cetoacidosis diabética, que permaneció en coma diabético y además le fue diagnosticado cáncer de colon. Posteriormente, entre los meses de Diciembre de 2009 a Agosto de 2010 debió ingresar mensualmente a hospitalización y permanecer quince (15) días recluido en la Casa de Salud antes mencionada.

En razón de todo lo mencionado, agrega el concesionario debió erogar una suma superior a los quince mil dólares de los Estados Unidos de América (USD 15.000,00).

A fin de justificar todos estos asertos el concesionario adjunta certificados médicos, facturas de gastos médicos y su declaración de impuesto a la renta, en copias certificadas por el Servicio de Rentas Internas.

QUE, del análisis del expediente determinado Ut-Supra, se colige que se ha dado a este procedimiento administrativo el trámite determinado en el Art. 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión y en el Art. 178 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, por lo que no hay violación de procedimiento u otro vicio que lo nulite.

El escrito que contiene el recurso extraordinario de revisión formulado por el señor Juan María Córdova Solá, ha sido presentado dentro del término de ocho días, establecido en el Art. 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión.

QUE, en razón que el concesionario formula una serie diversa de defensas, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones se halla en el deber jurídico de analizar cada una de ellas y de valorar las pruebas producidas con el fin de determinar la procedencia o improcedencia de sus argumentos.

En lo que a la prueba se refiere, dado que la Ley de Radiodifusión y Televisión no contiene normativa alguna que las regule ni establezca métodos de valoración de las mismas, hemos de estar a lo establecido sobre este punto en el Código Civil y en el Código de Procedimiento Civil.

En particular se tendrá en cuenta que Código de Procedimiento Civil, en su Art. 115 establece que la prueba deberá ser apreciada en su conjunto, de acuerdo con las reglas de la *sana crítica*, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos.

La Corte Suprema de Justicia –hoy Corte Nacional de Justicia – ha dicho que las *“reglas de la sana crítica son reglas de lógica y de la experiencia humana suministradas por la psicología, la sociología, otras ciencias y la técnica, que son las que dan al juez conocimiento de la vida y de los hombres y le permiten distinguir lo que es verdadero y lo que es falso.”* (Fallo de Casación de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil. Gaceta Judicial. Año CII. Serie XVII. No. 5. Página 1262.)

En tal virtud, corresponde analizar uno a uno los alegatos de defensa del concesionario.

QUE, debe analizarse en primer lugar la procedencia del recurso de revisión interpuesto. En materia administrativa el recurso de revisión es de carácter extraordinario, supremo y de excepción, sometido a formalidades y no sujeto a silencio administrativo.

Ni la Ley de Radiodifusión y Televisión ni su Reglamento General determinan los rasgos inherentes a este recurso en esta materia, por lo que para su resolución se ha de estar a lo reglado en el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, cuyo Art. 178 determina que el recurso

#

de revisión es admisible, únicamente, contra los actos administrativos que pongan fin a la vía administrativa incursos en alguno de los siguientes casos:

- a) Que hubieren sido dictados con evidente error de hecho o de derecho que aparezca de los documentos que figuren en el mismo expediente o de disposiciones legales expresas;
- b) Cuando con posterioridad aparecieren documentos de valor trascendental ignorados al expedirse el acto o resolución que se trate;
- c) Cuando en la resolución hayan influido esencialmente documentos o testimonios falsos declarados en sentencia judicial, anterior o posterior a aquella resolución; y,
- d) Cuando la resolución se hubiere expedido como consecuencia de uno o varios actos cometidos por funcionarios o empleados públicos tipificados como delito y así declarados en sentencia judicial firme.

Los fundamentos del recurso propuesto, apuntan a la segunda de las causales señaladas, pues el ex concesionario alega la incorporación de nuevos documentos para justificar hechos que ya fueron materia de análisis en la Resolución número RTV-709-22-CONATEL-2010 de 29 de Octubre de 2010 y que en la misma se los desestimó por falta de prueba.

En consecuencia, el recurso extraordinario de revisión propuesto por el Administrado, ataca la Resolución número RTV-709-22-CONATEL-2010 de 29 de Octubre de 2010 en función de un presunto error de hecho, cuya existencia justifica por medio del aporte de nueva documentación que solicita sea analizada y valorada por la Administración lo cual se enmarca en el literal b) del Art. 178 del ERJAFE. En tal virtud, desde el punto de vista formal el recurso es admisible, razón por la cual corresponde analizar los aspectos de fondo.

QUE, el Administrado señala como fundamentos de su recurso que sufrió un severo quebranto de salud que lo obligó internarse en la Clínica Mariano Acosta de la ciudad de Ibarra durante veinte y nueve (29) días, por causa de cetoacidosis diabética, que permaneció en coma diabético y además le fue diagnosticado cáncer de colon. Posteriormente, entre los meses de Diciembre de 2009 a Agosto de 2010 debió ingresar mensualmente a hospitalización y permanecer quince (15) días recluido en la Casa de Salud antes mencionada.

En razón de todo lo mencionado, agrega el concesionario debió erogar una suma superior a los quince mil dólares de los Estados Unidos de América (USD 15.000,00).

A fin de justificar todos estos asertos el concesionario adjunta certificados médicos, facturas de gastos médicos y su declaración de impuesto a la renta, en copias certificadas por el Servicio de Rentas Internas.

Al respecto se debe considerar:

- a) En certificado médico extendido con fecha 17 de Noviembre de 2010, el señor Doctor Ramiro Villarreal, Médico Especialista en Medicina Crítica y Terapia Intensiva de la Clínica "Mariano Acosta", de la ciudad de Ibarra, indica que: "(...) el paciente Sr. JUAN MARIA CORDOVA SOLA, portador de la C.I. No. 170113563-2 fue atendido en esta casa de Salud e ingresado en la Unidad de Cuidados Intensivos el día 18 de Julio de 2009 por presentar cuadro compatible con CETOACIDOSIS DIABÉTICO y COMA DIABÉTICO, durante su permanencia en la U.C.I. recibió soporte Ventilatorio Mecánico, Monitoreo Electrónico Continuo y se estableció el diagnóstico de CANCER COLO-RECTAL. El paciente fue dado de alta hemodinamicamente estable pero sin un total restablecimiento del rea neurológica, quedando como secuela de su Cetoacidosis Diabética la pérdida de la visión de su ojo izquierdo, el día 15 de Agosto del 2009 bajo estricta supervisión médica.

El paciente fue sometido a quimioterapia para resolución de su Cáncer Colo-Rectal entre los meses de Diciembre de 2009 y Agosto de 2010 tiempo en el cual se administró quimioterapia, en sesiones de 15 días cada mes durante estos meses, obteniéndose resultados favorables para el paciente.

El paciente Sr. Juan Córdova reingresa a esta casa de salud y a la Unidad de Cuidados intensivos el día 27 de Octubre de 2010 luego de sufrir una caída desde su propia altura la misma que le ocasiona herida de cuero cabelludo a nivel Temporoparietal izquierdo y fractura clavicular izquierda con TRAUMATISMO CRANEO ENCEFÁLICO con pérdida del conocimiento, motivo por el cual necesitó asistencia ventilatoria mecánica y terapia antiedema cerebral, el paciente fue dado de alta el día 06 de noviembre de 2010 y ha continuado con su Tratamiento de Rehabilitación y Control Médico hasta la presente fecha, para evitar complicaciones futuras. (...)"

Este documento justifica a plenitud la existencia de quebrantos de salud que entre los meses de Diciembre 2009 y Agosto de 2010 obligaron al señor Juan María Córdova Solá a permanecer en tratamientos periódicos durante quince días, cada mes, por lo que la Administración considera justificada la alegación de padecimientos de salud; y,

- b) Ahora bien, en varias resoluciones el Consejo Nacional de Telecomunicaciones ha expresado que además de probar la disminución de salud, un concesionario que desee por esta razón se excuse la mora en que incurrió por más de seis meses consecutivos, debe justificar una disminución de su capacidad económica derivada de esa afección y de los gastos que se haya visto forzado realizar con el fin de someterse a los tratamientos médicos necesarios para su recuperación.

Al respecto se tiene que el concesionario aporta diversas facturas emitidas contra pagos por tratamientos médicos, adquisición de medicinas e internamientos hospitalarios.

Además, aparecen copias certificadas de las declaraciones de impuesto a la renta certificadas por el Servicio de Rentas Internas.

De estos documentos se desprende que el señor Juan María Córdova Solá en el año 2009 debió erogar la suma de dieciséis mil doscientos treinta y dos dólares de los Estados Unidos de América con sesenta y seis centavos (USD 16.232,66) y en el año 2010 pagó la suma de catorce mil setecientos setenta y cuatro dólares de los Estados Unidos de América con cincuenta y siete centavos (USD 14.774,57)

Sumando estos valores se tiene que entre el mes de Julio del año 2009 y el mes de Agosto de 2010, el concesionario en tratamientos de salud y medicinas debió invertir la suma de treinta y un mil siete dólares de los Estados Unidos de América con veinte y tres centavos (USD 31007,23).

Desde esta perspectiva se tiene que existe un caso que debe ser tratado por medio del uso de las reglas constitucionales de confrontación de derechos a fin de determinar, que es más relevante, si el derecho del concesionario a la salud y la vida o el del Estado a percibir los rubros derivados del arrendamiento de la frecuencia.

Esto debe ser dilucidado a la luz de las reglas establecidas en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y control Constitucional.

QUE, existen varios métodos de interpretar las normas constitucionales con el fin que se garantice el efectivo ejercicio de los derechos de las personas, los cuales deben ser empleados en orden lógico, siendo que si uno de ellos no aclara las dudas sobre cuál es el precepto aplicable a un caso determinado cuando dos o más se hallan en contradicción se ha de pasar al método siguiente.

Es así que los tres primeros numerales del Art. 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que guardan concordancia con el Art. 427 de la Constitución de la República, disponen: "Art. 3.- *Las normas constitucionales se interpretarán en el sentido que más se ajuste a la Constitución en su integralidad, en caso de duda, se interpretará en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos reconocidos en la Constitución y que mejor respete la voluntad del constituyente. Se tendrán en cuenta los siguientes métodos y reglas de interpretación jurídica constitucional y ordinaria para resolver las causas que se sometan a su conocimiento, sin perjuicio de que en un caso se utilicen uno o varios de ellos: 1. Reglas de solución de antinomias.- Cuando existan contradicciones entre normas jurídicas, se aplicará la competente, la jerárquicamente superior, la especial, o la posterior. 2. Principio de proporcionalidad.- Cuando existan contradicciones entre principios o normas, y no sea posible resolverlas a través de las reglas*

de solución de antinomias, se aplicará el principio de proporcionalidad. Para tal efecto, se verificará que la medida en cuestión proteja un fin constitucionalmente válido, que sea idónea, necesaria para garantizarlo, y que exista un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional. 3. Ponderación.- Se deberá establecer una relación de preferencia entre los principios y normas, condicionada a las circunstancias del caso concreto, para determinar la decisión adecuada. Cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o de afectación de un derecho o principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro. (...)."

Los antecedentes arriba señalados colocan a la Administración en la necesidad de determinar cuál es el derecho que predomina, en este caso concreto, entre el derecho constitucional que tiene la administración de percibir la tarifa por la concesión y el derecho constitucional del recurrente a la salud y la vida. En otras palabras, se debe establecer si es legítimo que el Estado exija al concesionario el pago de las citadas tarifas aun cuando ello hubiere redundado en que se reduzca su capacidad de pago de los tratamientos médicos que requería.

Evidentemente en este caso no son útiles los métodos de solución de antinomias (colisión o contradicción de normas jurídicas), pues las mismas dicen relación a la aplicación de las leyes en función de la jerarquía (prevalece la norma de mayor rango), cronología (la ley posterior se superpone a la anterior) y especialidad (las leyes que regulan una materia determinada prevalecen en lo que a esa área se refiere frente al resto de la legislación), que por lo mismo no se aplican a los derechos constitucionales los cuales no se fundan en leyes sino en declaraciones de principios, las mismas que según el número 6 del Art. 11 de la Constitución de la República "son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía."

Por tanto, corresponde determinar otro método de valoración de los derechos. Siguiendo el orden lógico establecido por la norma citada, hemos de emplear el principio de proporcionalidad de los derechos.

A grandes rasgos, el principio de proporcionalidad impone pautas de decisión de los órganos estatales que enfrentan la colisión de principios y/o bienes jurídicos con el objeto de armonizar su satisfacción. La proporcionalidad es una cualidad percibida por el ser humano en la naturaleza y comprobada formalmente, entre otras formas, por medio de procedimientos matemáticos, que básicamente consiste en una *relación adecuada* entre cosas diversas y se funda en las ideas de "orden" y "armonía".

Esto nos indica que la idea de un orden inmanente en el cual los objetos se relacionan de forma "ideal", ha sido persistente en los más variados campos del intelecto y de la actividad del ser humano. Trasladados estos conceptos al campo del Derecho, podemos percibir y aprehender intelectivamente una situación en la que de manera óptima se relacionan normativamente dos bienes o intereses cuya satisfacción es opuesta en un caso concreto, y apreciar si efectivamente dicha situación se realiza o el orden jurídico positivo la promueve.

Uno de los valores principales del Derecho es la Justicia, ésta se funda, precisamente, en una determinada "proporción" entre las cosas o relaciones, cuya transgresión torna injusta esa relación, es decir, la vuelve "desproporcionada"

En el derecho constitucional la proporcionalidad responde a la necesidad de asegurar la supremacía del contenido de las normas relativas a derechos fundamentales frente a la necesaria regulación legislativa.

En esencia, de lo dicho anteriormente, se deriva que el principio de proporcionalidad conlleva a que en toda providencia de autoridad **se restrinja el alcance de un derecho** –o principio constitucional-, sólo en la medida estrictamente indispensable para alcanzar el fin constitucionalmente lícito, de conformidad con la prohibición de exceso en el ejercicio del poder –Art. 226 de la Constitución de la República-.

En otras palabras, el principio de proporcionalidad sirve de vehículo para motivar, para argumentar las decisiones de los poderes públicos, respecto del cómo y porqué se afectan los derechos de una persona individualmente considerada en un caso determinado.

En el ámbito del derecho constitucional, el uso del principio de proporcionalidad como criterio hermenéutico que señala el alcance de los derechos fundamentales, se apoya en las directivas de interpretación constitucional que ordenan dar a las normas de la Carta Suprema la máxima efectividad posible e interpretarlas sistemáticamente como unidad normativa.

La primera directiva, entonces, se basa en la naturaleza jurídica de la Constitución. Como Ley Suprema está llamada a regular normativamente la realidad política y social. En consecuencia, los operadores jurídicos (legislativos, administrativos y judiciales), deben procurar dar a las disposiciones constitucionales la máxima efectividad posible para que incidan en el sentido de la conducta humana. De este modo si un derecho, en virtud de esta directiva constitucional, debe tener la mayor eficacia normativa posible, no puede sino concluirse que su restricción o inaplicación sólo puede darse en la medida que resulte estrictamente indispensable para el cumplimiento de un fin constitucionalmente legítimo –es decir se debe aplicar el principio *pro homine* que lleva dar un alcance extensivo a las regulaciones que garantizan los derechos humanos y contrario, interpretar de modo restringido aquellas normas que los menoscaban-. En la Constitución de la República esta primera directiva aparece en el número 5 del Art. 11: "*En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.*"

La segunda directiva, explica que la interpretación de las disposiciones constitucionales debe realizarse de manera sistemática, es decir, que es preciso interpretar la Constitución partiendo de su unidad, como si fuese un sistema. La interpretación sistemática de la Constitución se funda en el principio de unidad de la misma, que lleva a buscar la concordancia práctica de las normas fundamentales. No es por tanto admisible que la solución de un conflicto entre la efectividad de los derechos de las personas se dé lesionando algunos de ellos, sino que se requiere de la conjugación de los unos y los otros. Esta oposición se resuelve por medio de la aplicación del principio de proporcionalidad, que asegura la adecuada coexistencia de esos derechos. Esta segunda directiva aparece en el Art. 427 de la Constitución de la República: "*Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integridad. (...)*"

El principio de proporcionalidad para su aplicación emplea subprincipios, los cuales son:

- a) **La idoneidad o adecuación:** Este requisito apela a la aptitud que debe acreditar la medida restrictiva o limitativa de un derecho fundamental, en orden a proteger la finalidad legítima que supone estar bajo su respaldo. De la relación de consistencia con el bien o la finalidad legítima que debe subyacer como primer requisito, se determinará si la actuación que afecta un derecho es idónea o adecuada para tal propósito.

Este segundo requisito viene a ser un complemento del anterior ya que si la intromisión en la esfera de un bien constitucional no persigue finalidad alguna o si se muestra del todo ineficaz para alcanzarla, ello es una razón para considerarla no justificada;

Para que un acto de la administración sea constitucionalmente lícito, la intervención en los derechos particulares que el mismo contenga debe tener un fin legítimo y ser idónea y o adecuada para realizarlo, es decir, que por su medio pueda alcanzarse una situación que satisfaga el fin al que sirve, por ser ella su consecuencia natural.

El **fin legítimo** del acto significa que debe estar constitucionalmente permitido y tender a la satisfacción de un principio constitucional, lo que evidentemente excluye del ámbito de los fines legítimos a todo objetivo prohibido por la Constitución. Per se, todo acto administrativo es legítimo, no prohibido expresamente por las leyes o la Constitución, es legítimo.

La **idoneidad** de la medida por su parte conlleva a que el acto administrativo, abstractamente considerado, contribuya y facilite la realización del fin inmediato que se persigue. Otro punto a considerarse es si la medida es adecuada para lograr el fin que se propone, tomando en cuenta el momento en que se ordenó (adecuación *ex ante*) o llegó a serlo posteriormente; es factible que una medida idónea al momento de dictarse ya no lo sea luego, y viceversa.

- b) **Necesidad:** La medida debe ser, dentro de las alternativas fácticas posibles, la menos gravosa o restrictiva resulte respecto del derecho fundamental afectado por la intervención. Para ello, debe

acreditarse que no existe otra medida que cumpliendo de igual forma con su fin legítimo, sea más benigna. Es decir, la medida que restringe un derecho sea *estrictamente indispensable* para satisfacer el fin que persigue, ya porque es la menos intervencionista en el derecho afectado, entre diversas opciones igualmente idóneas para conseguir el fin mencionado; o, porque no existen otras opciones para satisfacer ese fin o las disponibles afectan el derecho intervenido en una medida mayor

- c) **Proporcionalidad en sentido estricto:** En este requisito, aplicable tanto al enjuiciamiento de las interferencias públicas como a las conductas de los particulares, se enmarca el núcleo de la ponderación. Consiste en demostrar que existe cierto equilibrio entre los beneficios que se obtienen con la medida limitadora o con la conducta de un particular (que protegen un bien constitucional o persiguen un fin legítimo) y entre los daños o lesiones que dicha medida o conducta se derivan para el ejercicio de un derecho o la satisfacción de un bien o valor. Supone una valoración entre el derecho fundamental de la persona afectada y el fin que persigue el acto administrativo, a través de los gravámenes que se imponen mutuamente, a fin de establecer si el beneficio obtenido por dicho acto administrativo justifica la intensidad en que se menoscaba ese derecho.

En otras palabras, se trata de determinar cuál de los intereses en conflicto, de igual jerarquía en abstracto, tienen mayor peso en el caso concreto.

La medida objeto de control debe ser proporcionada o equilibrada por derivarse de la misma más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto.

QUE, aplicando lo enunciado al caso materia de análisis se debe determinar en primer lugar que el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, en su calidad de juez administrativo está obligado, llegado el caso, a aplicar el test de proporcionalidad o la ponderación de derechos, según corresponda, por efecto del mandato contenido en el número 3 del Art. 11 de la Constitución de la República y en el número 2 del Art. 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Por principio se debe establecer cuál es el fin perseguido por la Resolución impugnada por el concesionario y confrontarlo con el derecho afectado del Administrado.

El fin de dicho acto es asegurar que los concesionarios de radiodifusión y televisión que no han cumplido con la obligación que les impone el Art. 36 de la Ley de la materia, liberen el espectro radioeléctrico con el objeto que el mismo sea concesionado a otras personas que sí cumplan con tal obligación, pues el Estado tiene el derecho a percibir una tarifa por tal concesión (números 1 y 15 del Art. 83 de la Constitución de la República, desarrollado en el Art. 36 de la Ley de Radiodifusión y Televisión y letra q) del Art. 4 del Reglamento de Audio y Video por Suscripción).

Este fin y consecuente derecho del Estado, colisionan con los derechos del Administrado a la integridad física, a la salud y a la vida, pues es evidente que el señor Juan María Córdova Solá en los momentos de apremio por afecciones de salud que padeció, se hallaba en el entredicho de pagar el tratamiento que requería o desviar una parte de sus ingresos al pago de tarifas menoscabando los rubros que pudo invertir en la recuperación de su salud.

- a) *¿El acto administrativo impugnado es idóneo o adecuado para alcanzar el fin propuesto?* La respuesta es indudablemente que sí. Es un fin legítimo en cuanto que es un deber del ciudadano pagar las contribuciones, tributos y tarifas establecidas por la Ley, lo cual en vía opuesta genera un derecho del Estado a percibir las. Es constitucionalmente permitido dar por terminados los contratos cuando los mismos han sido incumplidos. Por tanto, el fin es legítimo.

Además, dado que el fin que se persigue es excluir del espectro a quienes incumplen con sus obligaciones contractuales, se debe tener que el proceso de terminación del contrato y las resoluciones que dentro del mismo se dictan son idóneos pues contribuyen a la realización de ese fin.

- b) *¿Es una medida necesaria?* Lo fue en el momento en que la Administración expidió la Resolución número RTV-709-22-CONATEL-2010 de 29 de Octubre de 2010, pues se desconocía la real

situación financiera del concesionario, derivada estrictamente de sus problemas de salud. Antes se dijo que la necesidad de un acto administrativo se orienta a que el mismo sea estrictamente indispensable para satisfacer el fin que persigue. Ahora bien, el fin perseguido se ha dicho es alejar del uso del espectro a quienes incumplen con sus obligaciones, pero si ese incumplimiento no es imputable al Administrado, como en este caso por un evento no doloso ni culposo, como son afecciones de salud, y que colocaron al concesionario en la necesidad de escoger entre pagar a la Administración o de salvar su propia vida, entonces el acto deja de ser indispensable.

En otras palabras, el acto fue necesario en el momento que la Administración carecía de información completa y detallada de la situación del Administrado, pues se asumió que dejó de cumplir con sus obligaciones por negligencia o desidia, lo cual se puede verificar con el contenido de la Resolución materia de estudio.

Sin embargo, dado que el concesionario ha justificado que derechos constitucionalmente más valorados en abstracto, como son la salud y la vida, se hallaban en riesgo, la obligación patrimonial de pago debía quedar relegada a un segundo término y aguardar a que el derecho primario o fundamental del administrado sea asegurado. Estamos frente al derecho a la integridad personal que incluye las integridades física, psicológica, moral y sexual.

Ante las nuevas evidencias aportadas por el concesionario, se verifica que la medida tomada direccionada a declarar la terminación anticipada y unilateral del contrato no era estrictamente indispensable, es decir, no era necesaria, en la medida que su incumplimiento no le es imputable, cuando están en la balanza los derechos personales a la vida e integridad personal, frente a una obligación de orden material.

En consecuencia, en aplicación de las normas constitucionales de garantizar de modo efectivo la real vigencia de los derechos y siguiendo los razonamientos precedentes, se encuentra que la Resolución RTV-709-22-CONATEL-2010 de 29 de Octubre de 2010 es innecesaria y debe ser revocada.

Ahora bien, se deja en claro que el análisis precedente no es aplicable a todos y cada uno de los casos que por razones de infracción a la norma del Art. 36 de la Ley de Radiodifusión y Televisión han sido objeto de procesos administrativos de terminación anticipada y unilateral del contrato, siguiendo para ello las reglas del Art. 67 de la misma Ley. En el presente, tal análisis ha sido realizado únicamente porque el concesionario probó una situación extrema, que lo colocó en la dicotomía de elegir entre sus derechos personales y el cumplimiento de una obligación pecuniaria para con la Administración.

En consecuencia, es procedente la revisión y revocatoria de la Resolución RTV-709-22-CONATEL-2010 de 29 de Octubre de 2010.

QUE, la Dirección General Jurídica de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, en Memorando número DGJ-2011-0713, recomendó se *"debería aceptar el recurso extraordinario de revisión formulado por el señor Juan María Córdova Solá, en su calidad de concesionario de la frecuencia 1470 KHz, en la que opera la radioemisora denominada "ECOS DE CAYAMBE", de la ciudad de Cayambe, Provincia de Pichincha, contra la Resolución No. RTV-709-22-CONATEL-2010 de 29 de Octubre de 2010; en consecuencia, revocar y dejar sin efecto la mencionada decisión y por consiguiente disponer el archivo definitivo del proceso"*; y,

De conformidad con las atribuciones que le confieren la Ley de Radiodifusión y Televisión, su Reglamento General y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto Ejecutivo No. 8 emitido por el señor Presidente Constitucional de la República, publicado en el Registro Oficial No. 10 el 24 de agosto del 2009; y,

En ejercicio de sus atribuciones:

RESUELVE:

ARTÍCULO UNO.- Avocar conocimiento del recurso extraordinario de revisión interpuesto por el señor Juan María Córdova Solá, en su calidad de concesionario de la frecuencia 1470 KHz, en la que opera la radioemisora denominada "ECOS DE CAYAMBE", de la ciudad de Cayambe, Provincia de Pichincha, contra la Resolución número RTV-709-22-CONATEL-2010 de 29 de Octubre de 2010 y del Informe Jurídico constante en el Memorando número DGJ-2011-0713, emitido por la Dirección General Jurídica de la SENATEL el 10 de Marzo de 2011.

ARTÍCULO DOS.- Aceptar el recurso extraordinario de revisión interpuesto por el señor Juan María Córdova Solá y, por tanto, revocar y dejar sin efecto la Resolución No. RTV-709-22-CONATEL-2010 de 29 de Octubre de 2010 así como también se revoca y se deja sin efecto la Resolución número 262-11-CONATEL-2010 de 25 de Junio de 2010, mediante la cual se decidió disponer el inicio del presente proceso.

ARTÍCULO TRES.- Disponer el archivo definitivo del expediente que contiene el presente proceso de terminación anticipada y unilateral del contrato.

ARTÍCULO CUATRO.- De conformidad con lo establecido en el número 2 del Art. 126 y número 3 del Art. 156 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, se declara que esta Resolución pone fin al procedimiento administrativo.


ARTÍCULO CINCO.- Notifíquese con esta Resolución al señor Juan María Córdova Solá, a la Superintendencia de Telecomunicaciones y a la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones.

La presente resolución es de ejecución inmediata a partir de su notificación.

Dado en Guayaquil, el 19 de mayo de 2011



ING. JAIME GUERRERO RUIZ
PRESIDENTE DEL CONATEL



LCDO. VICENTE FREIRE RAMÍREZ
SECRETARIO DEL CONATEL