

RESOLUCIÓN RTV-624-17-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. 83, numeral 1, de la Constitución de la República, dispone: "*Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y en la ley: 1.- Acatar y cumplir la Constitución y la Ley y las decisiones legítimas de autoridad competente.*"

Que, el Art. 214 de la Norma Suprema del Estado, manda: "*Las superintendencias son organismos técnicos de vigilancia, auditoría, intervención y control de las actividades económicas, sociales y ambientales, y de los servicios que prestan las entidades públicas y privadas, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general. Las superintendencias actuarán de oficio o por requerimiento ciudadano. Las facultades específicas de las superintendencias y las áreas que requieran del control, auditoría y vigilancia de cada una de ellas se determinarán de acuerdo con la Ley.*"

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, el Art. 4 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, dispone: "*Para los efectos de esta Ley, las infracciones en que pueden incurrir los concesionarios y/o las estaciones de radiodifusión y televisión, se clasifican en delitos y faltas técnicas o administrativas. Estas últimas serán determinadas en el Reglamento.*"

Que, el quinto artículo innumerado agregado a continuación del Art. 5 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, establece que: "*Son atribuciones del Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión: ... e) Resolver los reclamos y apelaciones que presenten los concesionarios de estaciones de radiodifusión y televisión;... h) Regular y controlar, en*



todo el territorio nacional, la calidad artística, cultural y moral de los actos o programas de las estaciones de radiodifusión y televisión;"

Que, el sexto artículo innumerado agregado a continuación del Art. 5 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, determina que: *"En lo concerniente a la aplicación de la Ley de Radiodifusión y Televisión son atribuciones de la Superintendencia de Telecomunicaciones:...*
f) Imponer las sanciones que le facultan esta Ley y los reglamentos."

Que, el Art. 27 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, dispone: *"Toda radiodifusora o televisora debe ceñirse a las cláusulas del contrato y a las normas técnicas, legales y reglamentarias correspondientes.- Cualquier modificación de carácter técnico debe ser autorizada por la Superintendencia de Telecomunicaciones. Si se hiciera sin su consentimiento, éste multará al concesionario y suspenderá la instalación, hasta comprobar la posibilidad técnica de autorizar la modificación. Esta suspensión no podrá exceder de un año, vencido el cual, si no se ha superado el problema, los canales concedidos revertirán al Estado..."*

Que, el Art. 39 de la Ley de Radiodifusión y Televisión dispone: *"Toda estación radiodifusora y televisora goza de libertad para realizar sus programas y, en general, para el desenvolvimiento de sus actividades comerciales y profesionales, sin otras limitaciones que las establecidas en la Ley."*

Que, el inciso final del Art. 41 de la Ley de Radiodifusión y Televisión prescribe que: *"Las demás infracciones de carácter técnico o administrativo en que incurran los concesionarios o las estaciones, serán sancionadas y juzgadas de conformidad con esta Ley y los reglamentos."*

Que, el Art. 58 de la Ley de Radiodifusión y Televisión señala: *"Se prohíbe a las estaciones de radiodifusión y televisión: ... h) Realizar publicidad de artículos o actividades que la Ley o los Reglamentos prohíben."*

Que, el Art. 71 de la Ley de Radiodifusión y Televisión dispone que: *"La Superintendencia de Telecomunicaciones podrá imponer a las estaciones, por infracciones de carácter técnico o administrativo previstas en esta Ley o en el Reglamento, las siguientes sanciones: (...) b) Multa de hasta diez salarios mínimos vitales; (...) Para la imposición de las sanciones previstas en los literales b) y c) de este artículo, la Superintendencia notificará previamente al concesionario haciéndole conocer la falta o faltas en que hubiere incurrido, para que, en el término de ocho días, presente las pruebas de descargo que la Ley le faculta. Con este antecedente, le impondrá la sanción correspondiente, de haber lugar. El concesionario podrá apelar de esta resolución en el término de ocho días de notificada, ante el Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión, el que podrá confirmarla, revocarla o modificarla en la siguiente sesión de este organismo; en este caso no procederá el voto del Superintendente de Telecomunicaciones. Si se tratare de suspensión y ésta fuere confirmada o modificada, el concesionario podrá recurrir ante el respectivo Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, en la forma prevista en la Ley..."*

Que, el inciso final del Art. 48 del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión, establece que: *"Las radiodifusoras y estaciones de televisión en cumplimiento de sus respectivos Códigos de Ética están prohibidos de transmitir por ningún concepto programas dirigidos por mentalistas, parasicólogos, adivinos, también comprende esta prohibición a los programas que induzcan a errores médicos o culturales, que afecten a la salud física o mental de la población. Se exceptúan los programas dirigidos por profesionales en las áreas de la*



medicina, sicología y psiquiatría."

Que, el Art. 80 del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión, manda: "*Clase II: Son Infracciones administrativas las siguientes: j) El no cumplimiento de cualesquiera de las obligaciones legales o reglamentarias, constantes en la Ley de Radiodifusión y Televisión y el presente Reglamento.*"

Que, el Art. 81 del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión, manda: "*Las sanciones se aplicarán de acuerdo a la clase de infracción cometida, conforme se indica a continuación: (...) Para las infracciones Clase II, se aplicará la sanción económica de hasta el 50% del máximo de la multa contemplada en la Ley de Radiodifusión y Televisión.*"

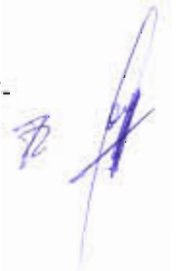
Que, el Art. 85 del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión, señala que: "*El CONARTEL, resolverá las apelaciones que presenten los concesionarios en el término de ocho días de haber sido notificado con la resolución de sanción impuesta por la Superintendencia de Telecomunicaciones, el que podrá confirmarla, revocarla o modificarla en la siguiente sesión de este organismo, en este caso, no procederá el voto del Superintendente de Telecomunicaciones.*"

Que, los Arts. 13 y 14 del Decreto Ejecutivo 008, publicado en Registro Oficial No. 10 de 24 de agosto de 2009, disponen: "*Art. 13.- Fusiónese 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 246-11-CONATEL-2009, publicada en Registro Oficial No. 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 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, el ex Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión mediante Resolución 5467-CONARTEL-08 de 17 de diciembre de 2008, resolvió lo siguiente:



"Art. 1 DAR CUMPLIMIENTO CON LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 19 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, ASÍ COMO AL ARTÍCULO 58 DE LA LEY DE RADIODIFUSIÓN Y TELEVISIÓN LETRA H), Y ARTÍCULO 48 DEL REGLAMENTO GENERAL A LA LEY DE RADIODIFUSIÓN Y TELEVISIÓN.

Art. 2 CONCEDER EL PLAZO DE TREINTA DÍAS, CONTADOS A PARTIR DE LA PRESENTE RESOLUCIÓN, PARA QUE LAS ESTACIONES DE RADIO Y TELEVISIÓN A NIVEL NACIONAL, SUSTITUYAN EN SU PROGRAMACIÓN LOS ESPACIOS QUE ESTÉN RELACIONADOS CON LAS PROHIBICIONES REFERIDAS EN EL ARTÍCULO 1 DE LA PRESENTE RESOLUCIÓN.

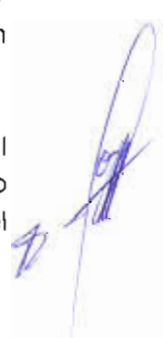
Art. 3 PROHIBIR A LAS ESTACIONES DE RADIO Y TELEVISIÓN A NIVEL NACIONAL, LA TRANSMISIÓN DE TODO TIPO DE PROGRAMA Y PUBLICIDAD RELACIONADO CON MENTALISTAS, PARASICÓLOGOS, ADIVINOS; ASÍ COMO, PROGRAMA Y PUBLICIDAD RELACIONADO CON MENTALISTAS, PARASICOLÓGICOS, ADIVINOS; ASÍ COMO, PROGRAMAS O PUBLICIDAD QUE INDUZCAN A ERRORES MÉDICOS O CULTURALES QUE AFECTEN A LA SALUD FÍSICA O MENTAL DE LA POBLACIÓN, SE EXCEPTÚAN PROGRAMAS DIRIGIDOS POR PROFESIONALES EN LAS ÁREAS DE LA MEDICINA, SICOLOGÍA Y PSIQUIATRÍA."

Que, a través de la Resolución 5814-CONARTEL-09 de 30 de abril de 2009, el ex CONARTEL resolvió: *"DISPONER A LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES, PROCEDA A REALIZAR EL RESPECTIVO JUZGAMIENTO ADMINISTRATIVO AL SEÑOR NELSON HUMBERTO ORTIZ REA, CONCESIONARIO DEL CANAL 23 UHF, DE LA ESTACIÓN "CANAL 23 UHF TELEANDINA", MATRIZ DE LA CIUDAD DE QUITO, PROVINCIA DE PICHINCHA, POR CUANTO DE LOS VIDEOS ANALIZADOS EN EL CONSEJO, RESPECTO DE LA PROGRAMACIÓN DEL DÍA JUEVES 2 DE ABRIL DEL 2009, EN EL HORARIO DE 09H00 A 10H15, DURANTE LOS PROGRAMAS IDENTIFICADOS COMO "CASA NATURISTA LEBINSON" Y "CENTRO NATURISTA FRANCIS D'LEO", SE DESPRENDE QUE DICHA ESTACIÓN HABRÍA INOBSERVADO LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 48 DEL REGLAMENTO GENERAL A LA LEY DE RADIODIFUSIÓN Y TELEVISIÓN, Y RESOLUCIÓN N° 5467-CONARTEL-08, DE 17 DE DICIEMBRE DE 2008."*

Que, el Superintendente de Telecomunicaciones (S) mediante Resolución ST-2009-198 de 7 de julio del 2009, resuelve imponer al señor Nelson Humberto Ortiz Rea, concesionario del canal 23 UHF de la ciudad de Quito, provincia de Pichincha, la sanción económica equivalente a cinco salarios mínimos vitales vigentes del trabajador en general, esto es, veinte dólares (US\$ 20), por haber cometido la infracción administrativa Clase II letra j) señalada en el artículo 80 del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión, incumpliendo con lo establecido en los artículos 27 y 58 letra h) de la Ley de Radiodifusión y Televisión; y, artículo 48 inciso final del Reglamento General a la citada Ley.

Que, mediante comunicación ingresada en el ex CONARTEL con No. 3305 de 17 de julio de 2009, el concesionario interpone recurso de apelación contra la Resolución ST-2009-0198 de 7 de julio del 2009, con el objeto de que el Consejo deje sin efecto la sanción impuesta; en resumen por las siguientes consideraciones:

- Ratifica el contenido del escrito presentado el 15 de junio de 2009, ingresado con el número 05239, con el que da contestación a la Boleta Única DJR-2009-0111 de 2 de junio del mismo año, con el cual se inicia el proceso administrativo de juzgamiento, y solicita que el

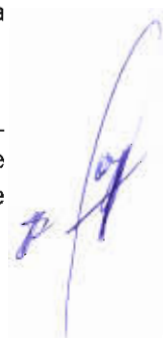


mismo sea analizado por parte del CONARTEL.

- Que no se ha observado por parte del CONARTEL, como de la Superintendencia de Telecomunicaciones los principios constitucionales que por su naturaleza jurídica prevalece sobre la Ley y sus Reglamentos.
- Que en el escrito presentado el 15 de junio de 2009, realiza un análisis de la documentación remitida, en la que demuestra documentadamente que la disposición emanada por el CONARTEL y que consta en la Resolución 5814-CONARTEL-09 de 30 de abril de 2009, no se habían observado procedimientos señalados en el Reglamento Orgánico y Funcional del CONARTEL, además que no constaba de informe jurídico, para que el Consejo adopte cualquier resolución.
- Que se ratifica que en la Resolución 5814-CONARTEL-09, no se ha observado lo dispuesto en el Capítulo VIII "Derechos de Protección" Art. 75 letra l) de la Constitución Política de la República del Ecuador, que señala que las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas; ya que la misma ha sido dictada en base a un informe ambiguo, que no contiene conclusiones ni recomendaciones.
- Que en ningún momento está cuestionando el procedimiento adoptado para el juzgamiento, sino que el hecho de que no se haya observado por parte del propio CONARTEL su reglamentación, vicia el trámite administrativo que se continuó.
- Que el informe emitido por la Procuraduría General y la Dirección Jurídica de Radiocomunicaciones y Televisión, es ambiguo, ya que en el mismo no se determina si en verdad existen causas para este juzgamiento. De igual manera procede a desconocer que las personas responsables de estos centros naturistas, sean profesionales, potestad que no le concede en ninguna parte la Ley de Telecomunicaciones como la de Radiodifusión y Televisión.
- Que la sanción que se impone está amparada en el Reglamento a la Ley de Radiodifusión y Televisión, situación jurídica que se contrapone con la Constitución Política de la República del Ecuador, en su Art. 76 numeral 3 que señala que nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que al momento de cometerse no esté tipificado en la Ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se aplicará una sanción no prevista por la Constitución y la Ley; y que la sanción que impone la SUPERTEL que consta en la Resolución apelada, se basa en las disposiciones determinadas en el Art. 80 del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión y no en la Ley; por lo que la sanción impuesta es nula, al igual que el proceso dispuesto por el CONARTEL; lo que nulita todo el proceso desde su inicio por inconstitucional.

Que, con oficio CONARTEL-AJ-09-035 de 28 de julio de 2009, el Asesor Jurídico del ex CONARTEL puso en conocimiento de la Superintendencia de Telecomunicaciones, el recurso de apelación interpuesto por el concesionario del CANAL 23 UHF "TELEANDINA" y se solicita remita copia certificada del expediente administrativo de este juzgamiento.

Que, mediante oficio ITC-2009-2128 de 6 de agosto de 2009, con ingreso en el ex CONARTEL No. 3611 de 12 de agosto de 2009, el Intendente Técnico de Control de la Superintendencia de Telecomunicaciones, comunica que, con oficio ITC-2009-2033 de 27 de julio de 2009, ese Organismo remitió al Consejo copia certificada de dicho expediente.



Que, del análisis de los expedientes determinados Ut-Supra, se colige que se ha dado a los juzgamientos administrativos en cuestión el trámite determinado en el Art. 71 de la Ley de Radiodifusión y Televisión así como en el Art. 84 del reglamento General a la misma Ley, por lo que no hay violación de procedimiento u otro vicio que los nulite.

Que, en vista que el concesionario formula una serie diversa de argumentaciones, 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 su pedido de revisión.

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 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 1244.)

Que, el Art. 27 de la Ley de la materia ordena que toda radiodifusora o televisora debe ceñirse a las cláusulas del contrato y a las normas técnicas, legales y reglamentarias correspondientes; lo cual ha sido incumplido por parte del concesionario del Canal 23 UHF “TELEANDINA”, al no haber acatado prohibiciones expresas constantes en el Art. 58 literal h) de la Ley de Radiodifusión y Televisión y lo dispuesto en el inciso final del Art. 48 de su Reglamento General.

Normas que son muy claras en cuanto a la prohibición que tienen las estaciones de radiodifusión y/o televisión de realizar publicidad de artículos o actividades que la Ley o los Reglamentos prohíben; y de manera puntual, prohíbe a las radiodifusoras y estaciones de televisión el transmitir programas dirigidos por mentalistas, parasicólogos, adivinos; incluyen también en esta prohibición a los programas que induzcan a errores médicos o culturales, que afecten a la salud física o mental de la población. Exceptuando los programas dirigidos por profesionales en las áreas de la medicina, sicología y psiquiatría.

En este sentido, el concesionario sostiene y justifica que las personas responsables de estos centros naturistas son gente profesional y capacitada, que poseen títulos otorgados por Institutos Técnicos Superiores de Neuropatía que se encuentran refrendados por el CONESUP; lo cual no puede aceptarse, en virtud de que el Art. 48 del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión señala que los programas deben ser dirigidos exclusivamente por profesionales en las áreas de la medicina, sicología y psiquiatría.



Que, estas prohibiciones se encuentran tipificadas como infracción administrativa Clase II literal j), contenida en el Art. 80 del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión, correspondiendo la sanción económica de hasta el 50% del máximo de la multa contemplada en la Ley de Radiodifusión y Televisión; lo cual ha sido correctamente aplicado por parte de la Superintendencia de Telecomunicaciones.

Que, tampoco se ha vulnerado ningún derecho garantizado en la Constitución de la República del Ecuador, como sostiene el concesionario, al contrario se ha actuado con plena observancia de la misma, tomando en cuenta el principio de que 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, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 226 de la Constitución de la República del Ecuador.

Que, por otra parte, la Resolución 5814-CONARTEL-09 de 30 de abril de 2009, que dispuso a la SUPATEL proceda a realizar el presente juzgamiento administrativo, se encuentra debidamente motivada, ya que en los considerandos de la misma, se enuncian las normas y principios jurídicos en que se funda, así como se explica la pertinencia de su aplicación.

Que, el ex CONARTEL si observó y dio cumplimiento a su Reglamento Orgánico Funcional, en cuanto notificó a la Superintendencia de Telecomunicaciones el contenido de la Resolución 5814-CONARTEL-09, luego de que el acta de dicha sesión fue aprobada por los señores Miembros del Consejo, conforme lo dispone el Art. 39 literal b) del mencionado Reglamento; en virtud de lo cual, el término para la notificación no se encontraba prescrito, como alega el concesionario.

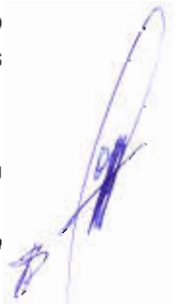
Que, por último, el concesionario sostiene en su escrito de apelación que de conformidad con el Art. 76 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador, la infracción administrativa debe estar tipificada en la Ley y no en el Reglamento; por lo que la sanción impuesta por la Superintendencia de Telecomunicaciones es nula.

Al respecto es importante destacar que la misma Ley de Radiodifusión y Televisión en el Art. 4 señala que: *"Para los efectos de esta Ley, las infracciones en que pueden incurrir los concesionarios y/o las estaciones de radiodifusión y televisión, se clasifican en delitos y **faltas técnicas o administrativas. Estas últimas serán determinadas en el Reglamento.**"*; y el inciso final del Art. 41 determina que: *"Las demás infracciones de carácter técnico o administrativo en que incurran los concesionarios o las estaciones, serán sancionadas y juzgadas de conformidad con esta Ley y los Reglamentos."*

Al decir tal cosa, la Ley está realizando aquello que la doctrina llama *"delegación legislativa"*.

Los reglamentos delegados *"Son los que emite el Poder Ejecutivo en virtud de una atribución o habilitación que le confiere expresamente el Poder Legislativo. De modo que no emanan de la potestad reglamentaria normal del Poder Ejecutivo"*, según la definición del Tratado de Derecho Administrativo, de Miguel S. Marienhoff, publicado por la Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Tomo I, pág. 267.

De su lado los juristas Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, en su obra *"CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO"*, Tomo I, publicado por Civitas Ediciones, S.L. Madrid, 2001, pág. 248, anotan: *"El fenómeno de la llamada genéricamente 'legislación*



delegada' es uno de los más importantes en la práctica actual de todos los países. Crecientemente, en efecto, el legislador hace participar de alguna manera a la Administración en la ordenación jurídica de la sociedad actual y de sus problemas. (...) **El Reglamento se convierte así en una prolongación de la Ley**, supuesto que ésta, de difícil elaboración y concierto en cámaras numerosas, ha de concentrarse necesariamente en el establecimiento de las regulaciones estructurales base, sin poder descender a pormenores detallados o técnicos. (...)

(...) La naturaleza jurídica de la delegación no es. Contra lo que pretendía la antigua doctrina, sustancialmente de origen francés, la de una transferencia del poder legislativo a la Administración. Tal transferencia implicaría una alteración sustancial de la Constitución, y ya sabemos que no se trata de esto –con independencia de que no estaría en la mano de la Ley hacerlo, pues incurriría en inconstitucionalidad-. No es que el poder legislativo abdique de sus responsabilidades y las transfiera a otro centro orgánico; esto no puede hacerlo ningún órgano porque todo poder es, antes que una facultad, una función, una obligación de actuar. **Es, mucho más simplemente, una apelación por la Ley al Reglamento para que éste colabore en la regulación que la misma acomete, para que la complemente y lleve su designio normativo hasta su término.** Es lo que la Sentencia constitucional de 30 de Noviembre de 1982 ha llamado 'el reglamento como instrumento jurídico que desarrolla y complementa la Ley'. Habría transferencia de poder si estuviésemos ante el fenómeno de los llamados en el Derecho constitucional 'plenos poderes', esto es, una entrega formal en blanco de las competencias legislativas al Ejecutivo. Pero la delegación legislativa se distingue de manera radical de ese fenómeno, que, por otra parte, nuestra constitución no admite: no es una entrega formal en blanco de competencias, es más bien el requerimiento a la Administración para que utilice su poder reglamentario propio en complementar una normativa concreta y determinada por su contenido."

Es de notar que el contenido del actual número 3 del Art. 76 de la Constitución de la República es similar al que traía el número 1 del Art. 24 de la Constitución de 1998, que decía: "**Art. 24.-** Para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezcan la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia: 1.- Nadie podrá ser juzgado por un acto u omisión que al momento de cometerse **no esté legalmente tipificado como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza, ni se le aplicará una sanción no prevista en la Constitución o la Ley.** Tampoco se podrá juzgar a una persona sino conforme a las leyes preexistentes, con observancia del trámite propio de cada procedimiento."

Por su parte el número 2 del Art. 141 de aquella Norma Suprema, decía: "**Art. 141.-** Se requerirá de la expedición **de una ley** para las materias siguientes: 2.- Tipificar infracciones y establecer las sanciones correspondientes." Esta disposición aparece también en el número 2 del Art. 132 de la Constitución de la República vigente.

De ello se deriva que la legislación constitucional sobre este tema no ha variado, siendo que las reglas del Art. 4 y 71 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, que regulan el establecimiento de infracciones y sanciones administrativas en esta materia, ríegieron a lo largo de la vigencia de la anterior Constitución de 1998, sin que en momento alguno haya sido objetada su constitucionalidad por autoridad competente.

Por el contrario, en casos concretos, -como en el de las ordenanzas municipales que fijan contribuciones y sanciones para quienes las evaden-, ni la Sala de lo Contencioso



Administrativo de la Corte Suprema ni el Tribunal Constitucional encontraron incompatibilidad entre la delegación legislativa y el número 2 del Art. 141 de la Constitución Política de la República de 1998 (equivalente al número 2 del Art. 132 de la Constitución de la República vigente): "CUARTO.- También el recurrente se refiere al artículo 141 de la Constitución Política como norma infringida en la sentencia, concretando que se ha dejado de aplicar el numeral segundo que preceptúa que para "tipificar infracciones y establecer las sanciones correspondientes" se requiere de la expedición de una ley. (...) Nuestra Constitución ha recogido este principio denominado por la doctrina como delegaciones normativas o delegación legislativa y en su artículo 228, inciso segundo preceptúa que: 'Los gobiernos provincial y cantonal gozarán de plena autonomía y, en uso de su facultad legislativa podrán dictar ordenanzas, crear, modificar y suprimir tasas y contribuciones especiales de mejoras'. Estas normas obviamente tienen vigencia, tratándose en ordenanzas municipales, en el respectivo cantón. Lo anotado lleva a la conclusión de que la Ordenanza de Edificaciones ha sido dictada por el Concejo Cantonal de Guayaquil, al amparo de la facultad constitucional, ordenanza en la que se han establecido sanciones para el caso de que los administrados cometan infracciones señaladas en la propia ordenanza. Al respecto, la Sala Constitucional de esta Corte Suprema, en la causa signada con el número 93-94, en la que se pedía la declaratoria de inconstitucionalidad de ciertas disposiciones sancionadoras aplicables a infracciones dice: 'La Constitución en el art. 127 dice que la facultad legislativa de los consejos provinciales y de las municipalidades se expresará en ordenanzas. La expresión "facultad legislativa" se presta a equívocos; habría sido preferible la facultad "normativa" o "reguladora" que es indiscutiblemente lo que el legislador constituyente quiso expresar, puesto que él bien sabía que "legislar" en el sentido estricto de dictar leyes, es potestad exclusiva de la Función Legislativa...; en todo caso, la disposición en referencia muestra que es absolutamente constitucional la atribución de las municipalidades y los consejos provinciales de expedir normas secundarias, a través de ordenanzas.' Luego continúa "la facultad de las municipalidades para sancionar administrativamente mediante multas las infracciones de las ordenanzas y más normas que rigen la actividad municipal, se halla establecida... en las disposiciones constitucionales relativas al Régimen Seccional". Pero además, la demolición de edificios, como acción sancionadora, encuéntrese establecida en la propia Ley de Régimen Municipal, cuyo artículo 161 [actual 146], letra I) al preceptuar lo que le compete a la administración municipal, dice: "aprobar los planos de toda clase de construcciones, las que, sin este requisito, no podrán llevarse a cabo. La demolición de edificios construidos en contravención a las ordenanzas locales vigentes al tiempo de su edificación no dará derecho a indemnización alguna; para proceder a la demolición el Comisario Municipal respectivo sustanciará la causa, siguiendo el trámite previsto por el artículo 453 del Código de Procedimiento Penal. De la resolución del Comisario habrá un recurso para ante el Concejo Municipal correspondiente...". Lo manifestado lleva a la conclusión de que la sanción impuesta por la Municipalidad de Guayaquil por la que se ordena la demolición de la parte ilegalmente construida en el edificio de propiedad del recurrente, tipificada en la Ordenanza y en la Ley referida, no contrarían el artículo 141, numeral 2 de la Carta Magna como aduce el recurrente." (Gaceta Judicial. Año CV. Serie XVII. No. 14. Página 4804.)

A este fallo se le ha de sacar provecho. En él se establece lo siguiente:

- Que si bien en la Constitución Política de la República de 1998 se determinaba que las sanciones e infracciones debían estar establecidas en Ley, en el número 2 de su Art. 141, no había contradicción con la regla que permite a los municipios establecer tasas,

contribuciones y reglas de uso de suelo, que incluyan sanciones aún cuando esta última facultad no aparecía expresamente en la norma del Art. 228 de aquella Carta Magna; y,

- El establecimiento de tipos y sanciones en ordenanzas o reglamentos que han recibido para ello delegación de una Ley, no contrarían el principio de reserva legal, sino que por el contrario, se enmarcan perfectamente dentro del mismo.

Dado que en estos aspectos la normativa no ha variado, estos criterios siguen siendo aplicables, pues la regla del número 1 del Art. 24 y del número 2 del Art. 141 de la Constitución Política de la República de 1998, hallan sus similares en el número 3 del Art. 76 y número 2 del Art. 132, respectivamente, de la Constitución de la República de 2008.

Cabe citar lo que enseña Arturo Fermandois Vohringer, profesor de Derecho Constitucional de la Universidad Católica de Chile, en la Revista Chilena de Derecho, volumen 28 No. 2, pág. 287.288: **"el Reglamento de Ejecución y la Ley conforman un todo jurídicamente armónico e indisolublemente unido. Es decir la Ley no podría producir efectos jurídicos mientras el reglamento de ejecución no se encargue de ello. Cuando la Constitución se refiere a la ley, por tanto, estaría convocando inseparablemente al reglamento. En una formula verbal profusamente usada para estos efectos se habla de 'convocatoria' a la potestad reglamentaria. El reglamento se hallaría permanente e insalvablemente 'convocado', aún en la reserva legal más estricta para poner en ejecución 'la Ley'".** Este Consejo hace suyas estas palabras por su precisión, claridad y aplicabilidad al Derecho Público Ecuatoriano.

Se debe considerar que el espectro radioeléctrico **y las telecomunicaciones** son definidos por la Constitución de la República como un sector patrimonial estratégico (Art. 313), sobre los cuales el Estado se reserva competencia exclusiva (número 10 del Art. 262 Ibídem). En consecuencia, sostener que la Constitución derogó las normas del Reglamento referentes al control administrativo y técnico que forzosamente deben ser realizados, constituye un sinsentido, pues ello conllevaría que la Norma Suprema allanaría el camino para que se incurra en todo tipo de inconductas y inobservancias a la Ley y el contrato sin que esté en poder del Estado controlarlas y sancionarlas, lo cual por supuesto es irracional y contrario por completo a la intención del legislador constituyente;

A propósito de éste último punto tenemos que en el evento que la Corte Constitucional llegara declarar la inconstitucionalidad de la delegación legislativa –cosa que hasta la presente fecha no ha ocurrido–, esa declaración deberá ser ejecutada con efecto suspensivo, pues al tratarse de un sector estratégico no es admisible se genere un vacío tal que deje al Estado en incapacidad de controlarlo. Así lo determina el inciso segundo del Art. 95 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional: **"Cuando la declaratoria de inconstitucionalidad de una disposición jurídica produzca un vacío normativo que sea fuente potencial de vulneración de los derechos constitucionales o produzca graves daños, se podrá postergar los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad."**

Por otro lado, conforme lo establecido en el Art. 436 de la Constitución de la República, **el único** ente autorizado para declarar que una norma o principio legal tiene el carácter de inconstitucional, es la Corte Constitucional, lo cual es reiterado por el Art. 75 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Entonces, no compete ni al CONATEL, ni al concesionario decidir que tal o cual norma es "inconstitucional", ya que toda inconstitucionalidad **debe ser declarada** por la Corte Constitucional.

Ello porque las normas jurídicas gozan de una presunción de constitucionalidad, conforme lo determina los números 2, 3, 4 y 6 del Art. 76 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional: "**Art. 76.- Principios y reglas generales.- El control abstracto de constitucionalidad se regirá por los principios generales del control constitucional previstos por la Constitución y las normas constitucionales, la jurisprudencia y la doctrina. En particular, se regirá por los siguientes principios: (...) 2. Presunción de constitucionalidad de las disposiciones jurídicas.- Se presume la constitucionalidad de las disposiciones jurídicas. 3. In dubio pro legislatore.- En caso de duda sobre la constitucionalidad de una disposición jurídica, se optará por no declarar la inconstitucionalidad. 4. Permanencia de las disposiciones del ordenamiento jurídico.- El examen de constitucionalidad debe estar orientado a permitir la permanencia de las disposiciones en el ordenamiento jurídico. (...) 6. Declaratoria de inconstitucionalidad como último recurso.- Se declarará la inconstitucionalidad de las disposiciones jurídicas cuando exista una contradicción normativa, y por vía interpretativa no sea posible la adecuación al ordenamiento constitucional."**

De esto fluye fácilmente que si las normas jurídicas, como la del Art. 4 de la Ley de Radiodifusión y Televisión gozan de presunción de constitucionalidad, que su inconstitucionalidad debe ser expresada sólo como último recurso, ya que debe procurarse la permanencia de las disposiciones en el ordenamiento jurídico, **se tiene que tal presunción debe ser destruida en sentencia emitida por órgano competente, esto es, por la Corte Constitucional.**

Que, la concesión de la que goza la recurrente se funda en un contrato, el cual, según la regla del Art. 1561 del Código Civil es una Ley para las partes y el Art. 1562 añade que: "Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan, no sólo a lo que en ellos se expresa, **sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que, por la Ley o la costumbre, pertenecen a ella.**"

En consecuencia la infracción del Art. 80 de la Ley de Radiodifusión y Televisión constituye al mismo tiempo inobservancia de la norma del Art. 27 de la Ley de Radiodifusión y Televisión y por ende debe ser sancionada, según las reglas del Art. 71 del mismo Cuerpo Legal.

Se deja constancia que de la presente resolución el concesionario podrá interponer recurso extraordinario de revisión, para lo cual deberá atenerse a lo dispuesto en el Art. 178 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.

Que, la Dirección General Jurídica de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, en Memorando DGJ-2009-1561, recomendó se deberla "**ratificar la sanción impuesta**"; 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 de apelación interpuesto por el señor Nelson Humberto Ortiz Rea, concesionario del canal 23 UHF en el que opera la estación denominada "TELEANDINA", de la ciudad de Quito, provincia de Pichincha, contra la sanción impuesta por la SUPERTEL mediante Resolución ST-2009-0198 de 7 de julio del 2009 y del Informe Jurídico constante en el memorando DGJ-2009-1561, emitido por la Dirección General Jurídica de la SENATEL el 05 de noviembre de 2009.

ARTÍCULO DOS.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el señor Nelson Humberto Ortiz Rea, en consecuencia, se ratifica la Resolución ST-2009-0198 de 7 de julio del 2009, expedida por la Superintendencia de Telecomunicaciones.

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

ARTÍCULO CUATRO.- Notifíquese con esta Resolución al señor Nelson Humberto Ortiz Rea, 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 Puenbo, 05 de Agosto de 2011.



ING. JAVIER VÉLIZ MADINYÁ
PRESIDENTE DEL CONATEL



LCDO. VICENTE FREIRE RAMÍREZ
SECRETARIO DEL CONATEL