

## RESOLUCIÓN RTV-045-02-CONATEL-2012

## CONSEJO NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES

## CONATEL

## CONSIDERANDO:

Que, la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 3 numeral 1 dispone: *"Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes"*.

Que, el artículo 10 ibídem dispone: *"Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales"*.

Que, el artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador establece: **Numeral 3:** *"El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte"*. **Numeral 4:** *"Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales"*. **Numeral 5:** *"En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia"*.

Que, el artículo 32 de la Carta Magna dispone: *"La salud es un derecho que garantiza el Estado..."*.

Que, el Artículo 83 numeral 1 de la referencia establece: *"Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la Ley: 1.- Acatar y cumplir la Constitución, la Ley y las decisiones legítimas de autoridad competente."*

Que, el artículo 82 de la Constitución de la República de Ecuador establece: *"El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes"*.

Que, el Art. 226 de la Constitución de la República determina 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. 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. 426 de la Constitución de la República dispone: *"...Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente."*

Que, el Art. 427 ibídem establece: *"Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos u que mejor respete la voluntad del constituyente u de acuerdo con los principios generales de interpretación constitucional"*.

Que, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, dispone: *"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. (...).

Que, los artículos 13 y 14 del Decreto Ejecutivo No. 8, emitido por el señor Presidente Constitucional de la República, publicado en el Registro Oficial No. 10 del 24 de agosto del 2009, disponen: **Artículo 13.-** *Fusiónese el Consejo Nacional de Radio y Televisión - CONARTEL- al Consejo Nacional de Telecomunicaciones -CONATEL.- Artículo 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. Exclusivamente las funciones administrativas que ejercía el Presidente del CONARTEL, las realizará el Secretario Nacional de Telecomunicaciones, en los mismos términos constantes en la Ley de Radio y Televisión y demás normas secundarias."

Que, el Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva en su artículo 167 dispone: "Revisión de disposiciones y actos nulos: 1.- La Administración Pública Central, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud del interesado, declarará de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en este estatuto."

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, mediante contrato de concesión suscrito el 3 de marzo de 1988 se otorgó a favor del señor José Ramón Falconí Yépez, la concesión de la frecuencia 1280 kHz a fin de que instale, opere y explote la radioemisora denominada "LA VOZ DEL SUR DE MANABI" para servir a la ciudad de Jipijapa, provincia de Manabí.

Que, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones mediante Resolución 265-11-CONATEL-2010 de 25 de junio de 2010, dispuso el inicio del proceso de terminación unilateral y anticipada del contrato de concesión de la frecuencia 1280 kHz en la que opera la radiodifusora denominada "LA VOZ DEL SUR DE MANABI", 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.

Resolución notificada al concesionario mediante oficio 458-S-CONATEL-2010 del 09 de julio de 2010.

Que, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones mediante Resolución RTV-016-CONATEL-2011 de 14 de enero de 2011, resolvió desechar los fundamentos de defensa formulados por el concesionario contra la Resolución 265-11-CONATEL-2010 de 25 de junio de 2010 y ratificar la mencionada decisión y declarar la terminación anticipada y unilateral del contrato suscrito a su favor por haber incurrido en la causal de terminación de contrato establecida en la letra i) del Artículo 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión; declarando que esta Resolución pone fin al procedimiento administrativo. Resolución que fuere notificada mediante oficio 0112-S-CONATEL-2011 de 26 de enero de 2011, recibido por la señora Blanca de Falconí esposa del concesionario con fecha 3 de febrero del 2011 a las 11h20.

Que, el concesionario José Falconí con fecha 11 de febrero del 2011, presenta un recurso extraordinario de revisión (DTS 46412) respecto de la Resolución RTV-016-CONATEL-2011 de 14 de enero de 2011, fundamentándose en que esta decisión le perjudicaría ya que la Radio es su único medio de subsistencia, y como es una persona enferma no puede realizar otra actividad por prescripción médica, por lo que solicita se revea esta decisión.

Que, mediante Resolución RTV-325-07-CONATEL-2011 de 18 de abril del 2011 se resolvió: *"...ARTICULO DOS.- Desechar el recurso extraordinario de revisión presentado por el concesionario señor José Ramón Falconí Yépez, concesionario de la frecuencia 1280 kHz AM de la radio emisora "LA VOZ DEL SUR DE MANABI", de la ciudad de Jipijapa, provincia de Manabí y ratificar la decisión contenida en la Resolución RTV-016-CONATEL-2011 de 14 de enero del 2011."*

Que, mediante oficio 0551-S-CONATEL-2011 de 10 de mayo de 2011, el Secretario del CONATEL notifica la resolución RTV-325-07-CONATEL-2011. Resolución que es recibida por la señora Blanca de Falconí, con cédula de ciudadanía 090434364-7 de 25 de mayo del 2011.

Que, mediante oficio recibido en la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones con fecha 21 de diciembre del 2011 (DTS 33333), el Señor José Ramón Falconí Yépez, concesionario de la frecuencia 1280 kHz de la Radio La Voz del Sur de Manabí manifiesta:

*"El sustento jurídico primario de la declaratoria de nulidad de actos administrativos constante en oficio es el Número 1 del artículo 167 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, que textualmente dispone: La administración Pública Central, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, declarará de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazos, en los supuestos previstos en este estatuto.*

*Sobre la base de la norma citada, interpongo la presente solicitud, a fin de que de oficio la administración declare la nulidad de los actos administrativos dictados a partir del oficio y resolución 265-11-CONATEL-2010 de 25 de junio del 2010, mediante el cual se dispuso el inicio de la terminación unilateral y anticipada del contrato de concesión de la frecuencia 1280 kHz, en que opera la radiodifusora denominada "LA VOZ DEL SUR DE MANABI".*

*...La constitución del 2008 es un instrumento claramente garantista por la amplitud de mecanismos e instituciones que se destinan a la protección de los derechos y libertades.*

*Artículo 3... "Son deberes primordiales del Estado: Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales... Estos derechos, garantías y principios constitucionales... pueden ser sintetizados así:*

*a) Vinculación directa, de todos los estamentos de la administración pública a la Constitución, sin necesidad de desarrollo legislativo previo, conforme lo dispone el Número 3, artículo 11 de la Constitución que dice: "Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte*

b) La obligación de la administración pública, de realizar una interpretación que mejor favorezca a los ciudadanos, de las normas constitucionales e infra-constituciones de acuerdo a lo estatuido en el número 5 del Artículo 11 de la Constitución que dice: "En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativo o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia"

c) La obligación de aplicar en forma progresiva y en aumento, en cantidad y perfección los derechos, siendo admisibles las interpretaciones que afecten de manera negativa el ejercicio de los derechos, atento a lo dispuesto en el Número 8 del artículo 11 de la Constitución..."El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos"

...Número 4 del artículo 11....Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales"

..en mi calidad de concesionario sufrí graves y casi letales quebrantos en mi salud, que obligaron....a erogar importantes sumas de dinero, con la única y exclusiva finalidad de recuperar, en la medida de nuestras posibilidades, mi bienestar y salud.

Debo resaltar, que de dicho casi fatal quebranto en mi salud, han quedado serias secuelas, como el hecho de tener dificultad para movilizarme, e inclusive, por prescripción médica, no me está permitido viajar a la ciudad de Quito.

..me encuentro enfermo con Diabetes tipo II desde hace más de 20 años, pero eso nunca ha evitado que cumpla mis obligaciones, debido a que siempre, he sabido llevar mi enfermedad, tanto es así, que el quebranto en mi salud, no se debe a la diabetes, sino a una ISQUEMIA ARTERIAL CEREBRAL MEDIA IZQUIERDA, tal como consta determinado en la Certificación emitida por el HOSPITAL PROVINCIAL Y DOCENTE "DR. VERDI CEVALLOS BALDA, que adjunto con la historia clínica..

...mi caso 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 derecho del Estado a percibir los rubros derivados de la concesión de la frecuencia

...mediante oficio circular DGAF-2011-034 de fecha Quito, 29 de agosto de 2011, la Señora Directora General Administrativa Financiera de SENATEL, hace conocer a los concesionarios, que se nos tiene que devolver el 60% de los valores cancelados por concepto de la concesión de la frecuencia, por ende no pudo haber existido mora

Existen varios métodos de interpretación de las normas constitucionales, con el fin de que se garantice el efectivo ejercicio de los derechos de las personas, los cuales deben ser empleados en orden lógico.

..el numeral 2 del artículo 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que guarda concordancia con el artículo 427 de la Constitución de la República del Ecuador disponen:

Artículo 3 de la Constitución.- "Métodos y reglas de interpretación constitucional.- 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....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".

*Los antecedentes...exigen 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 de mi persona a la salud y a la vida...".*

Que, la revisión de oficio es una potestad administrativa que le confiere el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva en su Art. 167 —así como el Art. 413 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomías y Descentralización (COOTAD)- a la Administración para la revisión de sus propios actos. Se trata de uno de los viejos privilegios de la Administración que ha sido insertada y aceptada por nuestra Constitución de 2008 (de ahí que el COOTAD, redactado y promulgado bajo su Imperio contemple este recurso) y por nuestros principios generales de Derecho Administrativo, que aparecen en la legislación secundaria.

Que, la revisión de oficio es una peculiaridad y no constituye un recurso administrativo y es por tanto, una desigualdad entre la Administración y los administrados, en tanto permite a la Administración ir en contra del principio general que dice "*nadie puede ir contra sus propios actos*", derivado del Derecho Privado y que fija que el actor de un acto o contrato nulo o inválido no tiene derecho impugnar ante la Justicia sus propios actos. Ese privilegio no tiene como fin el revocar un acto administrativo que eventualmente pueda contener lesión en perjuicio de un administrado, sino más bien se trata de evitar lesiones al ordenamiento jurídico cuando existe un vicio importante, cuya justificación se halla en la Constitución de la República, cuyo Art. 226 determina, que todos los poderes públicos están sometidos al ordenamiento jurídico y el Estado, al ser garante de este principio (número 4 del Art. 3 de la Constitución) debe proteger sus propios actos para que estén de acuerdo con la Ley y, en general, con el Derecho.

Que, por tanto, ante una lesión grave de un acto administrativo contra el ordenamiento jurídico, la administración para proteger la legalidad ha de reaccionar a través de la técnica de la revisión oficiosa de sus actos. Se trata de una potestad excepcional que por lo mismo ha de ser interpretada y ejercida de manera restringida de acuerdo con los principios de proporcionalidad, igualdad, seguridad jurídica e interdicción de arbitrariedad en la actuación de los poderes públicos.

Que, de acuerdo con el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, la revisión de oficio sólo cabe invocarse contra los actos nulos de pleno derecho, es decir, contra los afectados por alguno de los vicios de los Arts. 94 y 129 de la referida norma, no siendo posible por tanto la revisión de los actos anulables.

Que, la revisión de oficio es un procedimiento reglado dado que ante la existencia de una causa de nulidad de pleno derecho, la Administración debe declarar de oficio la nulidad del acto. Consiste, en que la Administración detecta la existencia de un vicio de nulidad para que se ponga en marcha el procedimiento de revisión oficiosa, que en nuestra legislación recae sobre aquellos actos que declaran derechos, ya que en otros casos se trata de la revocación de actos desfavorables (número 1 del Art. 170 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva).

Que, la revisión de oficio puede ser realizada por la propia Administración autoría del acto o a instancia del Administrado. Evidentemente sólo cabría hablar de revisión "*de oficio*" en el primer caso, ya que en el segundo, en estricto sentido, no lo sería, situación en la cual la Administración procede en virtud de sus poderes de auto-tutela y de una mera actividad interna al descubrimiento y declaración de nulidad de un acto administrativo.

Que, la petición de parte del administrado de una revisión de oficio, fundada en el Art. 167 del Estatuto, deberá concluir forzosamente en una declaración o no de nulidad, pues la mencionada disposición otorga a los administrados una "*acción de nulidad*".

Que, la revisión de oficio pone en marcha un procedimiento de declaración de nulidad en forma obligada, por lo que si el acto es nulo de pleno derecho poco importa quien dé inicio al nuevo expediente, ya que si tal nulidad existe la Administración *debe* declararla, pues, como se ha indicado ya, esta figura no pretende proteger al Administrado de una lesión (que para ello se han creado los recursos de reposición, apelación y revisión extraordinaria), sino defender el principio de legalidad y al ordenamiento jurídico.

Como se informó previamente, así como en lo manifestado por el propio artículo 167, numeral 3, del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, la revisión oficiosa es improcedente cuando:

- Las impugnaciones que no se funden en las causas de nulidad determinadas en los artículos 94 o 129 del Estatuto;
- Las que carezcan de fundamento y se demuestren como intentos del Administrado por retrasar o dilatar la ejecución de lo resuelto; y,
- Las impugnaciones que se sustenten en cuestiones previamente resueltas.

Que, el recurrente dice fundamenta su pedido en los actuales principios y derechos en relación con los métodos de interpretación de las normas constitucionales con el fin de que se garantice el efectivo ejercicio de los derechos de las personas constitucionales mediante el Uso de la 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 derecho del Estado a percibir los rubros derivados de la concesión de la frecuencia y en aplicación del numeral 2 del artículo 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en concordancia con el artículo 427 de la Constitución de la República del Ecuador que dispone: *"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 y del Principio de Proporcionalidad que establece que 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. Verificando 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. Solicitando se determine cuál es el derecho que predomina en este caso, entre el derecho constitucional que tiene la Administración de percibir la tarifa por la concesión y el derecho constitucional de su persona a la salud y a la vida."*

Que, al respecto se indica que ninguno de estos derechos fue violado, ya que todas las personas deben cumplir las leyes. La actual situación no se debe a una falta de respeto del Estado por esos derechos sino al incumplimiento del concesionario de las obligaciones que el contrato, que celebró libre y voluntariamente con el Estado.

Que, en cuanto a la proporcionalidad de la sanción ello es materia de acto legislativo y no asunto de Administración. El legislador estableció una pena para el incumplimiento de los concesionarios en la obligación que tienen en materia de pago de obligaciones económicas. No se trata de una pena graduada, es decir, el legislador no dejó margen al juzgador administrativo de establecer una sanción fundado en un piso y un tope contemplados en la Ley, sino que se trata de una pena fija, por lo que el principio de proporcionalidad de la sanción fue aplicado directamente por el legislador a la hora de redactar la Ley, no siendo facultad de la Administración apartarse del texto legal con el pretexto de cumplir la Constitución.

Que, los derechos de los argumentos del concesionario no concuerdan con las causales de hecho y de derecho del presente proceso, lo cual colocaría a esta Administración en posición de rechazar su petición o incluso en la de inadmitirla sin más trámite.

Que, sin embargo, es preciso indicar que existe un derecho que pudo haber sido preterido por el acto administrativo impugnado, y sobre el que, empero, esta Administración ha de realizar un examen cercano, pues de conformidad con el inciso segundo del Art. 426 de la Constitución de la República: *"Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente."*

Que, sin perjuicio de la totalmente errada fundamentación del recurso de revisión oficiosa, esta Administración de propia iniciativa —y siguiendo el principio constitucional citado así como la naturaleza misma de la revisión de oficio—, realizará un estudio del derecho del Estado a percibir las tarifas por el arrendamiento de las frecuencias, según la letra del Art. 36 de la Ley de Radiodifusión y Televisión versus el derecho a la salud del Administrado, pues el argumento medular que subyace bajo el escrito y alegatos presentados es que una

merma considerable de la salud del concesionario le habrían obligado a éste a destinar dineros al tratamiento médico desde hace algunos años, ya que se encuentra enfermo con Diabetes tipo II desde hace más de 20 años, y que el quebranto en mi salud, no se debe a la Diabetes, sino a una ISQUEMIA ARTERIAL CEREBRAL MEDIA IZQUIERDA, tal como consta determinado en la Certificación emitida por el HOSPITAL PROVINCIAL Y DOCENTE "DR. VERDI CEVALLOS BALDA, que adjunta con la historia clínica. Sobre el particular el concesionario adjunta la siguiente documentación actualizada:

1.- En original, Certificación de Afiliación emitida por el **INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL** de diciembre 20 del 2011, por la cual se certifica: "El Señor: FALCONI YEPEZ JOSE RAMON, con la cédula de identidad 1300680897, no registra aportes en el IESS".

2.- En original, Certificación de la Clínica Jipijapa suscrita por el Doctor Vicente Galarza Anchundia, Médico-Cirujano, que determina: "*Certifico que el Señor José Ramón Falconí Yépez, con cédula de Identidad N. 130068089-7, presentó una Isquemia Cerebral Media izquierda (Infarto Cerebral), fue tratado por especialistas a su debido tiempo. Como Doctor lo vengo controlando desde hace Dieciocho (18) meses y ha evolucionado bien, al cual se le recomienda terapias diarias en Centros Especializados, porque presenta Hemi-parecia lado izquierdo y debe seguir recibiendo tratamiento con Vasos Dilatadores Cerebrales en forma permanente.*"

3.- En original Certificación de 16 de junio del 2011, del Señor Ingeniero José Saavedra Soledispa, Gerente de Farmacia 9 de octubre que dice: "*Que el Sr. José Rafaye Falconí Baque, portador de la Cédula de Identidad No. 130955691-6 mediante recetas presentadas adquirió medicamentos para su señor padre el Sr. José Ramón Falconí Yépez, desde el 29 de junio del 2009 hasta el 30 de diciembre del 2009, las cuales detallo a continuación:*

Medicinas	Cantidad	v/u	p/t
Vasoactim Plus tabletas	240 tabletas	\$ 0.60	\$ 144,00
Hizarforte	240 tabletas	1.50	360,00
GalvusMet 50/500	240 capsulas	0.93	223,20
InmuvitCap	240 capsulas	0.50	120,00
Nootropil 1200	120 capsulas	0.90	108,00
Cefirax	80 capsulas	2.00	160,00
Ensure Polvo	20 tarros	9.60	192,00
Bedex 1000 cc	12 unidades	2.50	30,00
Mesporin	10 frascos	17,50	175,00
Solución Isotónica al 0.9%	20 unidades	2,50	50,00
Lactato de Ringer	20 unidades	0,80	16,00

**Total: \$ 1.578,20"**

4.- Certificación del Laboratorio de Análisis Clínico Medi-lab de fecha 16 de junio de 2011 suscrita por el Lcdo. Ronald López Alvarado, Líder del Laboratorio Clínico Medi-Lab, que dice: "*...Certifico que el Señor José Falconí Yépez, se realizó algunos exámenes clínicos en este departamento de salud a continuación detallo los días que se realizó con sus respectivos códigos:*

CODIGO	FECHA	VALOR DEL EXAMEN
1589	1 de julio del 2009	\$ 75.21
1678	30 de julio del 2009	86.87
1909	3 de septiembre 2009	102.58
2115	1 de octubre del 2010	50.54
2245	5 de noviembre del 2010	92.58
2310	9 de diciembre del 2010	100.10

**Total \$ 507.88"**

5.- Y adjunta en original dos TAC CRANEO SIMPLE pertenecientes a José Falconí Yépez.

Que, en 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, en relación el concesionario adjuntó la documentación citada, misma que evidencia que su falta de afiliación al Seguro Social ha determinado la cancelación de valores en atención a su salud a establecimientos particulares.

Que, 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, para lo cual se debe estar a las reglas establecidas en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

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. (...)"*

Que, los antecedentes arriba señalados exigen que la Administración determine 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.

Que, corresponde determinar cuál es, el método de valoración de los derechos idóneos para ser aplicado en este caso. Siguiendo el orden lógico establecido por la norma citada, hemos de emplear el principio de proporcionalidad de los derechos.

Que, 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 consiste en una *relación adecuada* entre cosas diversas y se funda en las ideas de "orden" y "armonía".

Que, esto nos indica que la idea de un orden 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, tenemos que 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.

Que, 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. 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.

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—.

Que, el principio de proporcionalidad sirve de vehículo para motivar y 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.

Que, 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.

Que, 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.

Que, 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.*"

Que, 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 integralidad. (...)*"

Que, el principio de proporcionalidad para su aplicación emplea sub-principios, los cuales son:  
1.- **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. 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 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.

**2.- Necesidad:** La medida debe ser, dentro de las alternativas tácticas 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.

**3.- 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.

Que, 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.

Que, 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.

Que, 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.

Que, 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, permitan que el espectro radioeléctrico 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. Este fin y consiguiente derecho del Estado, colisionan con los derechos del Administrado a la salud y a la vida, pues es evidente que el concesionario en los momentos de apremio por afecciones de salud que padeció, se hallaba en frente a la disyuntiva de cancelar su afección de salud y el correspondiente tratamiento que requería o proceder a utilizar estos recursos en el pago de las tarifas.

Que, frente a esta situación cabe formularse las siguientes consideraciones: *¿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 de Estado a percibirlos. Es constitucionalmente permitido dar por terminados los contratos cuando los mismos han sido incumplidos. Por lo tanto el fin es legítimo.

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.

*¿Es una medida necesaria?* Lo fue en el momento en que la Administración expidió las Resoluciones 265-11-CONATEL-2010 de 25 de junio de 2010; RTV-016-CONATEL-2011 de 14 de enero de 2011 y la Resolución RTV-325-07-CONATEL-2011, 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, no contaba con el certificado original de 19 de diciembre del 2011 suscrito por el Dr. Vicente Galarza Anchundia, Director de la Clínica Jipijapa, en su calidad de Médico Cirujano, y, con la certificación original del Ing. José Saavedra de 16 de junio del 2011, en su calidad de Gerente de Farmacia 9 de octubre; y del Laboratorio de Análisis Clínico Medi-Lab de Jipijapa 16 de junio de 2011.

Que, 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 concesionario sea asegurado.

Que, 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 salud y a la vida frente a una obligación de orden material.

Que, en consecuencia, en aplicación de las normas constitucionales destinadas a garantizar de modo efectivo la real vigencia de los derechos y siguiendo los razonamientos precedentes, se encuentra que las Resoluciones 265-11-CONATEL-2010 de 25 de junio de 2010; RTV-016-CONATEL-2011 de 14 de enero de 2011 y la Resolución RTV-325-07-CONATEL-2011, de 18 de abril del 2011, son innecesarias y deben ser revocadas.

Que, se debe dejar indicado que el test de proporcionalidad se detiene en este punto, pues únicamente la Administración está obligada continuar planteándose preguntas en torno a él a partir del momento en que las respuestas a las interrogantes desfavorezcan los intereses del Administrado. Al haber llegado en la segunda pregunta a una respuesta favorable al recurrente, el análisis de los demás cuestionamientos es innecesario porque la ausencia de uno de los elementos que configuran la constitucionalidad del acto lo torna ilegítimo, aun cuando los demás se hallaren presentes.

Que, 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.

Que, en consecuencia, en aplicación de la Constitución de la República del Ecuador, artículos 3 numeral 1, 10, 11 numerales 3,4 y 5, 32, 82, 83, 226, 426 y 427 así como de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, es admisible revocar las Resoluciones 265-11-CONATEL-2010 de 25 de junio de 2010; RTV-016-CONATEL-2011 de 14 de enero de 2011 y la Resolución RTV-325-07-CONATEL-2011 de 18 de abril de 2011.

Que, la Dirección General Jurídica de la SENATEL mediante memorando DGJ-2012-0057 de 09 de enero de 2012, concluyo que el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, debería aceptar la petición efectuada por el concesionario de la frecuencia 1280 kHz en la que opera la radioemisora denominada "LA VOZ DEL SUR DE MANABI", de la ciudad de Jipijapa, Provincia de Manabí, respecto de las Resoluciones 265-11-CONATEL-2010 de 25 de junio de 2010; RTV-016-CONATEL-2011 de 14 de enero de 2011 y RTV-325-07-CONATEL-2011 de 18 de abril del 2011 y en consecuencia revocar y dejar sin efecto las mismas.

En ejercicio de sus atribuciones:

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO UNO.-** Avocar conocimiento de la petición presentada por el Señor José Ramón Falconí Yépez en su calidad de concesionario de la frecuencia 1280 kHz AM en la que opera la radio emisora denominada "LA VOZ DEL SUR DE MANABI" de la ciudad de Jipijapa, provincia de Manabí, respecto de las Resoluciones RTV-265-11-CONATEL-2010, RTV-016-CONATEL-2011, y RTV-325-07-CONATEL-2011 y del Informe Jurídico constante en el memorando DGJ-2012-0057, emitido por la Dirección Jurídica de la SENATEL.

**ARTÍCULO DOS.-** Aceptar la petición presentada por el concesionario José Ramón Falconí Yépez, concesionario de la frecuencia 1280 kHz AM de la radio emisora "LA VOZ DEL SUR DE MANABI", de la ciudad de Jipijapa, provincia de Manabí y en consecuencia declarar la nulidad de las Resoluciones RTV-265-11-CONATEL-2010, RTV-016-CONATEL-2011, y RTV-325-07-CONATEL-2011, por lo que las mismas quedan sin efecto.

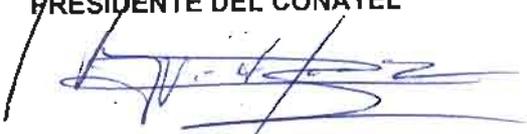
**ARTÍCULO TRES.-** Notifíquese con esta Resolución al Señor José Ramón Falconí Yépez, en su calidad de concesionario de la frecuencia 1280 kHz AM, a la Superintendencia de Telecomunicaciones y la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones.

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

Dado en Quito D.M., el 25 de enero de 2012



ING. JAIME GUERRERO RUIZ  
PRESIDENTE DEL CONATEL



LCDO. VICENTE FREIRE RAMÍREZ  
SECRETARIO DEL CONATEL