

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

DISERTACIÓN PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADA

LEGALIDAD DE LA AYUDA PÚBLICA A FAVOR DE CNT EP

ANDREA BELÉN SÁNCHEZ VINCES

DIRECTOR: JUAN FRANCISCO PALACIOS

QUITO, 2015

DEDICATORIA

Esté trabajo de disertación, se lo dedico primeramente a mi Dios, quién me ha dado fortaleza para continuar, cuando he estado a punto de caer, quien supo guiarme por el buen camino, dándome fuerza para seguir adelante y no desmayar, ante los problemas que se presentaban, enseñándome a encarar las adversidades sin perder nunca la fe en Él, y mostrándome día a día con humildad, paciencia y sabiduría que junto a Él todo es posible.

A mi mamá, que con su demostración de madre ejemplar, me ha enseñado a través de sus sabios consejos, a no desfallecer ni rendirme ante nada, quien con su amor y comprensión me enseñó el amor incondicional y verdadero, convirtiéndose en un pilar fundamental para mi desarrollo personal y profesional, despertando en mí el amor a las leyes e impulsándome en el ámbito jurídico.

A mi papá, que con su apoyo, consejo, comprensión y amor, me ha dado todo lo que soy como persona, mis valores, mis principios, mi carácter, mi empeño, mi perseverancia y mi coraje para conseguir mis objetivos a lo largo de la vida.

A mis abuelitas Martha y Anita, quienes mediante su ejemplo han sido inspiración de tenacidad y perseverancia, por ser ese apoyo fundamental a lo largo de mi vida y por ayudarme con los recursos necesarios para estudiar.

A mi hermano Rodrigo y a mis hermanas Tita y Michelle, por estar siempre presentes, a quienes antes fueron mis compinches, hoy son mis mejores amigos, siempre dispuestos a apoyarme de manera incondicional, en quienes siempre puedo confiar en todo momento y para los que siempre estaré ahí.

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a Dios por protegerme durante todo mi camino y darme fuerzas para superar obstáculos y dificultades a lo largo de toda mi vida.

Agradezco de manera muy especial al Dr. Juan Francisco Palacios, mi director de tesis, por su valiosa guía y asesoramiento en la realización de la misma, quien con su experiencia como docente ha sido la guía idónea, durante el proceso que ha llevado el realizar este trabajo de disertación, me ha brindado el tiempo necesario, como la información precisa para que este anhelo llegue a ser felizmente culminado.

Me complace de sobre manera, a través de este trabajo exteriorizar mi sincero agradecimiento a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, y la Facultad de Jurisprudencia, por su responsabilidad y alto nivel académico que he podido presenciar a lo largo de mis años de estudio y en ella a los distinguidos docentes, quienes con su profesionalismo y ética, puesto de manifiesto en las aulas enrumban, a cada uno de los que acudimos en busca de conocimientos para poder servir a la sociedad.

Agradezco a la Superintendencia de Control de Poder de Mercado, por creer en mí, por impulsar el desarrollo de ésta tesis, proporcionando los recursos necesarios para la elaboración de la misma.

A mis amigos, Nataly y Cristian por su amistad, por hacer más llevadero éste proceso de realización de la tesis, porque entre risas, bromas y enojos he culminado con éxito este gran proyecto.

Gracias a todas aquellas personas que de una u otra forma me ayudaron a crecer como persona y como profesional.

ABSTRACT

El objeto de la presente disertación, es determinar la legalidad de lo que en un principio se creyó que era una ayuda pública, que actualmente otorga el Estado, a favor de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones EP, por el uso del espectro radioeléctrico.

A lo largo del desarrollo de éste trabajo de disertación, y de acuerdo a lo que se establece en el ordenamiento jurídico del Ecuador, comprendido en los cuerpos normativos tales como la Constitución de la República, la Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder de Mercado, la Ley Especial de Telecomunicaciones, la Ley de Empresas Públicas, entre otras, se ha podido establecer que el servicio de telecomunicaciones, es considerado un servicio público y un sector estratégico, por ende debe ser prestado por el Estado, y de manera excepcional, por la iniciativa privada. En la actualidad, este servicio es prestado por la Corporación Nacional de Telecomunicaciones, pero también por dos empresas privadas como lo son CONACEL y OTECEL, que compiten dentro de éste mercado con condiciones establecidas en los cuerpos normativos en mención y en los contratos de concesión.

Dentro de los capítulos se analiza a la luz de la legislación vigente, de la doctrina y de la legislación internacional, la definición de ayuda pública, los requisitos, las consecuencias, y las implicaciones que conlleva el otorgamiento de las ayudas estatales.

Al finalizar la lectura de éste trabajo, se obtendrá una idea clara y sustentada sobre que figura jurídica, es utilizada por el Estado para conceder el no pago por el uso del espectro radioeléctrico, a favor de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones EP, y si a dicha figura jurídica, se la puede considerar o no como ayuda pública.

En las conclusiones se establece que la Corporación Nacional de Telecomunicaciones, es una empresa pública, por ende forma parte del Estado y se rige bajo el derecho público, además que el Estado efectivamente otorga el pago de una tarifa cero, a favor de CNT, por el uso del espectro radioeléctrico, pero dicho otorgamiento no constituye ayuda pública.

Las conclusiones y premisas antes mencionadas, se sustentan en aportes bibliográficos nacionales y extranjeros, así como también en la verificación de los diversos cuerpos legales que de una u otra manera concierne al tema de estudio.

ABREVIATURAS

UTI	Unión Telegráfica Internacional
URI	Unión Radiotelegráfica Internacional
CONATEL	Corporación Nacional de Telecomunicaciones
SENATEL	Secretaría Nacional de Telecomunicaciones
SUPERTEL	Superintendencia de Telecomunicaciones
NIC	Norma Internacional de Contabilidad

Contenido

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO 1	2
LAS TELECOMUNICACIONES	2
1.1 Definición de las telecomunicaciones.....	2
1.2 Evolución de las telecomunicaciones.....	5
1.3 Ley Especial de Telecomunicaciones.....	6
1.4 La Constitución Política del Ecuador y las telecomunicaciones	10
1.5 Titularidad de los servicios de telecomunicaciones	11
1.6 Las telecomunicaciones como servicio público	14
1.7 Las telecomunicaciones como sector estratégico.....	17
1.8 Modos de prestación de las telecomunicaciones.....	18
CAPÍTULO 2	23
ESPECTRO RADIOELECTRICO.....	23
2.1 Definición del espectro radioeléctrico.....	23
2.2 Espectro radioeléctrico como sector estratégico	25
2.3 Régimen jurídico del espectro radioeléctrico	26
2.4 Legislación comparada con países de la Comunidad Andina	29
2.5 Título habilitante para el uso de frecuencias del espectro radioeléctrico	31
2.6 Gestión del espectro radioeléctrico	34
CAPÍTULO 3	37
3.1 Ayudas públicas	37
3.2 Definición de ayudas públicas.....	38
3.3 Características de las ayudas públicas.....	40
3.4 Aplicación y control de las ayudas públicas	43
3.5 Las ayudas públicas en el Ecuador.....	45
CAPÍTULO 4.....	52
EMPRESAS PÚBLICAS	52
4.1 Definición de empresa pública.....	52
4.2 Características de la empresa pública.....	58
4.3 Exenciones que gozan las empresas públicas.....	61
CAPÍTULO 5	65
LEGALIDAD DEL NO PAGO DE CNT EP POR EL USO DEL ESPECTRO RADIOELECTRICO	65

5.1 Análisis de la legislación vigente con relación al no pago de CNT EP por el uso del espectro radioeléctrico.....	65
5.2 Ley de empresas públicas.....	66
5.3 Ley Orgánica de Control de Poder de Mercado	69
5.4 ¿La aplicación de la tarifa cero es una exención amparada en el art. 41 de la ley de Empresas Públicas?	71
5.5 ¿La aplicación de la tarifa cero es una ayuda pública?	74
5.5.1Carácter Selectivo	76
5.5.2Ventaja económica	76
CONCLUSIONES	80
RECOMENDACIONES	84
BIBLIOGRAFÍA.....	85

INTRODUCCIÓN

En el Ecuador, desde hace muy poco tiempo, se ha incursionado a profundidad en el área de competencia y control de mercado, tal es el caso, que el órgano de control de la materia, la Superintendencia de Control de Poder de Mercado, ha sido creada hace pocos meses, mediante la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, que entró en vigencia en el año 2011, revelando así, el atraso abismal que tiene el Ecuador comparado con otros Estados, que han desarrollado estos temas varios años atrás.

Con la Constitución del 2008, el Ecuador, está en la obligación de regular y controlar las prácticas que se efectúan dentro de la economía de mercado, incluyendo al sector de las telecomunicaciones. Dichas facultades se ven reflejadas, dentro de las competencias de la Superintendencia de Control de Poder de Mercado, la misma que puede aplicar las medidas que crea conveniente, para evitar la concentración del mercado, las prácticas desleales, monopólicas y oligopólicas que se realicen en el país, así como la regulación de las exenciones y de ayudas públicas, otorgadas por el Estado, para que éstas no afecten o distorsionen la libre competencia.

Dicha regulación es importante, ya que la concesión de ayudas públicas, constituye una forma de intervención en la economía, que puede alterar el funcionamiento de los mercados. De hecho, en ocasiones este acto puede ocasionar, perjuicios al juego competitivo que lejos de favorecer el interés público, pueden ir en su contra.

La Constitución 2008, en los artículos 313 y 314 hacen referencia, a que las telecomunicaciones son consideradas, como un sector estratégico y un servicio público, que debe ser prestado por el Estado y de manera excepcional por la iniciativa privada, de igual manera determina al espectro radioeléctrico, como un recurso natural que le pertenece al Estado, facultándolo a administrar, gestionar y controlar este recurso.

Este trabajo de disertación, busca esclarecer, qué figura jurídica es utilizada por el Estado, para que la Corporación Nacional de Telecomunicaciones EP no pague por el uso del espectro radioeléctrico, y determinar si ésta figura, puede ser considerada como una ayuda pública, a la luz del ordenamiento jurídico del Ecuador.

CAPÍTULO 1

LAS TELECOMUNICACIONES

1.1 Definición de las telecomunicaciones.

Para llegar a definir con exactitud que son las telecomunicaciones, es necesario partir de lo fundamental, es decir de la etimología de la palabra en sí, para ello hay que tomar en cuenta, cuándo y en qué contexto se adoptó, la palabra telecomunicaciones.

“En 1904 el ingeniero y novelista francés Édouard Estaunié es el que adoptó por primera vez la palabra Telecommunications, esta palabra viene del francés télécommunication y se compone del prefijo griego “tele” que significa lejos y del latín communicare que significa comunicación, así que, se puede entender a las telecomunicaciones como la Comunicación a Distancia.” (Roltol’s blog Descubriendo las Telecomunicaciones.)

Ya para el siglo XX es evidente que por la evolución tecnológica, era necesario definir una palabra que conlleve las implicaciones de la comunicación a distancia, para ello el vocablo adecuado, es el que proviene de origen francés Télécommunication, palabra que inventó el ingeniero Édouard Estaunié al añadir a la palabra latina communicare, que quiere decir compartir y el prefijo griego tele, que significa distancia, tal como se ha señalado en el párrafo anterior, generando de ésta manera una definición y sus alcances, a lo que actualmente conocemos como telecomunicaciones.

El 3 de septiembre de 1932, en una reunión conjunta de la XIII Conferencia de la UTI (Unión Telegráfica Internacional) y la III de la URI (Unión Radiotelegráfica Internacional) se definió por primera vez la palabra telecomunicación, como:

“Toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, datos, imágenes, voz, sonidos o información de cualquier naturaleza que se efectúa a través de cables, radioelectricidad, medios ópticos, físicos u otros sistemas electromagnéticos”.
(Pérez, 2006)

La Unión Telegráfica Internacional, siendo una de las organizaciones más antiguas en el mundo, es el órgano especializado encargado, de regular las telecomunicaciones a nivel internacional, siendo además la generadora de un concepto objetivo que abarca a las telecomunicaciones, en un sentido amplio, considerándolas como la emisión, transmisión o recepción, de un mensaje mediante medios físicos, ópticos o electromagnéticos. Por lo que actualmente es más fácil, regular y controlar a las telecomunicaciones, al existir un concepto aceptado internacionalmente.

En el Ecuador, la Ley especial de Telecomunicaciones vigente, ley de la Materia, objeto de éste estudio, en su art. 6 establece que:

“Las telecomunicaciones constituyen un servicio de necesidad, utilidad y seguridad públicas y son de atribución privativa y de responsabilidad del Estado.

Las telecomunicaciones relacionadas con la defensa y seguridad nacionales son de responsabilidad de los Ministerios de Defensa Nacional y de Gobierno.” (Ley Especial de Telecomunicaciones, 1995)

El Ecuador, al igual que todo el mundo, se ha dado cuenta de la importancia de las telecomunicaciones, tanto es así, que el ordenamiento jurídico, señala que las telecomunicaciones son de necesidad, utilidad y seguridad pública, otorgando exclusividad en todo sentido al Estado, reconociendo así su importancia para el desarrollo del mismo, incluso determina la competencia, al Ministerio de Defensa, cuando éstas estén relacionados con la seguridad nacional.

Para el objeto de estudio, es relevante analizar la legislación internacional, para realizar una comparación entre definiciones relacionadas a las telecomunicaciones, ya que varios países, han aportado ciertas pautas para entender de mejor manera a éste servicio público, tal es el caso de Venezuela, que en su normativa manifiesta que:

“Se entiende por telecomunicaciones toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, escritos, imágenes, sonidos o informaciones de cualquier naturaleza, por hilo, radioelectricidad, medios ópticos, u otros medios electromagnéticos afines, inventados o por inventarse. Los reglamentos que

desarrollen esta Ley podrán reconocer de manera específica otros medios o modalidades que pudieran surgir en el ámbito de las telecomunicaciones y que se encuadren en los parámetros de esta Ley.” (Comisión Legislativa Nacional, 2000)

Al analizar la definición mencionada anteriormente, se pueden observar semejanzas con nuestra legislación, al considerar a las telecomunicaciones, como toda transmisión, emisión o recepción de signos, de igual manera, se diferencia en la amplitud de la misma, por ejemplo en la legislación venezolana a diferencia de otros países, consideran a las telecomunicaciones, como las transmisiones que se han inventado o se inventarán, lo cual a criterio personal, es importante ya que no limita en consideración al avance tecnológico.

Al realizar una comparación más profunda, con la definición del Ecuador, es claro que lo que se define dentro de nuestra ley, no es un concepto técnico sino está orientado a definir al servicio de telecomunicaciones, lo cual si bien es cierto dicha omisión no perjudica al concepto como tal, sería bueno que el Ecuador, cuente con una definición más técnica y homologada con los instrumentos internacionales.

En el caso de Argentina, la Ley nacional de Telecomunicaciones 19.798 es su Art. 2 manifiesta: *“Telecomunicación, es toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, escritos, imágenes, sonidos informaciones de cualquier naturaleza por hilo, radioelectricidad, medios ópticos u otros sistemas electromagnéticos.”* A su vez, en dicha legislación, los servicios de telecomunicaciones, son definidos como *“el transporte de señales, imágenes visuales, voz, música y otros sonidos por medio de hilos, sistema radioeléctricos, sistemas ópticos y/u otros sistemas que utilicen energía eléctrica, magnética, electromagnética o electromecánica.”* (decreto 62/90, anexo I, Cap. XIX, 1989) La legislación Argentina, ha adoptado la definición de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, realizando una diferencia muy sutil, entre las telecomunicaciones y los servicios de telecomunicaciones.

Aunque dentro de la doctrina y la legislación actual podemos encontrar un sin número de definiciones sobre las telecomunicaciones, es evidente, que dicho concepto, tiene que abarcar todas las formas de comunicación a distancia, por ende, éste debe ser muy general y amplio, sin embargo a breves rasgos y de una manera muy sintetizada, se puede entender

a la telecomunicación, como un sistema multifacético, que consiste en la transmisión de un mensaje, desde un punto hacia otro, usualmente con la característica adicional de ser bidireccional.

1.2 Evolución de las telecomunicaciones

Para entender la evolución de las telecomunicaciones, debemos realizar un verdadero viaje en el tiempo, y obtener una visión global desde el nacimiento de estas, es decir, desde sus primeros años de andadura, hasta nuestros días: un mundo en comunicación total, de redes intangibles, cuya naturaleza instantánea y global está modificando nuestra vida.

En palabras del jurista De la Peña, desde la Antigüedad, el ser humano, ha utilizado diferentes sistemas para comunicarse a distancia: la luz del sol, hogueras, mensajeros, etc. Pero las telecomunicaciones como tal, son bastante jóvenes, su nacimiento puede situarse entre el año 1837 y 1844, cuando empezaron a funcionar las primeras líneas telegráficas comerciales, en Gran Bretaña, es más, le debemos al telégrafo óptico, el verdadero inicio de las telecomunicaciones. (Peña, 2003)

De acuerdo a la página web Historia de las telecomunicaciones, el siglo XIX, fue una época de grandes acontecimientos, no solamente por las revoluciones que marcaron la historia, sino también, por los avances tecnológicos de la época, lo que conllevó como consecuencia lógica, al avance de las telecomunicaciones, tanto es así, que a finales de ese siglo, los mensajes se transmitieron por primera vez de manera casi instantánea, esto fue factible, gracias a las investigaciones sobre electricidad, iniciadas en el siglo anterior, permitiendo la invención del telégrafo. En esa época, se presentaron varios sistemas casi en paralelo, pero el inventado por Morse, fue el que se generalizó, debido a su sencillez y economía, ya que los impulsos eléctricos, se envían a través del cable telegráfico de manera intermitente, con una duración más o menos larga, según un código basado en combinaciones, de puntos y rayas que equivalen a las letras del alfabeto y permiten descifrar los mensajes. (Recuperado de: <http://espacio.fundaciontelefonica.com/exposiciones-2/historia-de-las-telecomunicaciones-2/>)

Según la página web espacio Fundación Telefónica, a principios del siglo XX el teléfono, se desarrolló de manera imparable, la revolución tecnológica, obligó a implementar la infraestructura necesaria, para dar cabida a los equipos que aseguraban la prestación del servicio telefónico, además se instaló el sistema, que permitió la llamada automática entre abonados, por lo que se podía marcar, directamente el número, de la persona con quien se quería comunicar, sin acudir a la operadora. *(Recuperado de <http://espacio.fundaciontelefonica.com/exposiciones-2/historia-de-las-telecomunicaciones-2/>)*

Actualmente, la aldea global en la que vivimos, nos ofrece acceso a cualquier tipo de comunicación instantánea, permanente y global, apenas dos décadas han pasado, desde los primeros móviles digitales de capacidad limitada en la transmisión de datos, hasta llegar a la quinta generación de móviles que actualmente se encuentran a nuestra disposición, y ahora es claro, que no solamente la telefonía móvil sino las telecomunicaciones en sí, han revolucionado el mundo y han alcanzado un nivel de fenómeno social, abriendo la puerta a un sin número de nuevos inventos y tecnologías dentro de las telecomunicaciones.

1.3 Ley Especial de Telecomunicaciones

En el Ecuador, la Ley Especial de Telecomunicaciones no ha sufrido grandes cambios desde su creación hasta la actualidad, por lo que muchos artículos que eran vigentes en 1992, fecha de la creación de la mencionada ley, son aplicables actualmente, aunque a criterio personal, varios artículos ya no son procedentes de acuerdo a nuestra realidad actual. Dentro del estudio de ésta ley, hay que considerar entre los puntos más importantes los siguientes:

- La expedición de la Empresa Estatal de Telecomunicaciones del Ecuador, EMETEL Ecuador, con personalidad jurídica, patrimonio y recursos propios, con autonomía administrativa, económica, financiera y operativa, con domicilio principal en la ciudad de Quito, la nueva Ley, determinó que la Empresa Estatal podía entrar en competencia con las empresas privadas en la prestación de otros servicios, razón por la cual permitió que la Empresa Estatal tenga una gran capacidad de gestión, lo que permitiría lograr mejores niveles de calidad del

servicio y se procuraría que en los años posteriores se pueda cubrir adecuadamente las necesidades de telecomunicaciones en el país. (Conectividad.ec. Historia de las telecomunicaciones en el Ecuador)

- Mediante la Ley No. 94 del 4 de Agosto de 1995, se expidió la ley Reformatoria de la Ley Especial de Telecomunicaciones; es ahí donde se crea el Consejo Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL), la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones (SENATEL) y se reforman las funciones de la Superintendencia de Telecomunicaciones.
- El 13 de Marzo del 2000 se produjo una Reforma a la ley Especial de Telecomunicaciones, mediante la cual, el Ecuador entra en Régimen de Libre Competencia, en el sector de las telecomunicaciones; evitando los monopolios, prácticas restrictivas o de abuso de posición dominante, y la competencia desleal, garantizando la seguridad nacional, y promoviendo la eficiencia, universalidad, accesibilidad, continuidad y la calidad del servicio. (Página oficial de Conatel)

Las reformas a la ley en mención, tales como la creación de CONATEL y de SENATEL, evidentemente son aplicables a la realidad del Ecuador, ya que estos organismos aun funcionan en la actualidad, el primero como órgano de control y el segundo como órgano de ejecución. Sin embargo, reformas orientadas, a establecer al mercado de las telecomunicaciones, como régimen de libre competencia, a mi criterio no es aplicable a la actualidad en la que se vive, ya que es contrario al actual ordenamiento jurídico.

Para entender un poco más a las telecomunicaciones dentro de la legislación nacional, hay que analizar los principales cambios que se han efectuado a la Ley de Telecomunicaciones, y para el estudio de ésta tesis, éstos son:

- En el Art. 8 numeral 1 de la Ley reformada, establecía la exclusividad del Estado para brindar los servicios finales de telecomunicaciones y de alquiler de circuitos por parte de la empresa, creada para ello. Esto se modificó para que cualquier compañía debidamente constituida, pueda prestar este tipo de servicio. En el mismo artículo, numeral 3 de la Ley anterior a la reforma, se establecía la prestación del

servicio portador por gestión directa del Estado, actualmente cualquier compañía pueda prestar este tipo de servicio.

- En el Art. 19 de la Ley en mención, establecía el pago de tasas y tarifas por la prestación de servicios de telecomunicaciones por medio del Estado y otras empresas legalmente autorizadas. Esto se modificó para que a nivel general se establezcan tarifas por la prestación de los servicios a las empresas legalmente autorizadas.
- El Art. 20 de la Ley de Telecomunicaciones, se reforma: “el establecimiento de tasas y tarifas especiales para el servicio residencial en general, y en los casos de los valores por impulso telefónico habrá una tarifa popular para las escalas de bajo consumo residencial”, por el establecimiento de pliegos tarifarios con tarifas especiales o diferenciadas para el servicio residencial popular, marginal y rural, orientales, de Galápagos y fronterizas en función de escalas de bajo consumo.
- En el Art. 21 de la Ley de la Materia, en donde se fijaban los criterios para fijación de Tasas y Tarifas, anteriormente determinados por los ingresos globales para cubrir los costos de dichos servicios, se modifica este artículo para que los “Criterios para la fijación de tarifas”, se basen en el cálculo de sus pliegos tarifarios mediante fórmulas de tasa interna de retorno y tope de precio en la industria telefónica o una combinación de ellas para mejorar la eficiencia y el interés de los usuarios dentro del régimen de libre competencia. Además, se incluyen como requisitos para la aprobación de los pliegos tarifarios, el cumplimiento de ciertos parámetros de calidad de carácter técnico y de percepción del usuario.
- En el Art. 22 de la Ley, anteriormente se refería, a que las tasas y tarifas de los servicios prestados por el Estado, entraran en vigencia, luego de la aprobación del ente regulador, se modificó la aprobación y vigencia de las tarifas, los pliegos tarifarios de las telecomunicaciones, siempre y cuando hayan cumplido con las obligaciones establecidas en los contratos de concesión.

- En el capítulo VI de la referida Ley, se sustituye el título del capítulo de “De la Ley Especial de Telecomunicaciones” por “Del Consejo Nacional de Telecomunicaciones, de la Secretaria Nacional de Telecomunicaciones y de la Superintendencia de Telecomunicaciones” además se agrega un Título por cada entidad creada y los respectivos artículos con las definiciones, conformaciones y funciones de cada entidad del sector de telecomunicaciones.
- Así mismo, los Art. 34 y 35, relacionados con la Superintendencia de Telecomunicaciones, establecía anteriormente como la administración de Telecomunicaciones de Ecuador, ante la Unión Internacional de Telecomunicaciones, y sus funciones como único ente de telecomunicaciones que le permitía gestionar, administrar y controlar el espectro radioeléctrico, concesionar y autorizar frecuencias, autorizar la explotación de servicios finales y portadores de telecomunicaciones, la normalización, homologación, regulación y supervisión de las actividades de telecomunicaciones, ser el órgano de control de las empresas de telecomunicaciones, entre otras. Se modificaban los artículos estableciendo a la Superintendencia de Telecomunicaciones, como entidad de control y supervisión de las telecomunicaciones.
- Capítulo VII De la Empresa Estatal de Telecomunicaciones EMETEL Ecuador, título I De la Naturaleza y Competencia, se sustituye por Régimen de Libre Competencia.
- En el Art. 39 se modifica lo relacionado con la función de EMETEL por Protección de los derechos de los usuarios.
- Los Art. 40 al 71 de la ley en referencia, fueron derogados, los mismos que estaban relacionados con la constitución y operación de EMETEL. (lexis)

De acuerdo a la descripción histórica, sobre la Ley Especial de Telecomunicación en nuestro país, detallado anteriormente, se puede observar que desde 1992, con la creación de la ley en mención, se produjo una monopolización del mercado por parte del Estado, creando de alguna manera, un exceso de funciones atribuidas a un solo Organismo,

realidad que cambió posteriormente, con una de las reformas en donde se pasa de un régimen monopólico a un régimen de libre competencia.

Posteriormente en 1995 se crea y por ende aumentan los organismos estatales, lo cual, en dicha época, pudo haber provocado la duplicidad de funciones en cuanto a la competencia de cada organismo estatal, en años posteriores, debido al cambio del régimen político que sufrió nuestro país en esa época, se observó una privatización, de ciertas empresas estatales, limitando de esta manera ciertas competencias del Estado.

Actualmente existen varios cuerpos normativos, que sirven de apoyo a la Ley Especial de Telecomunicación, que aunque son de diferentes materias convergen con las telecomunicaciones, como por ejemplo en el ámbito de la competencia, del derecho del consumidor, entre otros, generando la expectativa de un mejoramiento en el servicio de telecomunicaciones.

1.4 La Constitución Política del Ecuador y las telecomunicaciones

Toda la estructura legal de nuestro Estado, tiene su base y fundamento en la Constitución de la República, en ella se sustenta además de dicha estructura legal, un orden diferenciado en cuanto a organismos políticos y de control dentro de la jerarquía superior del Estado. En la Constitución de la República del Ecuador, aprobada en Montecristi el 25 de julio del año 2008, se resaltan los siguientes artículos que hacen referencia a las Telecomunicaciones en el Ecuador, los mismos que son fundamentales para entender la hipótesis que se plantea en esta tesis, es decir, ¿El no pago de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones EP, por el uso del espectro radioeléctrico, es una ayuda pública?, y estos son:

- El artículo 4, al referirse al territorio nacional se menciona que “...*El Estado ecuatoriano ejercerá derechos sobre los segmentos correspondientes de la órbita sincrónica geoestacionaria, los espacios marítimos y la Antártida*”, (Constitución de la República del Ecuador, 2008) lo cual en términos de soberanía espacial podría considerarse un avance importante, aunque en la práctica, quizás poco se pueda hacer en el corto plazo para ejercer esta soberanía.

- El artículo 16, incluye dentro de los derechos del “buen vivir” al derecho al acceso universal a las tecnologías de información y comunicación, así como al acceso en igualdad de condiciones al uso de frecuencias del espectro electromagnético.
- Complementa lo anterior, el artículo 17, cuando refiere que el Estado “*Garantizará la asignación, a través de métodos transparentes y en igualdad de condiciones, de las frecuencias del espectro radioeléctrico...*” (Constitucion de la República del Ecuador, 2008)

La Constitución vigente del Ecuador, en varios artículos habla sobre temas referentes a las telecomunicaciones, como el espectro radioeléctrico, el servicio público, el servicio de telecomunicaciones, entre otros temas relacionados, manifestando su importancia y la exclusividad de éstos, a favor del Estado.

Hay que tomar en cuenta, que las Leyes de Telecomunicaciones en sus inicios, concedían al Estado, la prestación de los servicios de telecomunicaciones y sólo a través del Régimen de Concesiones, era posible acceder al sector; en la actualidad existen Organismos de Regulación cuyos papeles principales son el de regular, ordenar e impulsar, el desarrollo de los servicios de telecomunicaciones en nuestro país.

Actualmente, como se ha manifestado anteriormente la Carta Magna, considera como punto fundamental, al sector de las telecomunicaciones, por lo que la reglamentación de éstas en la Constitución y en leyes especiales, es muy específica, tanto en definición, titularidad y regularización de las telecomunicaciones.

1.5 Titularidad de los servicios de telecomunicaciones

El mundo de las telecomunicaciones, juega un papel muy importante, en el desarrollo económico y tecnológico de una nación. Las telecomunicaciones en el Ecuador actualmente están inmersas en un período de cambios, lo que se han convertido en un negocio, con toda la significación que tiene para el país. Para la inmersión del Ecuador en el mundo actual de las telecomunicaciones, fue necesaria la apertura del sector y la

desmonopolización del mismo, y con la promulgación de la Carta Magna del 2008, se establecen los lineamientos y limitaciones de la titularidad de los servicios públicos, incluidas las telecomunicaciones, entre los artículos, más importantes dentro de éste tema se encuentran:

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

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

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

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

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

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

Las empresas públicas estarán bajo la regulación y el control específico de los organismos pertinentes, de acuerdo con la ley; funcionarán como sociedades de

derecho público, con personalidad jurídica, autonomía financiera, económica, administrativa y de gestión, con altos parámetros de calidad y criterios empresariales, económicos, sociales y ambientales...” (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Al considerar a las telecomunicaciones, como un servicio público y a la vez un sector estratégico, es lógico que la titularidad de éstas le pertenezcan al Estado, esto se evidencia cuando nuestra propia Constitución, manifiesta que el Estado se reserva el derecho a administrar, regular, controlar y gestionar a las telecomunicaciones, otorgando de ésta manera un sinnúmero de derechos y obligaciones, orientados a que la provisión de éstas respondan a los principios de obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, entre otros, resguardando de ésta manera, el derecho del pueblo ecuatoriano a gestionar y administrar sus recursos naturales y sectores estratégicos mediante la intervención del Estado, partiendo del supuesto, que el Estado siempre será el encargado de velar por los derechos de sus ciudadanos.

Otro aspecto importante para el análisis del tema en cuestión, dentro del ordenamiento jurídico, es la determinación del régimen, dentro del mercado de las telecomunicaciones, que se encuentra tipificado en el art. 38 de la Ley Especial de Telecomunicaciones de nuestro país:

“Todos los servicios de telecomunicaciones se brindarán en régimen de libre competencia, evitando los monopolios, prácticas restrictivas o de abuso de posición dominante, y la competencia desleal, garantizando la seguridad nacional, y promoviendo la eficiencia, universalidad, accesibilidad, continuidad y la calidad del servicio. El Consejo Nacional de Telecomunicaciones CONATEL, en uso de sus facultades, expedirá en un plazo no mayor de 180 días, contados a partir de la publicación de la presente Ley en el Registro Oficial, el reglamento que se aplicará para otorgar las concesiones de los servicios de telecomunicaciones que se brindarán en régimen de libre competencia, como consecuencia de la aplicación de la presente Ley. Dicho reglamento deberá contener las disposiciones necesarias para la creación de un Fondo para el desarrollo de las telecomunicaciones en las áreas rurales y urbano-marginales, el cual será financiado por las empresas

operadoras de telecomunicaciones, con aportes que se determinen en función de sus ingresos...” (Ley Especial de Telecomunicaciones, 1995)

El régimen de libre competencia, permitió que el mercado de las telecomunicaciones crezca considerablemente, por un lado, las operadoras obtuvieron la tecnología para mejorar la calidad y cantidad de sus servicios a los usuarios, y éstos últimos se beneficiaron y aprovecharon los servicios ofrecidos, ya que dentro de un aspecto individual, han podido expandir sus conocimientos y alcanzar un nivel de vida más adecuado con la tecnología a nivel mundial; y las empresas lograron mejorar su eficiencia productiva, sin embargo, es imprescindible recordar que en el actualidad no se puede hablar de un régimen puro de libre competencia, ya que la actual Constitución habla que los sectores estratégicos son exclusivos del Estado, es decir es el único Titular y por ende éste es el que regula el mercado en virtud del bien común.

1.6 Las telecomunicaciones como servicio público

Dentro de la doctrina, se puede observar, dos tendencias principales en cuanto al carácter del servicio de telecomunicaciones, la primera, manifiesta que éste servicio es un servicio público, por ende los particulares solo podrían acceder a éste, a través de un régimen de concesión, la segunda teoría sostiene que las telecomunicaciones son de interés general, por lo que es importante analizar cuál de estas dos teorías, es la que mantiene nuestro Estado, para comprender cuales son las consecuencias jurídicas de la adopción de cualquiera de ellas a nuestro ordenamiento jurídico.

“Bajo la concepción de las telecomunicaciones como servicios públicos, la actividad de los operadores a quienes se había otorgado la concesión, era sometida a un control intenso del Estado, al que le correspondía fijar niveles máximos de beneficios, establecimientos de precios, cantidades o condiciones de producción, entre otros aspectos. En esta fase las telecomunicaciones, son consideradas un sector fuertemente intervenido por la autoridad pública, donde predomina más la voluntad política que el libre juego del mercado.” (Grupo de Estudios en internet Comercio electrónico Telecomunicaciones e Informática, 2008)

Dentro de ésta primera teoría, se puede observar una tendencia a un régimen Intervencionista, en donde los servicios públicos, son de exclusividad del Estado, en donde los intensos mecanismos regulatorios, que permiten ejercer el control sobre la prestación del servicio, la regulación en esta etapa, es considerada la forma de restringir la actuación de los agentes económicos.

Para poder comprender a cabalidad la concepción de servicio público, es necesario comparar ambas teorías, la segunda ya no determina que las telecomunicaciones es un servicio público, sino que es una actividad de interés general, por ende el tratamiento de las telecomunicaciones es diferente.

“La segunda tendencia, da a los servicios de telecomunicaciones un carácter de interés general, se entiende que con la apertura del mercado de las telecomunicaciones, la noción de servicio público, es sustituida por la de servicio de interés general. Consecuentemente la intervención del Estado en esta fase comienza a reducirse, por el cambio de naturaleza que experimenta el sector como consecuencia de la supresión del carácter de servicio público. En las nuevas legislaciones, se hace presente el carácter de interés general, en los servicios de telecomunicaciones, orientación proveniente de la institución del Common Law denominada Common Calling”. (Grupo de Estudios en internet Comercio electrónico Telecomunicaciones e Informática, 2008)

De acuerdo a ésta nueva concepción en la prestación del servicio, se elimina la figura de la concesión, que es sustituida por el régimen de habilitaciones administrativas. Además el intervencionismo estatal es aplicada en su mínima expresión y se lo cambia por una des-publificación de la actividad, la misma que se produce cuando el Estado cede la titularidad sobre el sector, es decir, según ésta teoría las telecomunicaciones, ya no serían servicios de titularidad pública, sino actividades privadas en las que prevalece el principio de libertad económica, ejercida en libre competencia, pero el interés general aún prevalece en la prestación del servicio, por lo que las telecomunicaciones, son catalogadas como una actividad fuertemente reglamentada.

Al realizar una comparación dentro de éstas dos teorías, se puede evidenciar que dentro la segunda teoría analizada, existe un cambio conceptual del servicio público, tanto es así que Gecti manifiesta que dicho cambio *“no implica la desaparición de la inferencia del Estado, sino la posibilidad de permitir la libre entrada de nuevos operadores al mercado, y el Estado, pasa a ser el titular del servicio, para transformarse en garante de éste y cumple su contenido, imponiendo normas que garanticen la efectividad en la prestación de servicio.”* (Grupo de Estudios en internet Comercio electrónico Telecomunicaciones e Informática, 2008)

Se observa, que dentro de las dos teorías analizadas anteriormente, el Estado tiene un papel fundamental, ya sea como Gestor o Controlador de las telecomunicaciones, por la vital importancia dentro de éste mercado, haciendo necesaria la intervención del Estado y garantizando la prestación del servicio en pro del bien común, tal como ya se lo ha mencionado anteriormente.

Una vez, analizadas las dos teorías más representativas dentro la prestación de servicios, nos compete estudiar cuál de estas dos tendencias se aplica actualmente en nuestro país, considerando que en la Constitución de la República del Ecuador promulgada el 20 de octubre del 2008 se modificó, el modelo de gestión en la prestación de los servicios de telecomunicaciones en el Ecuador, así como también modificó la participación del Estado ecuatoriano en la explotación de dichos servicios, señalando entre otras cosas, que es deber y responsabilidad del Estado la provisión de los servicios públicos de telecomunicaciones y que la participación del sector privado en los sectores estratégicos, es permitida de manera excepcional.

Dentro de nuestra legislación, se necesario analizar el Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones, el cual determina a los servicios de telecomunicaciones como un servicio público manifestando:

“Art. 4.- Dentro de los servicios de telecomunicaciones, se encuentran los servicios públicos que son aquellos respecto de los cuales el Estado garantiza su prestación debido a la importancia que tienen para la colectividad. Se califica como servicio público a la telefonía fija local, nacional e internacional. El

CONATEL podrá incluir en esta categoría otros servicios cuya prestación considere de fundamental importancia para la comunidad.

Los servicios públicos tendrán prioridad sobre todos los demás servicios de telecomunicaciones en la obtención de títulos habilitantes, incluyendo la constitución de servidumbres y el uso de espectro radioeléctrico, respetando la asignación de frecuencias establecidas en el Plan Nacional de Frecuencias y tomando en cuenta su uso más eficiente.” (Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones, 2011)

Aunque el Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones, hace una diferenciación entre los servicios de telecomunicaciones y los servicios públicos, manifestando que éstos últimos, predominan sobre los servicios de telecomunicaciones, en la actualidad, existe una corriente de pensamiento muy arraigada que señala que todos los servicios, sean estos de telecomunicaciones, de radiodifusión y televisión, servicios de audio y video, por suscripción o servicios de acceso a Internet, son servicios públicos, sin embargo, es preciso considerar, que esta corriente se sustenta en las disposiciones constitucionales vigentes, las mismas que a mi modo de ver, no difieren de las disposiciones constitucionales vigentes hasta octubre del 2008, fecha hasta la cual, se reconocía por parte de los organismos de regulación y control, la existencia de servicios públicos y privados de telecomunicaciones en virtud de la Resolución No.009-2002-TC25 del Tribunal Constitucional del Ecuador.

1.7 Las telecomunicaciones como sector estratégico

Los Sectores Estratégicos, son aquellos que por su trascendencia y magnitud tienen decisiva influencia económica, social, política o ambiental, y deberán orientarse al pleno desarrollo de los derechos y al interés social.

En el Ecuador “*se consideran sectores estratégicos a la energía en todas sus formas, las telecomunicaciones, los recursos naturales no renovables y la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, el agua y los que determine la ley. Bajo esas circunstancias, la empresa pública, constituida*

por el Estado, podrá delegar excepcionalmente la participación en el sector estratégico y en el servicio público de telecomunicaciones a la iniciativa privada. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Actualmente las telecomunicaciones, son de vital importancia en la vida cotidiana de las personas, y pueden ser consideradas, como uno de los motores de la sociedad de la información, por tanto éstas cumplen con todos los requisitos señalados dentro de la definición de sector estratégico, por lo que el Estado se encuentra en la obligación de dar un trato preferencial a las telecomunicaciones, creando la normativa apropiada y las políticas públicas pertinentes para el adecuado manejo de éste sector estratégico.

1.8 Modos de prestación de las telecomunicaciones

Para estudiar, los modos de prestación de los servicios de telecomunicaciones, es necesario analizar dos actos administrativos sumamente importantes para la comprensión del tema de éste capítulo, como lo son, la concesión y la autorización.

“El primero es entendido como un acto potestativo de la autoridad, en el que el Estado en ejercicio de sus funciones administrativas establecidas dentro del ordenamiento jurídico positivo, confiere a una persona un derecho o poder que antes no tenía. Por lo que se entiende que la concesión confiere un status jurídico, una condición jurídica y un nuevo derecho.” (Dromi, 1983)

De acuerdo a la concepción que antecede de Dromi, para que se dé una concesión, es menester que el Estado sea el titular de un derecho, y que mediante un acto administrativo le otorgue a un particular la prestación de éste derecho, para brindarlo bajo condiciones estipuladas en un contrato de concesión, confirmando de ésta manera un status jurídicos que antes ese particular no lo tenía, sin embargo la titularidad no cambia, ésta sigue perteneciendo al Estado.

Otros tratadistas del Derecho Administrativo, tomando en cuenta la concepción bilateral de la concesión, la consideran como un “...Acto jurídico de Derecho público que tiene por fin esencial la organización de un servicio de utilidad general. Su rasgo característico

consiste en delegar a un concesionario aquella parte de la autoridad del Estado o de sus cuerpos administrativos reputada indispensable para hacer efectiva, dentro de ciertas bases establecidas por la misma concesión o por los principios del Derecho administrativo, la remuneración de los capitales puestos a contribución en la realización de la empresa pública.” (Enciclopedia Jurídica OMEBA, 1979)

De acuerdo a lo anteriormente señalado se colige que la concesión, es un acto jurídico de Derecho Público, cuya bilateralidad y acuerdo de voluntades entre la autoridad pública y el particular, sea ésta una persona natural o jurídica, lo convierten en un contrato de Derecho Público, para ser más específica, un contrato de Derecho administrativo, por medio del cual se crean deberes y derechos a cargo y en favor del concesionario, por un tiempo determinado y a cambio de un precio.

La segunda figura para analizar dentro de la prestación de servicios de telecomunicaciones es la autorización, configurada según el profesor Gaspar Ariño *“como constataciones regladas, esto es, actos administrativos en los que la acción del organismo actuante se limita a contrarrestar las pretensiones del interesado con una lista previa de requisitos, otorgándose automáticamente la autorización una vez constatado el cumplimiento de tales requisitos.”* (Ariño. G, 2002)

Según la definición anteriormente señalada, se puede colegir que la autorización al igual que la concesión, son actos administrativos, de igual manera, ambas necesitan cumplir con una serie de requisitos, para el otorgamiento, de cualquiera de estas dos figuras, lo que cambia, es quien ejerce la titularidad del derecho y a quien se le otorga el mismo.

Para aclarar un poco más la figura de la autorización me permito citar a Dromi, quien determina que la autorización, tiene un doble alcance jurídico:

“Como acto de habilitación o permiso o como acto de fiscalización o control. Como acto de habilitación o permisión, la Autorización consiste en las licencias que la autoridad administrativa confiere a los administrados en el ejercicio de la policía administrativa; y, como acto de fiscalización o control por su parte como un acto administrativo de control, por el cual un órgano faculta a otro a emitir determinado acto, de manera más exacta la

define como el acto ampliatorio en virtud del cual se constata que existen las circunstancias necesarias para el surgimiento y ejercicio de un derecho general.” (Dromi R. J., 1997)

Por lo tanto, y de acuerdo a la concepción de Dromi anteriormente citada la autorización, tiene dos alcances, el primero como habilitación, considerada más como una licencia, cuando el Estado ejerce la facultad de policía administrativa, es decir cuando fija las limitaciones a los derechos individuales, en favor del interés público, y la segunda concepción de la autorización, tiene alcance cuando el Estado, ejerce la facultad de fiscalización, para el surgimiento y ejercicio de un derecho general.

Para diferenciar entre la concesión y la autorización, además de las definiciones anteriormente señaladas, hay que tomar en cuenta la titularidad del derecho, para eso es necesario remitirnos la Carta Magna, en donde se señala, cuáles son las competencias exclusivas que ejerce el Estado, como Administración Pública en áreas tales como:

- 1. La defensa nacional, protección interna y orden público.*
- 2. Las relaciones internacionales.*
- 3. El registro de personas, nacionalización de extranjeros y control migratorio.*
- 4. La planificación nacional.*
- 5. Las políticas económica, tributaria, aduanera, arancelaria; fiscal y monetaria; comercio exterior y endeudamiento.*
- 6. Las políticas de educación, salud, seguridad social, vivienda.*
- 7. Las áreas naturales protegidas y los recursos naturales.*
- 8. El manejo de desastres naturales.*
- 9. Las que le corresponda aplicar como resultado de tratados internacionales.*
- 10. El espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones; puertos y aeropuertos.*
- 11. Los recursos energéticos; minerales, hidrocarburos, hídricos, biodiversidad y recursos forestales.*
- 12. El control y administración de las empresas públicas nacionales (Constitucion de la República del Ecuador, 2008)*

Esto quiere decir, que el Estado al tener competencia exclusiva, en varias áreas, entre ellas la de los sectores estratégicos, puede ejercer competencia de forma directa o mediante delegación en cuanto al servicio de telecomunicaciones, y el acto administrativo dependería, en gran medida de la persona jurídica, que se le va a otorgar el derecho de la prestación del servicio de telecomunicaciones.

En cuanto a la delegación, dentro de los sectores estratégicos, y en concordancia con lo señalado anteriormente, la Constitución en su artículo 316 manifiesta:

Se faculta al Estado, a delegar su participación en los sectores estratégicos y servicios públicos a empresas mixtas, siempre y cuando, en tales empresas el Estado tenga mayoría accionaria. Además, este artículo manifiesta, que tal delegación siempre debe sujetarse al interés nacional y debe respetar los plazos y límites fijados en la ley, dependiendo del sector estratégico. Posteriormente el mismo artículo, aclara que el Estado podrá, de forma excepcional, delegar a la iniciativa privada y a la economía popular y solidaria, el ejercicio de estas actividades, siempre y cuando lo permita la ley. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Al hablar de delegación, la Carta Magna, reconoce la titularidad del Estado, que tiene sobre los sectores estratégicos, y por ende la facultad de delegar ciertas actividades en los servicios de telecomunicaciones, manifestando que la delegación, siempre tiene que estar acorde a los intereses colectivos, y conforme a lo establecido en la ley. Además se puede colegir, que la prestación de servicios, en donde se utilicen los sectores estratégicos deberán ser prestados por el Estado y solamente de manera excepcional, por la iniciativa privada o la economía popular y solidaria, entendiendo así la obligación del Estado de prestar los servicios públicos de manera eficiente y eficaz en pro del interés colectivo.

La jurisprudencia, también se pronuncia al respecto, mediante la Corte Constitucional que a través de una sentencia interpretativa, a solicitud de una consulta elaborada por el presidente de la República, en enero del 2012, concluye que el Estado tiene la potestad para autorizar, como para delegar, en el primer caso lo puede hacer con respecto a las empresas públicas, para la gestión de sectores estratégicos y/o la prestación de los servicios públicos, es decir se habla de autorización para los casos de empresas públicas cuyo objeto

o fin, de acuerdo al instrumento legal, de su constitución sea la gestión o actividades relacionadas a la gestión del respectivo sector estratégico, el segundo caso, está relacionado con las empresas, que no fueren públicas, para la participación en sectores estratégicos y/o en la prestación de los servicios públicos. La misma Corte, manifiesta que en el caso del espectro radioeléctrico, corresponde al Estado Central las competencias exclusivas sobre el mismo, por lo que solo el Estado, entiéndase a través de los organismos pertinentes de regulación y control, creados legalmente para el efecto, autorizaría el uso de la frecuencia, a las empresas públicas que las requieran y solo delegaría a otras empresas como las mixtas y excepcionalmente a la empresa privada mediante el título habilitante correspondiente, que es este caso es la concesión.

Por lo tanto, se puede concluir que el Estado autoriza en unos casos, y delega en otros, dependiendo de la naturaleza jurídica de la empresa, que desee participar en sectores estratégicos o prestar servicios públicos, ya que la autorización únicamente se la concede a la empresa pública, solo por el órgano competente, mientras que la delegación se puede dar en dos casos, el primero a la empresa mixta, o a la iniciativa privada y para la economía popular y solidaria.

CAPÍTULO 2

ESPECTRO RADIOELECTRICO

2.1 Definición del espectro radioeléctrico

El espectro radioeléctrico, es un concepto fundamental en materia de telecomunicaciones, que se encuentra asociado a las comunicaciones inalámbricas y puede ser entendido como el medio, en el que se propagan las ondas electromagnéticas, que son empleadas en dicho tipo de comunicaciones para transmitir información.

“El espectro radioeléctrico constituye un subconjunto de ondas electromagnéticas u ondas hertzianas fijadas convencionalmente por debajo de 3000 GHz, que se propagan por el espacio sin necesidad de una guía artificial. A través del espectro radioeléctrico es posible brindar una variedad de servicios de telecomunicaciones que tienen una importancia creciente para el desarrollo social y económico de un país.” (SENATEL)

Según la definición de SENATEL, el espectro radioeléctrico, viene hacer ondas electromagnéticas, de gran importancia para el Estado, puesto que es un recurso fundamental para las telecomunicaciones, las mismas que son consideradas como una actividad económica fundamental para el desarrollo del país, por ende el control de éste recurso debe estar muy bien reglado.

Dentro de la legislación Internacional, La Unión Internacional de Telecomunicaciones en el art 44, de su Constitución, manifiesta:

“Los Estados Miembros procurarán limitar las frecuencias y el espectro utilizado al mínimo indispensable para obtener el funcionamiento satisfactorio de los servicios necesarios. A tal fin, se esforzarán por aplicar, con la mayor brevedad, los últimos adelantos de la técnica.

En la utilización de bandas de frecuencias para los servicios de radiocomunicaciones, los Estados Miembros tendrán en cuenta que las frecuencias y las órbitas asociadas, incluida la órbita de los satélites geostacionarios, son

recursos naturales limitados que deben utilizarse de forma racional, eficaz y económica, de conformidad con lo establecido en el Reglamento de Radiocomunicaciones, para permitir el acceso equitativo a esas órbitas y a esas frecuencias a los diferentes países o grupos de países, teniendo en cuenta las necesidades especiales de los países en desarrollo y la situación geográfica de determinados países.” (Constitución de la Unión Internacional de telecomunicaciones, 1992)

De acuerdo al artículo que antecede, se puede apreciar que el espectro radioeléctrico, es un recurso natural limitado, por ende se busca restringir las frecuencias y el espectro utilizado al mínimo, mediante los avances tecnológicos, que se puedan usar para la fecha y de una forma racional, puesto que es un recurso de gran importancia para todos los Estados del Mundo.

El anexo 1 de la Recomendación UIT-R SM.1603, de la UIT define al espectro radioeléctrico textualmente:

“El espectro radioeléctrico es un recurso finito, pero reutilizable, que las administraciones pueden explotar para el desarrollo económico y de las comunicaciones. Para que una administración pueda sacar el mayor provecho posible, el espectro radioeléctrico se ha de gestionar de manera eficaz. Una parte de la gestión eficaz del espectro es planificar el desarrollo de servicios radioeléctricos antes de que se necesiten, como puede ser ampliar la cobertura de los servicios existentes, mejorar el funcionamiento de los servicios actuales o introducir nuevos servicios. Se considera que este tipo de planificación del espectro está relacionado con la elaboración de una estrategia nacional del espectro, que normalmente abarca un periodo de 5 a 10 años.” (RECOMENDACIÓN UIT-R SM.1603, Anexo 1, 2003)

A mi criterio, la definición anteriormente señalada según la Recomendación de la UIT, es una de las más claras, en cuanto al espectro radioeléctrico, dándole la cualidad de recurso limitado pero reutilizable, que debe de gestionarse por parte de los Estados de la manera más eficaz posible, en favor del desarrollo económicas y de las comunicaciones.

Demostrando una vez más la importancia de éste recurso para las telecomunicaciones y por ende para el desarrollo de los Estados.

De acuerdo a las definiciones anteriormente señaladas se puede colegir, que el espectro radioeléctrico, es un recurso natural limitado, constituido por un subconjunto de ondas que se propagan por el espacio, las mismas que se utilizan por cada estado de acuerdo a la normativa internacional y su ubicación geográfica dentro del globo terráqueo, para el uso de entre otras cosas de las telecomunicaciones.

2.2 Espectro radioeléctrico como sector estratégico

En la actualidad, una de las tecnologías más interesantes en la industria, por su avance significativo dentro del mundo globalizado en el que vivimos, es probablemente las telecomunicaciones inalámbricas. A menudo escuchamos cómo la evolución de la tecnología, nos liberará de los tradicionales cables que proporcionan las comunicaciones actuales. Sin embargo, las comunicaciones inalámbricas han estado durante décadas a nuestro alrededor, en una variedad de usos y técnicas.

Hoy en día todos hablan, sobre el futuro del mundo inalámbrico y de las posibilidades para comunicarnos en general. Sin embargo toda esta evolución, ha sido factible por el uso del espectro radioeléctrico, el mismo que al ser un recurso natural, limitado y de gran importancia para las comunicaciones inalámbricas, es entendido por la mayoría de legislaciones, como un sector estratégico que debe ser administrado por cada Estado.

Por definición se entiende como sector estratégico, aquel que por su importancia excepcional por razones estratégicas, sea por seguridad nacional o por tener importancia crucial para el conjunto de la economía, se le da un trato especial por parte del Estado. Por todo lo mencionado, es lógico pensar que evidentemente el espectro radioeléctrico debe ser considerado como un sector estratégico, ya que por los varios usos que se le da a este recurso, cumple con los requisitos necesarios para que se le otorgue dicha característica.

2.3 Régimen jurídico del espectro radioeléctrico

En nuestro país el espectro radioeléctrico, es considerado por la Constitución de la República como un recurso natural y a la vez como un sector estratégico, por tanto, el Estado, se reserva el derecho de su administración, regulación, control y gestión, señalando:

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

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

Se consideran sectores estratégicos la energía en todas sus formas, las telecomunicaciones, los recursos naturales no renovables, el transporte y la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, el agua, y los demás que determine la ley.” (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Éste artículo, claramente manifiesta lo que para nuestro país significa los sectores estratégicos, y la obligación del Estado de administrarlos, regularlos y controlarlos por ser titular de éstos, puesto que la trascendencia de los sectores estratégicos en un Estado, es de suma importancia, por tratarse de recursos que pueden conducir al desarrollo positivo del País. Por lo que es fundamental que nuestra Constitución regle debidamente los derechos y obligaciones, que se tienen sobre éstos, para que siempre estén orientados o dirigidos al interés común.

Nuestra Constitución, también hace hincapié en las características de los recursos naturales manifestando en el Art. 408:

“Son de propiedad inalienable, imprescriptible e inembargable del Estado los recursos naturales no renovables y, en general, los productos del subsuelo, yacimientos minerales y de hidrocarburos, sustancias cuya naturaleza sea distinta de la del suelo, incluso los que se encuentren en las áreas cubiertas por las aguas del mar territorial y las zonas marítimas; así como la biodiversidad y su patrimonio genético y el espectro radioeléctrico. Estos bienes sólo podrán ser explotados en estricto cumplimiento de los principios ambientales establecidos en la Constitución...” (Constitucion de la República del Ecuador, 2008)

Éste artículo, señala cuales son las características intrínsecas a los sectores estratégicos, como por ejemplo que la titularidad de éstos recae sobre el Estado, además se realiza una enumeración, sobre aquellos recursos que se le da la calidad de naturales no renovables, limitando de ésta manera el derecho que tiene el Estado de ejercer dicha titularidad.

En concordancia con el artículo que precede, es menester tomar en cuenta, la sentencia No. 0006-09-SIC-CC de fecha 01 de octubre del 2009, la cual realiza una interpretación sobre el art 408 de Nuestra Carta magna a pedido del Presidente de CONARTEL, en la que se sostiene:

“El espectro radioeléctrico resulta ser un recurso natural y también un sector estratégico...el espectro radioeléctrico no puede ser utilizado y aprovechado por empresas ajenas al sector público, razón por la cual, la regla prevista en el inciso segundo del artículo 408 de la Constitución no se aplica respecto al espectro frecuencial radioeléctrico. Bajo estas circunstancias, la empresa pública, constituida por el Estado, podrá delegar excepcionalmente la participación en el sector estratégico y servicio público telecomunicaciones a la iniciativa privada” (Sentencia Interpretativa No. 0006-09-SIC-CC, 2009)

La sentencia interpretativa por la Corte Constitucional, considera al espectro radioeléctrico, como un recurso natural pero limitado, que si bien, no se extingue al momento de su utilización puesto que se encuentra contenido en el aire y por ende puede ser reutilizado las veces que sean necesarias, puede generar congestiones o interferencias en los canales radioeléctricos. Por ende es necesario que el Estado, mediante los órganos

gubernamentales competentes regulen y controlen exhaustivamente, el espectro radioeléctrico.

Nuestra Constitución, en su artículo 261 establece las competencias exclusivas que tiene el Estado, es decir una vez más, se delimita la titularidad que ejerce el Estado sobre diversos aspectos, que son de suma importancia, para el interés común del pueblo ecuatoriano, entre dichas competencias se encuentra la que el Estado ejerce sobre: “...*El espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones; puertos y aeropuertos[...]*” (Constitucion de la República del Ecuador, 2008). Por ende al ser el espectro radioeléctrico de propiedad de todos los ecuatorianos, y al ser el Estado la representación máxima del pueblo, es obvio que éste último debe tener la titularidad del espectro radioeléctrico con la finalidad de proteger los derechos de sus ciudadanos, sobre sus recursos naturales.

Dentro de este contexto, la legislación de telecomunicaciones ecuatoriana también establece aspectos fundamentales sobre el espectro radioeléctrico, entre los más importantes para el objeto de este estudio son:

“Art. 2.-El espectro radioeléctrico es un recurso natural de propiedad exclusiva del Estado y como tal constituye un bien de dominio público, inalienable e imprescriptible, cuya gestión, administración y control corresponde al Estado.

Art. 3.-Las facultades de gestión, administración y control del espectro radioeléctrico comprenden, entre otras, las actividades de planificación y coordinación, la atribución del cuadro de frecuencias, la asignación y verificación de frecuencias, el otorgamiento de autorizaciones para su utilización, la protección y defensa del espectro, la comprobación técnica de emisiones radioeléctricas, la identificación, localización y eliminación de interferencias perjudiciales, el establecimiento de condiciones técnicas de equipos terminales y redes que utilicen en cualquier forma el espectro, la detección de infracciones, irregularidades y perturbaciones, y la adopción de medidas tendientes a establecer el correcto y racional uso del espectro, y a reestablecerlo en caso de perturbación o irregularidades.

Art. 13.- *Es facultad privativa del Estado el aprovechamiento pleno de los recursos naturales como el espectro de frecuencias radioeléctricas, y le corresponde administrar, regular y controlar la utilización del espectro radioeléctrico en sistemas de telecomunicaciones en todo el territorio ecuatoriano, de acuerdo con los intereses nacionales.*” (Ley Especial de Telecomunicaciones, 1995)

Por todo lo anteriormente señalado, es evidente que nuestra legislación considera al espectro radioeléctrico, como un recurso natural, de dominio público cuya titularidad, al igual que en el caso de las telecomunicaciones, le pertenece de forma exclusiva al Estado, generándole derechos y obligaciones sobre éste, es decir se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar todo lo relacionado con este recurso público, puesto que como se manifestó anteriormente, éste recurso natural es sumamente importante tanto en el aspecto económico, como en las telecomunicaciones de un país.

2.4 Legislación comparada con países de la Comunidad Andina

Al ser el espectro radioeléctrico un recurso utilizado por todos los Estados, cada uno tiene su propia definición sobre este recurso, y aunque el concepto no varía mucho, cada Estado de acuerdo a su ordenamiento jurídico, determina diferentes aspectos a considerar al momento de definir al espectro radioeléctrico, por ejemplo en Bolivia la Ley General De Telecomunicaciones, Tecnologías de Información y Comunicación en el art. 3 señala:

“El espectro electromagnético es un recurso natural, de carácter estratégico, limitado y de interés público, del cual es parte el espectro radioeléctrico, por lo que en todo momento el pueblo boliviano mantendrá la propiedad y el dominio sobre el mismo y el Estado lo administrará en su nivel central.

El Estado es responsable, en todos sus niveles de gobierno, de la provisión de los servicios de telecomunicaciones y tecnologías de información y comunicación, así como del servicio postal, a través de entidades públicas, mixtas, cooperativas, comunitarias y en el caso de telecomunicaciones también a través de empresas privadas, mediante autorizaciones o contratos en el marco de la Constitución Política del Estado.” (LEY GENERAL DE TELECOMUNICACIONES, TECNOLOGÍAS DE INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN, 2011)

En relación al artículo anteriormente citado, se puede observar que Bolivia, al igual que el Ecuador, califica al espectro como un recurso natural, limitado y estratégico cuya titularidad le pertenece al Estado, también dicho cuerpo legal determina la obligación de brindar los servicios públicos, tales como el de telecomunicaciones, mediante empresas públicas, mixtas, cooperativas comunitarias y empresas privadas, lo cual lo diferencia con nuestro ordenamiento jurídico, en donde los servicios de telecomunicaciones deben de ser prestados por la empresa pública y de manera excepcional por la iniciativa privada o a la economía popular y solidaria.

Colombia dentro de su ordenamiento jurídico, también define lo que se debe considerar por el espectro radioeléctrico, por lo que el decreto 1900 señala:

“El espectro electromagnético es de propiedad exclusiva del Estado y como tal constituye un bien de dominio público, inajenable e imprescriptible, cuya gestión, administración y control corresponden al Ministerio de Comunicaciones de conformidad con las leyes vigentes y el presente decreto.” (Decreto 1990, 1990)

Colombia, al igual que en otros países, otorga en virtud de la importancia del espectro radioeléctrico la titularidad al Estado, otorgándole a éste recurso características como inalienable e imprescriptible, en consideración de que es un recurso que le pertenece al pueblo y por ende no se lo puede vender o su derecho prescribir por ningún motivo.

Otro de los países de Latinoamérica, cuyo ordenamiento jurídico es parecido al nuestro, es Venezuela, cuya Ley Orgánica de Telecomunicaciones señala:

“A los efectos de esta Ley se define el espectro radioeléctrico como el conjunto de ondas electromagnéticas cuya frecuencia se fija convencionalmente por debajo de tres mil giga Hertz (3000 GHz) y que se propagan por el espacio sin guía artificial. El espectro radioeléctrico se divide en bandas de frecuencias, que se designan por números enteros, en orden creciente. Las bandas de frecuencias constituyen el agrupamiento o conjunto de ondas radioeléctricas con límite superior e inferior definidos convencionalmente. Estas a su vez podrán estar divididas en sub bandas.” (Ley orgánica de telecomunicaciones, 2000)

La legislación de Venezuela, establece una definición más técnica y específica, determinando al espectro como ondas electromagnéticas de una frecuencia determinada, que se propagan sin guía artificial, concluyendo con dicha definición, que también en Venezuela se considera al espectro como un recurso natural limitado, al igual que se lo hace en nuestro país.

Finalmente, para realizar una comparación integral entre los países latinoamericanos, cuyos cuerpos normativos son parecidos al nuestro, hay que analizar la legislación de Perú, donde establece la definición del espectro radioeléctrico, en el Texto Único Ordenado del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones en el art. 206 señala:

“Espectro radioeléctrico es el medio por el cual pueden propagarse las ondas radioeléctricas sin guía artificial. Constituye un recurso natural limitado que forma parte del patrimonio de la nación.

Corresponde al Ministerio la administración, atribución, asignación y el control del espectro de frecuencias radioeléctricas y, en general, cuanto concierne al espectro radioeléctrico.” (Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones, 2011)

Al realizar una comparación, entre las legislaciones de los países miembros de la Comunidad Andina, es evidente que aunque cada una define al espectro radioeléctrico de manera diferente, existen varias características en común, como considerarlo un recurso natural y limitado, cuya propiedad, le pertenece a la nación o del Estado, es un bien de dominio público, imprescriptible y inalienable, cuya autorización no confiere derecho de propiedad y finalmente es necesario un título habilitante para su utilización.

2.5 Título habilitante para el uso de frecuencias del espectro radioeléctrico

En el artículo 72 del Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones, se entiende a la concesión en el ámbito de las telecomunicaciones, como la *delegación del Estado para la instalación, prestación y explotación de los servicios a los cuales se refiere*

la Ley Especial de Telecomunicaciones; así como para el uso de frecuencias del espectro radioeléctrico, mediante la suscripción de un contrato autorizado por el CONATEL y ejecutado por el Secretario Nacional de Telecomunicaciones, con una persona natural o jurídica domiciliada en el Ecuador. (Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones, 2011)

Dicha definición, legal considera a la concesión como una delegación, entendida como un contrato otorgado por el Estado a un particular domiciliado en el Ecuador, para prestar y explotar los servicios de telecomunicaciones, éste contrato tiene que ser ejecutado y suscrito por los Órganos competentes, y además dentro de éste deben estipularse todas las condiciones y requerimientos necesarias para la prestación o explotación del servicio.

Parafraseando (Sarmiento García, 1999) la concesión, es constitutiva de derechos, porque transfiere una atribución que pertenece iure propio al Estado, considerando a ésta figura como una forma de prestación indirecta de los servicios públicos, ya que la satisfacción de necesidades individuales de importancia colectiva, no es cumplida directamente por la entidad estatal, sino por personas a quienes aquella la encomienda, por diferentes razones, pero el servicio concedido continua siendo en todo instante un servicio público, es decir la concesión no cambia la naturaleza jurídica del servicio, y en consecuencia es totalmente aplicable, la concesión a un servicio concedido en un régimen de servicio público.

Tanto es así, que dentro del mercado de telecomunicaciones, considerado por la Constitución como un Sector estratégico, existen varios operadores entre ellos, dos particulares, OTECEL Y CONATEL, los cuales gozan de una concesión otorgada por el Estado por el tiempo de quince años, para la explotación y prestación del servicio de telecomunicaciones.

De acuerdo a la resolución emitida por CONATEL, se han establecido ciertos aspectos importantes para el otorgamiento de un título habilitante como lo es la concesión, manifestando que ésta es la delegación del Estado para la instalación, prestación y explotación de los servicios finales y portadores de telecomunicaciones y la asignación de uso de frecuencias del espectro radioeléctrico correspondiente, mediante la suscripción de un contrato autorizado por el CONATEL y celebrado por la Secretaría Nacional de

Telecomunicaciones, con una persona natural o jurídica domiciliada en el Ecuador y que tenga capacidad legal, técnica y financiera, además manifiesta que para el otorgamiento de éste título habilitante se lo puede hacer mediante:

1. Adjudicación directa.
2. Proceso público competitivo de ofertas,
3. Proceso de subasta pública de frecuencias. (CONATEL, 2011)

Primeramente hay que denotar que CONATEL a través de la Resolución en mención, considera a la concesión, al igual que la doctrina, como un título habilitante, en el que por medio de un contrato el Estado delega temporalmente un derecho inherente a éste, para la prestación y explotación de servicio de telecomunicaciones y por el uso de frecuencias del espectro radioeléctrico, a un particular que tenga la capacidad legal, técnica y financiera necesaria para celebrar éste tipo de contratos.

Finalmente dentro de la doctrina, María Luisa Perugachi manifiesta que la *“concesión es el título habilitante que permite que un usuario, persona natural o jurídica pueda hacer uso de las frecuencias, mediante una resolución dictada por CONATEL.”* (Perugachi, 2004)

María Perugachi dentro de su definición, aumenta un requisito necesario para el otorgamiento de las concesiones en el caso del Ecuador, señalando que para que se pueda hacer uso de la concesión, primeramente debe haber una resolución emitida por CONATEL, que es el Órgano Competente, para autorizar los títulos habilitantes, por ejemplo sin este requisito no sería factible, las concesiones otorgadas a CONATEL Y CONECEL, que actualmente están vigentes en nuestro país.

De acuerdo a lo analizado anteriormente, se puede concluir que en el caso de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones EP., el título habilitante para el uso de frecuencias del espectro radioeléctrico, no es una concesión, puesto que el Estado es dueño del espectro radioeléctrico y al ser CNT EP., parte del Estado tiene un derecho preexistente para prestar el servicio público, por lo que no existe la transferencia de una atribución, que le pertenece propiamente al Estado, sino que el Estado por medio de una empresa pública lo sigue prestando.

Por lo que el título habilitante que tiene CNT EP. es una especie de autorización denominada Condiciones Generales para la Prestación del Servicio de Telecomunicaciones, a favor de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones, el mismo que contiene las condiciones mínimas para la prestación del servicio, de conformidad con la autorización que el Estado Central, otorgó a través del Consejo Nacional de Telecomunicaciones, mediante la Resolución TEL-406-10-CONATEL-2011 de fecha 19 de mayo del 2014, en donde en su parte resolutive determina “*aprobar el texto de la autorización que contiene las Condiciones General para la prestación de los servicios de telecomunicaciones, conjuntamente con su Anexos y Apéndices...*” (CONATEL, 2011)

2.6 Gestión del espectro radioeléctrico

Dentro de nuestra legislación están contemplados varios órganos encargados de la administración y gestión de espectro radioeléctrico, entre ellos se encuentran:

- *El Consejo Nacional de Telecomunicaciones, que es la entidad encargada entre otras cosas, de aprobar el plan de frecuencias y de uso del espectro radioeléctrico.*
- *La Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, que es la autorizada para ejercer la gestión y administración del espectro radioeléctrico, elaborar el Plan de Frecuencias y de uso del espectro Radioeléctrico y suscribir los contratos de autorización y/o concesión para el uso del espectro radioeléctrico autorizados por el CONATEL.*
- *La Superintendencia de Telecomunicaciones que entre sus funciones se encuentran el control y monitoreo del espectro radioeléctrico. (Ley Especial de Telecomunicaciones, 1995)*

Nuestro país, cuenta con varios Órganos Estatales, que cumplen con la función de controlar, regular, gestionar y administrar el espectro radioeléctrico, puesto que una adecuada gestión y una correcta administración del espectro radioeléctrico son responsabilidades del Estado, por lo que es importante establecer y aplicar correctas políticas públicas, para brindar mayor control de éste recurso natural, como por ejemplo, realizar una adecuada difusión de la ley y de sus sanciones, para que tales políticas

públicas, cumplan con un carácter preventivo como represivo, implementando estaciones de control y reprimiendo la conducta antijurídica.

Entre los objetivos principales, que se persiguen con la adecuada gestión del espectro radioeléctrico se encuentran:

- *“Optimizar el uso del espectro radioeléctrico;*
- *Permitir el desarrollo tecnológico de las telecomunicaciones del Ecuador;*
- *Garantizar el uso de las frecuencias sin interferencias perjudiciales;*
- *Evitar la especulación con la asignación de frecuencias;*
- *Asegurar el acceso igualitario y transparente al recurso; y,*
- *Reservar los recursos del espectro necesarios para los fines de seguridad nacional y seguridad pública.”* (Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones, 2011)

De acuerdo a los objetivos señalados en el Reglamento de la Ley Especial de Telecomunicaciones, se colige que el Estado, tiene obligaciones sobre el espectro radioeléctrico, para poder gestionar de una mejor manera todas las actividades relacionadas con este recurso natural, siempre en pro del interés de todo el pueblo ecuatoriano.

Dentro de éste capítulo, es menester analizar las diferentes formas de uso del espectro radioeléctrico, para esto me remito al reglamento de la Ley Especial de Telecomunicaciones, el cual manifiesta en la parte pertinente, que el uso de este recurso puede ser privativo, compartido, experimental, o reservado y su asignación, siempre requerirá del título habilitante respectivo.

“Uso privativo es la utilización de una frecuencia o bandas de frecuencias del espectro, para un servicio de telecomunicaciones específico que, por razones técnicas, no puede ser utilizada sino por un solo concesionario. El Estado garantizará que su uso esté libre de interferencias perjudiciales.

Uso compartido es la utilización de una frecuencia o bandas de frecuencias del espectro para un servicio de telecomunicaciones simultáneo por varios concesionarios.

Uso experimental es la utilización de una frecuencia o bandas de frecuencias del espectro con propósitos académicos o de investigación y desarrollo.

Uso reservado consiste en la utilización, por parte del Estado, de unas frecuencias o bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico para fines de utilidad pública o por motivos de seguridad interna y externa.” (Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones, 2011)

Finalmente, dentro del análisis del tema de éste capítulo, cabe señalar que dentro del espectro radioeléctrico, tal como se mencionó en el capítulo anterior, se puede gestionar de dos maneras, la primera a través de la autorización. Cuando ésta se la otorga a una empresa pública, y la segunda a través de la delegación, cuando se otorga a una empresa mixta, de iniciativa privada o a la economía popular y solidaria.

CAPÍTULO 3

3.1 Ayudas públicas

Las ayudas públicas, han sido un tema ampliamente discutido durante los últimos años, no solamente en el ámbito legal, sino que también en el económico, ya que la concesión de ayudas estatales, cualquiera que sea su forma, constituyen una manera de intervención en la economía, y en ocasiones ésta actuación puede ocasionar perjuicios al juego competitivo, que antes de favorecer al interés común, podría alterar gravemente a los mercados, tanto es así que *“la Comisión Europea ha reiterado en varias ocasiones, que es necesario evitar una espiral de ayudas públicas que condujeran a los Estados a una competición subvencionadora y que comprometiera el equilibrio presupuestario.”* (Signes, 2013). Por ende, es importante que el Estado regule exhaustivamente las ayudas públicas, para evitar perjuicios en las economías de los Estados, impidiendo que los mercados se vean afectados por un abuso de otorgamiento de ayudas públicas.

Los Estados por regla general buscan la libre competencia por razones de interés social, por lo que deben poseer mecanismos de control, seguimiento y revisión del impacto de las ayudas públicas, para contribuir al funcionamiento eficiente de los mercados, evitando el intervencionismo injustificado, por parte de los poderes públicos, ya que dicho intervencionismo, podría reducir la competencia de las empresas y provocar el debilitamiento de las economías, por lo que se debe entender a la ayuda pública como media excepcional, otorgada únicamente, cuando ésta sea necesaria y proporcional, debiendo existir suficientes razones para el otorgamiento, ya que como regla general las ayudas públicas, son incompatibles según el régimen de competencia.

Witker y Varela manifiestan que *“la tendencia de la intervención Estatal no es realizar funciones dentro del sector económico y empresarial, sino enfocarse en la intervención estatal reguladora a través de la concesión de permisos, autorizaciones, licencias y otros mecanismos que restrinjan la actividad del mercado, con la finalidad de lograr un crecimiento más acelerado en la productividad, el aumento de ingresos y un desarrollo más duradero.”* (Varela y Witker, 2003)

El objetivo de la ayuda pública, debe ser el interés común, por lo que ésta, será justificada siempre y cuando ataque el motivo que ocasiona algún tipo de falla en el mercado, por lo que será entendida únicamente en la medida que permita atender dicha deficiencia, concluyendo que si ésta es excesiva se considerará que la ayuda es ilegal. Hay que recalcar que las fallas de mercado, no es la única razón que motiva a un Estado a implementar ayudas públicas, sino también por ejemplo casos enfocados en incrementar la cohesión social, apoyar el desarrollo sostenible, generar mayores fuentes de empleo, contribuir con la diversidad cultural, fomentar el mantenimiento del medio ambiente, entre otras.

3.2 Definición de ayudas públicas

Las legislaciones referidas en líneas anteriores, no definen claramente un concepto de ayuda pública, sino más bien señalan los casos en los cuales pueden otorgarse y bajo que modalidades, por lo que primeramente creo necesario remitirme a la doctrina para encontrar una definición clara, que ayude al estudio de este tema, por lo que a continuación cito varios autores que definen a la ayuda pública:

ARMAIZ, J. y CALOGNE, A. (2002) aceptan que el término ayuda pública es muy amplio dentro del Tratado de la Unión Europea y manifiestan que *“la ayuda pública es toda medida que suponga un beneficio económico para una empresa.”* Al hablar de un beneficio económico, entendemos que la empresa a la que se le otorga ésta ayuda no hubiera podido obtener dicho beneficio en condiciones normales, por ende, se mejora su situación frente a los demás operadores, produciendo una distorsión en el mercado.

ESPINOSA establece que *“las ayudas públicas son formas de intercepción pública en la economía, que puede alterar el funcionamiento de los mercados introduciendo perjuicios al juego competitivo y a la eficiencia de los mismos.”* (Espinosa & Contreras Delgado De Cos, 2011) Lo que el tratadista Juan Espinosa establece, es una de las consecuencias negativas de las ayudas públicas, que es la alteración de los mercados, por ende el control ex ante y ex post, del otorgamiento de este tipo de beneficios es fundamental, para evitar la distorsión en la libre competencia.

MEROLA manifiesta que: *“las ayudas públicas son cualquier ventaja concedida por las autoridades públicas a una empresa, sin remuneración o con una remuneración que solo refleja de manera mínima el importe en que puede evaluarse la ventaja en cuestión”* (Merola, 1997) Según ésta definición la ayuda pública, se asemeja a una ventaja, sea ésta de cualquier tipo, con el objeto de beneficiar a una empresa en particular, ésta ventaja tiene que ser otorgada por el Estado, y de acuerdo a los requerimientos mínimos para dicha otorgación, establecidos tanto en la doctrina como en el ordenamiento jurídico del Estado otorgante.

Dentro de la legislación internacional, se puede citar la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia, modificada por la Ley 52/1999, y así tenemos que España, entiende por ayuda pública:

“las aportaciones de recursos a operadores económicos y empresas públicas o privadas, así como a producciones, con cargo a fondos públicos, o cualquier otra ventaja concedida por los poderes o entidades públicas que suponga una reducción de las cargas a las que deberían hacer frente los operadores económicos y las empresas en condiciones de mercado o que no lleven implícita una contraprestación en condiciones de mercado, así como cualquier medida de un efecto equivalente a éstas que distorsione la libre competencia.” (Ley de Defensa de la Competencia, 1989)

Según la definición que antecede, hay que denotar, que la ayuda pública es una aportación de recursos, otorgada por el Estado, con recursos de éste, dicha aportación no es una contraprestación, es decir, el Estado no recibe compensación alguna por otorgar dicho beneficio, y tal ventaja se la puede otorgar tanto a la empresa privada como la empresa pública, con las debidas diferencias del caso.

Dentro de las Normas Internacionales de Contabilidad, entendidas como normas de contabilidad creadas por la Unión Europea, cuyo objetivo es reflejar la esencia económica de las operaciones del negocio, se encuentra la NIC 20, que manifiesta que:

“Las ayudas públicas son acciones realizadas por el sector público con el objeto de suministrar beneficios económicos específicos a una empresa o tipo de empresas, seleccionadas bajo ciertos criterios. No son ayudas públicas, según esta Norma, los beneficios que se producen indirectamente sobre las empresas por actuaciones sobre las condiciones generales del comercio o la industria, tales como el suministro de infraestructura en áreas en desarrollo o la imposición de restricciones comerciales a los competidores.” (NORMA INTERNACIONAL DE CONTABILIDAD, NIC 20, 2009)

De acuerdo a ésta definición, al igual que las anteriormente analizadas, se establece que las ayudas públicas, son acciones específicas, que deberían de estar debidamente tipificadas en el ordenamiento jurídico del estado otorgante, con el objetivo de beneficiar a una empresa determinada, pero dicha actuación debe generar un beneficio directo a la empresa en cuestión, y mas no debería ser producto de una derivación de alguna otra actuación.

Dentro de la legislación nacional, debemos remitirnos a dos normas principales que son las encargadas para tratar éste tema como lo es la Ley de Control de Poder de Mercado y su respectivo Reglamento, las mismas que serán analizadas en los capítulos posteriores. Finalmente se puede concluir de acuerdo a lo analizado en éste capítulo, que las ayudas públicas, son las que han sido otorgadas por entidades que se financian de manera obligatoria de recursos públicos, los cuales pueden ser entregados directamente por el Estado o por cualquier entidad pública o privada, además implican un beneficio económico para el operador que las recibe, y que como consecuencia de lo anterior pueden distorsionar la competencia dentro del mercado.

3.3 Características de las ayudas públicas

La Comisión Europea ha sido el ente, que a mi criterio personal, ha explicado de mejor manera las características generales de las ayudas públicas, por lo que me permito enumerarlas, las mismas que según el TFUE, se plasman en los siguientes cuatro requisitos acumulativos:

“a) La ayuda debe generar un beneficio económico al que la recibe.

- b) La ayuda debe ser otorgada por el Estado o con cargo a fondos estatales.*
- c) La ayuda debe tener un carácter selectivo para determinadas empresas o producciones, lo cual se conoce como favorecimiento selectivo, ya que las ayudas públicas no recaen sobre todos los operadores económicos, existiendo razones específicas que hacen procedente el otorgamiento de las ventajas.*
- d) La ayuda debe afectar a los intercambios comerciales entre Estados miembros, ésta característica.” (Signes, 2013)*

De acuerdo a las características de las ayudas públicas señaladas por el TFUE, se puede concluir que la ayuda pública necesariamente debe suponer una mejora económica, que la empresa en cuestión no habría conseguido en condiciones normales de mercado. Además debe existir una transferencia de recursos públicos, se han éstas, subvenciones, aportaciones de capital, reducciones de tipos de interés, exenciones etc. Esta última característica hace referencia al sujeto que otorga la ayuda estatal, en palabras del tribunal de Justicia de la Comunidad Europea

“el Estado se lo considera como todos los poderes y autoridades públicas, en su sentido más amplio por lo que la Comisión Europea incluye en éstos casos a las entidades privadas designadas por el Estado para el otorgamiento y manejo de recursos estatales y ayudas públicas.” (Caso Steinike & Weinlig , 1977).

Por lo tanto, se deduce que la ayuda pública puede ser otorgada tanto por el Estado, considerado como la Administración Pública, así como por sus órganos descentralizados, siempre y cuando estos cumplan con todos los requisitos para su otorgamiento.

La tercera característica a analizar, es la del carácter selectivo, es decir, la ayuda pública debe romper el equilibrio existente entre la empresa favorecida y sus competidores, por lo que esta característica hace referencia al objetivo de la ayuda, y en concreto en el beneficiario de la protección otorgada por el Estado, es en otras palabras quien recibe un beneficio, y que derivado de ese hecho experimenta una posición de ventaja asociada estrictamente a la existencia de dicha medida. Es precisamente, ese carácter selectivo lo que diferencia a las ayudas públicas, de las medidas de alcance general, entendiéndose por

tales, aquellas que se aplican automáticamente a las empresas de todos los sectores económicos de un país.

La última característica es más aplicable al caso de la Unión Europea, por cuanto las ayudas públicas, pueden distorsionar gravemente las relaciones económicas entre los mercados de los Estados miembros de la Unión Europea. Partiendo de las características antes señaladas, se podría considerarse a las ayudas públicas *“como cualquier ventaja o beneficio económico otorgado o financiado por el Estado en cualquier forma, dirigido a empresas o producciones en concreto que tenga por efecto su favorecimiento económico, lo cual conlleva una posible afectación a la competencia.”* (Calonge Velázquez, 2002)

La Comisión Europea, con el propósito de aclarar las condiciones bajo las cuales podrían ser consideradas compatibles las ayudas públicas, en el año 2006 emitió un documento denominado “plan de acción de ayudas estatales” en cuyo texto se menciona que una ayuda pública puede ser aceptada si se constatan principalmente tres características:

“La ayuda pública debe tener un objetivo bien definido, y como tal debe ser un instrumento eficaz para alcanzar dicho objetivo, además debe crear los incentivos correctos, ser proporcional y no falsear la competencia en su defecto puede falsear la competencia siempre en la menor medida posible para llegar a ser compatible con el mercado.” (Comisión Europea, 2006)

Es claro, que por las consecuencias que generan las ayudas públicas, éstas deben de estar debidamente tipificadas en el ordenamiento jurídico, es decir, dentro de los articulados se debe establecer cuáles son los objetivos que persiguen, y los medios eficaces para conseguir tal objetivo, para de ésta manera no provocar alteraciones negativas, dentro del mercado y en la libre competencia.

Finalmente hay que manifestar, que de acuerdo a las palabras de Juan Ignacio Signes, que considera que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), establece en esencia que serán declarados incompatibles en el mercado común las ayudas públicas, otorgadas a los estados o mediante fondos estatales, en beneficio de una o varias empresas en la medida en

que falseen o amenacen con falsear la competencia y afecten al comercio entre los Estados. (Signes, 2013)

3.4 Aplicación y control de las ayudas públicas

Por todo lo señalado anteriormente, es evidente que por las consecuencias que puede provocar el otorgamiento de las ayudas públicas, es necesario que exista el debido control por parte de los Órganos competentes, y es así que la Comisión Europea establece:

“La prueba o el Test del Sopesamiento es una prueba que busca evaluar la compatibilidad de las ayudas públicas y consiste fundamentalmente en sopesar los efectos negativos de la ayuda en relación a la competencia y en valorar sus efectos positivos desde el punto de vista del interés común.” (Comisión de las Comunidades Europeas)

Dicho método puede ser útil al momento de otorgar ayudas públicas, para que éstas no influyan negativamente en el mercado, y sean implementadas de acuerdo a los principios de necesidad y proporcionalidad.

La Comisión Europea, no solamente ha señalado un método de control, sino que también ha establecido, que el impacto positivo de la ayuda depende en general de lo siguiente:

- a. El grado de precisión con que se ha identificado el objetivo reconocido de interés común (ya sea social, regional, económico o cultural);*
- b. Si la ayuda estatal es el instrumento más apropiado para resolver el problema en comparación con otros instrumentos políticos, y;*
- c. Si la ayuda crea los incentivos necesarios y es proporcional a los defectos que se pretenden atacar.”* (Comisión de las Unidades Europeas)

Según lo establecido por la Comisión Europea, antes de otorgar una ayuda pública debería ser necesario establecer ciertos criterios sobre la idoneidad del otorgamiento de las mismas, como por ejemplo, reconocer el problema que se busca solucionar con la ayuda pública, establecer si el beneficio a otorgarse contempla los medios necesarios y los más

convenientes para resolver el problema, para de ésta manera evitar abusos o errores al momento de conceder una ayuda pública.

El test de sopesamiento establecido por la Comisión Europea, establece las siguientes preguntas para establecer la factibilidad de las ayudas públicas:

TEST DEL SOPESAMIENTO	
1.	¿Está la medida dirigida a un objetivo bien definido o de interés común?
2.	¿Este objetivo se lo puede conseguir mediante una ayuda pública?, de ser así:
	i) ¿Es esta medida la más adecuada?
	ii) ¿Tiene la medida efectos incentivadores, es decir, modifica el comportamiento de los otros operadores?
	iii) ¿Es proporcional la medida de ayuda, es decir, podría obtenerse el mismo cambio de comportamiento a través de ayudas de menor importe?
3.	¿Los efectos en la competencia y mercado son limitados?, ¿Se puede garantizar en efecto positivo?

Fuente: (Comisión de las Comunidades Europeas)

En cada caso en particular que se desee otorgar una ayuda pública, debería ser necesario aplicar el test establecido por la Comisión Europea, y para eso deberían de responderse las preguntas que constan en éste, para responder a la primera pregunta hay que considerar que para establecer el alcance de la ayuda se debe conocer:

- *Cuál es la falla de mercado que la medida pretende solucionar, o*
- *Cuál es el objetivo de interés común que se persigue con la ayuda.*

Parafraseando al jurista Rodríguez, los estados pueden considerar que no es necesario que exista una grave falla de mercado para otorgar una ayuda pública, sino que es suficiente que el objetivo sea de interés público para justificar su intervención, con la finalidad de alcanzar resultados más equitativos en el mercado. La justificación de la necesidad de la ayuda se basa en un efecto “redistributivo” que consiste en la desigualdad antes de la transferencia, menos desigualdad después de la transferencia. (Rodríguez, 2000)

Para responder a la segunda pregunta del test, concerniente a que si la ayuda es la mejor medida para mitigar los fallos de mercado y alcanzar el objetivo perseguido, la Comisión de las Comunidades Europeas, considera que es preciso que la ayuda cumpla con lo siguiente:

- *“Que sea un instrumento incentivador, es decir que motive el cambio de comportamiento de los operadores económicos que reciben las ayudas.*
 - *Que la ayuda tomada constituya la mejor opción, es decir que sea la medida más apropiada para alcanzar el objetivo que se persigue; y,*
 - *Que el importe de la ayuda se mantenga en el mínimo posible, que con la mínima utilización de recursos públicos se logre alcanzar el objetivo planteado.”*
- (Comisión de las Comunidades Europeas)

Es decir, para que sea factible la ayuda pública de acuerdo al segundo punto del test, es necesario que concurren varios supuestos, como que la implementación de la ayuda sea la más práctica y la más viable económicamente en favor del Estado, y que por la aplicación de esta, los operadores dentro del mercado cambien sus comportamientos.

La tercera pregunta del test está orientada a los detrimentos que la ayuda puede generar, es decir que si por el otorgamiento de estos beneficios, el mercado y la competencia se ven afectados negativamente, esta pregunta es la más crucial al momento de decidir sobre el otorgamiento de una ayuda pública, en este sentido es importante señalar que si el balance entre las distorsiones a la competencia derivadas de una ayuda pública y sus beneficios resulta negativos, su otorgamiento resultaría injustificado.

3.5 Las ayudas públicas en el Ecuador

Si bien el concepto de ayudas públicas en el país no ha sido fuertemente analizado, ni desarrollado adecuadamente por el escaso conocimiento de las implicaciones de estas medidas dentro del mercado, y por la carencia de mecanismos de control de los beneficios otorgados por parte de Estado, esto no implica que no hayan existido ayudas públicas en el Ecuador, de hecho nuestro país, se ha caracterizado por otorgar una serie de beneficios obedeciendo principalmente a consideraciones de índole social.

Nuestro Estado, según la legislación vigente, está en la obligación en pro de principios como el buen vivir, regular y controlar las prácticas que se efectúan dentro de la economía de mercado, incluyendo al sector de las telecomunicaciones. Dichas facultades se ven reflejadas dentro de las competencias de la Superintendencia de Control de Poder de Mercado, la misma que puede aplicar las medidas que crea conveniente para evitar la concentración del mercado, prácticas desleales, monopólicas y oligopólicas que se realicen en nuestro país, así como la regulación de las exenciones y de ayudas públicas otorgadas por el Estado, para que éstas no afecten o distorsionen al mercado.

“La Superintendencia de Control de Poder de Mercado, como Órgano rector, debe dar seguimiento y control del impacto de las exenciones y ayudas públicas para que éstas contribuyan al funcionamiento eficiente de los mercados, disminuyendo o evitando aquellas intervenciones injustificadas por parte de los poderes públicos, intervencionismo que podría conducir a una reducción de la competitividad de las empresas, al debilitamiento de la economía y, en última instancia, al perjuicio sobre el bienestar económico general y del consumidor y usuario en particular.”
(Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder de Mercado, 2011)

Por lo que dentro de la ley citada anteriormente, es evidente la importancia de un órgano que controle tanto al mercado como a los operadores, y particularmente a las exenciones y ayudas públicas, para evitar irregularidades y abuso en el mercado.

Con lo concerniente a las ayudas públicas, la citada norma en el Art. 29 manifiesta que:

“se podrán otorgar ayudas por el Estado o mediante la utilización de recursos públicos, por el tiempo que fuere necesario, por razones de interés social o público, o en beneficio de los consumidores.” (Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder de Mercado, 2011)

Por lo tanto, los recursos utilizados para generar éstos beneficios deben tener su origen en el Estado, y su finalidad debe estar orientada al interés común, dicho artículo enumera de una forma taxativa los casos en los cuales procede el otorgamiento de las ayudas públicas y éstas son:

- a) *Las ayudas de carácter social concedidas a un sector de consumidores, siempre que se otorguen sin discriminaciones basadas en quien provea los bienes y servicios que se puedan adquirir con dichas ayudas;*
- b) *Las ayudas destinadas a la garantía de derechos para personas o grupos de atención prioritaria, o que de acuerdo con la Constitución requieran de medidas de acción afirmativa.*
- c) *Las ayudas destinadas a reparar los perjuicios ocasionados por fenómenos naturales o por otros acontecimientos de carácter excepcional;*
- d) *Las ayudas concedidas con el objeto de favorecer la economía de determinadas regiones de la República, en la medida en que sean necesarias para compensar las desventajas económicas que las aquejen.*
- e) *Las ayudas destinadas a favorecer el desarrollo económico de regiones y grupos sociales en los que el nivel de vida sea anormalmente bajo o en las que exista una grave situación de desempleo o subempleo;*
- f) *Las ayudas para fomentar la realización de un proyecto estratégico de interés nacional o destinado a poner remedio a una grave perturbación en la economía nacional;*
- g) *Las ayudas destinadas a facilitar el desarrollo de determinadas actividades o de determinadas regiones, siempre que no alteren las condiciones de los intercambios en forma contraria a lo previsto en esta Ley o al interés común;*
- h) *Las ayudas orientadas a impulsar la producción y transformación de alimentos, destinadas a garantizar la soberanía alimentaria y que se otorguen a pequeñas y medianas unidades de producción comunitaria y de la economía popular y solidaria;*
- i) *Las ayudas destinadas a promover la cultura y la conservación del patrimonio, cuando no alteren las condiciones de los intercambios y el régimen de la competencia en contra del interés común; y,*
- j) *Las demás categorías de ayudas que se establezcan mediante ley.” (Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder de Mercado, 2011)*

Haciendo un análisis del pre citado artículo, claramente se puede determinar que nuestra legislación, no establece una definición clara de ayuda pública, sino que el legislador

enumera los casos, de cuando es aplicable la misma, dicha enumeración a criterio personal es bastante amplia, lo que puede originar, cierta incertidumbre legal generando la necesidad de interpretar la norma y a su vez la infinidad de casos que se pueden subsumirse dentro de cada enumeración y dando origen que dicha interpretación pueda ser erróneo o a conveniencia de una de las partes.

Al realizar un análisis sobre éste artículo, se puede concluir que el estado ecuatoriano, tiene la potestad de otorgar ayudas públicas, en el primer supuesto que regula éste artículo, cuando éstas tengan un carácter social y se las otorgue de manera general, esto es sin discriminación alguna y en beneficio de los consumidores, por lo que en teoría no existiría una distorsión dentro del mercado por cuanto el beneficio al ser otorgado a todos los operadores de un mercado sin distinción, no genera desigualdades entre ellos.

En el segundo supuesto, la ley también les da un carácter social a las ayudas públicas, por cuanto éstas se conceden en beneficio de grupos vulnerados, mediante discriminación positiva, la que es factible cuando existen sectores históricamente excluidos, los cuales reciben un trato preferencial por parte del Estado, para subsanar dicho perjuicio.

El tercer supuesto, establece que en caso de existir hechos excepcionales como por ejemplo los desastres naturales, el Estado tiene la potestad de otorgar ayudas públicas a los sectores perjudicados con este tipo de eventos de la naturaleza.

El cuarto, quinto y séptimo supuestos, establecen lo que se conoce como ayudas públicas regionales, es decir que se concede un beneficio a toda una región en un mercado determinado, disminuyendo las consecuencias negativas dentro de la libre competencia. Con una diversidad de fines como por ejemplo la protección de derechos, garantizados en la constitución, como el derecho al trabajo, estableciendo la factibilidad de conceder ayudas públicas, a las regiones que se encuentren afectadas por el desempleo, tomando en cuenta que el Estado, es el encargado de proteger y velar los derechos constitucionales, de sus ciudadanos.

El sexto y octavo punto, establecen la facultad otorgada al Estado para conceder ayudas públicas, cuando éste crea necesario para fomentar proyectos estratégicos para el país. Y

finalmente el último punto establece los demás casos que se creen mediante ley, por ende se enfatiza que para la legalidad de este tipo de beneficios, deben estar determinados en un cuerpo normativo.

En cuanto al Reglamento de la Ley anteriormente citada, en el Art. 34 se establece:

“Constituye ayuda pública la ayuda concedida por el Estado o mediante la utilización de recursos públicos, que: suponga o pueda suponer una ventaja económica para uno o varios operadores, que no habrían obtenido en el ejercicio normal de sus actividades; o tenga un carácter selectivo para determinados operadores económicos o sectores.” (REGLAMENTO A LEY ORGANICA DE REGULACION Y CONTROL DEL PODER MERCADO, 2012)

El artículo que antecede, define a mi criterio, lo que se debe entenderse por ayuda pública, señalando varias características de ésta figura, tales como que la concesión de estos beneficios debe de provenir exclusivamente del Estado o de entidades que utilicen los recursos públicos, además establece que para que sea considerada ayuda pública, debe generar una ventaja ya sea a uno o varios operadores dentro un mismo mercado, que no lo hubieran conseguido en las condiciones normales de un mercado en libre competencia.

Con respecto al control de las ayudas públicas, la Ley de Regulación y Control de Poder del Mercado y su Reglamento, establecen la obligación de notificar a la Superintendencia de Control de Poder de Mercado, el otorgamiento de ayudas públicas hasta 15 días posteriores de haberse establecido una ayuda pública, manifestándolo en los siguientes términos:

Art. 30.- Notificación de Ayudas Públicas.- Para efectos de control y evaluación, las ayudas públicas otorgadas en virtud del artículo precedente serán notificadas a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado a más tardar después de quince días de haber sido otorgadas o establecidas.

Art. 31.- Evaluación de las Ayudas Públicas.- La Superintendencia de Control del Poder de Mercado examinará permanentemente las ayudas públicas conferidas en virtud de las disposiciones de este capítulo, y evaluará que cumplan con los fines

que motivaron su implementación. Salvo en los casos en que no se trate de actividades o sectores económicos reservados exclusivamente al Estado, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado propondrá las medidas apropiadas para el desarrollo progresivo del régimen de competencia en las actividades o los sectores beneficiarios.

Si la Superintendencia comprobare que una ayuda otorgada por el Estado o mediante recursos públicos no cumple con el fin para el cual se otorgó, o se aplica de manera abusiva o es contraria al objeto de esta Ley, mediante informe motivado, instará y promoverá su supresión o modificación dentro del plazo que determine. (Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder de Mercado, 2011)

Art. 35.- Notificación de ayudas públicas.- Están obligados a cumplir con la notificación establecida en la Ley quienes otorguen ayudas públicas. La notificación deberá .ser presentada dentro de los quince (15) días posteriores de haberse otorgado o establecido una ayuda pública.

La notificación deberá contener toda la información necesaria que justifique los fines que motivaron su implementación a fin de que la

Superintendencia de Control del Poder de Mercado compruebe que la ayuda otorgada no se aplica de manera abusiva o es contraria al objeto de la Ley. (REGLAMENTO A LEY ORGANICA DE REGULACION Y CONTROL DEL PODER MERCADO, 2012)

Ambos cuerpos normativos, determinan la obligación de notificar las ayudas públicas al órgano competente, en este caso la Superintendencia de Control de Poder de Mercado, para que ésta examine minuciosamente las condiciones, los motivos y la forma en que se otorgaron estos beneficios, y de ésta manera evitar el abuso y la improcedencia de éste recurso mediante un control ex ante y ex post. La Superintendencia, tiene también la obligación, dentro de sus funciones de control, evaluar que las ayudas no hayan sido otorgadas de forma abusiva o contraria a ley, para ello deberá de contar con todas las facilidades para obtener la información requerida, por parte de quien ha concedido dichas ayudas.

La normativa en mención, también manifiesta que la Superintendencia, puede realizar un control permanente, y en el caso de que concluyere que la ayuda pública conferida no

cumple con el fin para el cual se otorgó, o se aplica de manera abusiva o es contraria al objeto de la Ley, emite un informe proponiendo:

- a) La modificación de la ayuda pública otorgada;*
- b) El establecimiento de condiciones;*
- c) La supresión definitiva de la ayuda otorgada;*
- d) Las demás medidas conducentes al mantenimiento o al restablecimiento de la competencia. (REGLAMENTO A LEY ORGANICA DE REGULACION Y CONTROL DEL PODER MERCADO, 2012)*

Por ende, la Superintendencia puede sugerir, cuando haya determinado que no es factible el otorgamiento de la ayuda pública en cuestión, la modificación, la supresión o las medidas necesarias, para la restitución de la libre competencia en un mercado en particular, generando una garantía para la economía de los mercados.

CAPÍTULO 4

EMPRESAS PÚBLICAS

4.1 Definición de empresa pública

La participación del Estado en la áreas del comercio y la industria, es un fenómeno que data sus primeras expresiones desde finales del Siglo XIX, las cuales han evolucionado debido en gran parte, a las transformaciones en las concepciones políticas, económicas, sociales y culturales que se han producido en los últimos tres cuartos de siglo.

En palabras de (Aguirre) las empresas públicas, no solo han aumentado considerablemente durante los últimos años, sino que también han cambiado, de vigilante a gestor-promotor del desarrollo económico y social, buscando acelerar el crecimiento de la capacidad productiva y ejercer una acción correctiva sobre los factores que determinan la desigual distribución de la riqueza. Esta acción promotora directa, ha dado lugar a la creación de empresas públicas, que al funcionar con cierto grado de autonomía, respecto a los órganos de administración centrales del Estado, pueden ejercer con mayor flexibilidad las tareas operativas que tienen asignadas, dentro de la política general del desarrollo económico y social.

Para poder encontrar una definición de empresa pública, adecuada para el estudio de ésta tesis, es necesario, que antes se aclare ciertos conceptos como empresa, empresa privada y empresa mixta, hasta finalmente poder analizar el tema de éste capítulo.

En palabras de (Definición Legal, 2013) y de acuerdo al Derecho Internacional, se define a la empresa, como el conjunto de capital, administración y trabajo, dedicados a satisfacer una necesidad en el mercado, por lo tanto la empresa, es una organización que participa en el comercio de bienes, servicios o ambos que van dirigidos a los consumidores. Es evidente que las empresas son predominantes en las economías capitalistas, donde la mayoría de ellos, son de propiedad privada y administrados para obtener beneficios para aumentar la riqueza de sus propietarios.

Por ende, se puede entender a la empresa, como una figura jurídica, creada por el hombre, conformada por varios elementos, como el humano, el económico y material, para satisfacer las necesidades del mercado, con derechos, obligaciones y responsabilidades limitadas, con miras a satisfacer las necesidades específicas que existen dentro del mercado.

Para Idalberto Chiavenato, autor del libro *Iniciación a la Organización y Técnica Comercial*, “*la empresa es una organización social por ser una asociación de personas para la explotación de un negocio y que tiene por fin un determinado objetivo, que puede ser el lucro o la atención de una necesidad social*” (Chiavenato, 1993) De acuerdo a ésta definición, la empresa es un ente con responsabilidad social, conformado por un elemento humano, importante para la realización del objetivo que persiga.

Según Zoilo Pallares, Diego Romero y Manuel Herrera, autores del libro "Hacer Empresa: Un Reto", la empresa se la puede considerar como "*un sistema dentro del cual una persona o grupo de personas desarrollan un conjunto de actividades encaminadas a la producción y/o distribución de bienes y/o servicios, enmarcados en un objeto social determinado*" (Pallares, Romero, & Herrera, 2005). De acuerdo a este concepto, una de las características fundamentales para determinar lo que es una empresa, es el objeto social que persigue, de acuerdo a las actividades que desarrolle dicha empresa, con la finalidad de satisfacer necesidades específicas de un determinado grupo o sociedad.

Desde una visión jurídica, “*la empresa es un conjunto organizado de actividades, bienes patrimoniales y relaciones de hecho bajo la responsabilidad de una persona*” (Garriguez, 1995) Dentro de éste concepto, ya se habla de la responsabilidad que tiene una empresa, al ser una creación jurídica sujeta a ciertos derechos y obligaciones, pero como la empresa no es un sujeto moral, no puede responder por el cometimiento de actuaciones tipificadas como delitos, sino que dicha responsabilidad, recaerá en la persona de su representante legal.

En síntesis, y en palabras de (Thompson, 2006) y en base a los anteriores conceptos, se puede entender a la empresa, como la organización que realiza un conjunto de actividades y utiliza una gran variedad de recursos para lograr determinados objetivos, como la

satisfacción de una necesidad, con la finalidad de lucrar o no; y que es construida a partir de conversaciones específicas, basadas en compromisos mutuos, entre las personas que la conforman.

Por otro lado, la empresa privada, se entiende como la entidad, en donde su capital, la gestión, la toma de decisiones, y el control de la misma, son ejercidos por agentes económicos privados y en las cuales el Estado no tiene ninguna injerencia. Éstas entidades generalmente están conformadas por accionistas, que deciden conformar una empresa con fines lucrativos, la empresa privada, está regulada por el Código de Comercio, la Ley de Compañías, la Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder de Mercado y por órganos de control como la Superintendencia de Compañías y la Superintendencia de Control de Poder de Mercado, además tal empresa, debe estar debidamente registrada en el órgano competente, ya que éstas son independientes, tienen obligaciones tributarias y son fuentes de desarrollo económico.

Para hablar de las empresas mixtas, es necesario remitirse a la ley de Compañías, la misma que determina que:

“Art. 308.- El Estado, las municipalidades, los consejos provinciales y las entidades u organismos del sector público, podrán participar, juntamente con el capital privado, en el capital y en la gestión social de esta compañía.

Art. 309.- La facultad a la que se refiere el artículo anterior corresponde a las empresas dedicadas al desarrollo y fomento de la agricultura y de las industrias convenientes a la economía nacional y a la satisfacción de necesidades de orden colectivo; a la prestación de nuevos servicios públicos o al mejoramiento de los ya establecidos.

Art. 310.- Las entidades enumeradas en el Art. 308 podrán participar en el capital de esta compañía suscribiendo su aporte en dinero o entregando equipos, instrumentos agrícolas o industriales, bienes muebles e inmuebles, efectos públicos y negociables, así como también mediante la concesión de prestación de un servicio público por un período determinado.” (Ley de Compañías, 1999)

En resumen y de acuerdo al artículo mencionado anteriormente, el Estado tiene potestad para participar, juntamente con el capital privado, en el capital y en la gestión social de las compañías mixtas, tal aportación puede ser en dinero entregado en equipos, instrumentos agrícolas o industriales, bienes muebles e inmuebles, efectos públicos y negociables, así como también mediante la concesión de prestación de un servicio público por un período determinado, además hay que tomar en cuenta, que estas empresas, tienen que dedicarse al desarrollo y fomento de la agricultura y de las industrias, beneficiosos a la economía nacional y a la satisfacción de necesidades de orden colectivo como a la prestación de nuevos servicios públicos.

Una vez analizado los conceptos anteriormente señalados, se puede abarcar y entender el concepto pertinente a éste capítulo, citando al Dr. Allan Brewer quien fija como concepto referente para un estudio comparativo, a las empresas públicas como “ *toda manifestación de la actividad industrial y comercial del Estado y no a una realidad orgánica determinada*” (Brewer Carias, 1967) enfatizando obviamente en los sectores hacia los cuales el Estado orienta a su acción de servicios, a nivel de la administración centralizada.

Horacio Boneo define a la empresa pública como: “*un organismo decisor, vinculado por transacciones económicas a otros organismos sociales vinculados por relaciones de poder con otro organismo decisor, que denominaremos Gobierno Central*” (Boneo, 1979) De acuerdo a la definición de Boneo, es evidente que dentro de ésta definición, se señala una relación de dependencia de la entidad pública con el gobierno Central, efectivamente ésta relación puede ser económica, de poder o administrativa, puesto que el Estado en miras de cumplir con todas sus obligaciones con el pueblo, crea entidades públicas delegando el cumplimiento de ciertas actividades.

En palabras de Ruiz Massieu, “*la empresa pública es la organización autónoma dirigida a producir en el mercado. Es una organización económica que se forma con la aportación de capitales públicos o estatales debido a la necesidad de intervención del Estado en la economía. De forma macro, se trata de una entidad económica personificada en la que el Estado ha contribuido con capacidad por razones de interés público, social o general.*” (Ruiz Massieu, 1980).

En otras palabras, de acuerdo a la definición citada, la empresa pública, es una creación del estado por razones de interés público, que depende económicamente del órgano generador, además los recursos de dicha entidad, deben ser exclusivamente estatales, con la finalidad de ocuparse de aspectos delegados por el Estado, y que éste, como Gobierno Central, no lo alcanza hacer.

Dentro de la Constitución de la República, se hace referencia a las empresas públicas manifestando:

“Art. 225... El sector público comprende:

- 1. Los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social.*
- 2. Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado.*
- 3. Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado.*
- 4. Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos Descentralizados para la prestación de servicios públicos.*

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

Las empresas públicas estarán bajo la regulación y el control específico de los organismos pertinentes, de acuerdo con la ley; funcionarán como sociedades de derecho público, con personalidad jurídica, autonomía financiera, económica, administrativa y de gestión, con altos parámetros de calidad y criterios empresariales, económicos, sociales y ambientales.

Los excedentes podrán destinarse a la inversión y reinversión en las mismas empresas o sus subsidiarias, relacionadas o asociadas, de carácter público, en niveles que garanticen su desarrollo. Los excedentes que no fueran invertidos o reinvertidos se transferirán al Presupuesto General del Estado... (Constitucion de la República del Ecuador, 2008)

En estos artículos, se evidencia claramente que la Constitución, como Norma Suprema, señala las entidades y las formas adecuadas para la constitución de empresas públicas, además se evidencia que el Estado, tiene la obligación de proveer a todos los ciudadanos, de servicios básicos, plasmados en servicios públicos, por lo que el éste, debe contar con los medios necesarios, para brindar dichos requerimientos, creando entidades públicas que desconcentren el poder, funciones y obligaciones del Estado, para que se brinden estos servicios de la manera más eficiente y eficaz posible, sin olvidar que para evitar el abuso de poder, éstas entidades deben ser debidamente contraladas y reguladas por los organismos competentes. La misma Constitución, hace referencia a la naturaleza de las empresas públicas y de sus objetivos, cuando menciona en los artículos anteriormente señalados, cual es el destino de los excedentes económicos de estas empresas, considerando que el objetivo de una empresa pública es meramente social y no tiene como finalidad de lucro.

Para completar el análisis dentro de nuestra legislación, es menester revisar la Ley Orgánica de Empresa Pública, la que manifiesta lo siguiente:

Art 4.- Las empresas públicas son entidades que pertenecen al Estado en los términos que establece la Constitución de la República, personas jurídicas de derecho público, con patrimonio propio, dotadas de autonomía presupuestaria, financiera, económica, administrativa y de gestión. Estarán destinadas a la gestión de sectores estratégicos, la prestación de servicios públicos, el aprovechamiento sustentable de recursos naturales o de bienes públicos y en general al desarrollo de actividades económicas que corresponden al Estado... (Ley Orgánica de Empresas Públicas, 2009)

De acuerdo al artículo que antecede, se puede colegir que éstas empresas se rigen bajo los principios y normas del derecho público, y están destinadas únicamente a cumplir con las funciones determinadas en los cuerpos normativos correspondientes, además se entiende, que la empresa pública, ha surgido como instrumento del poder, para regular la marcha de las empresas privadas, lo que ha creado frente a éstas un sector público o semipúblico en que el Estado, en grados diversos, actúa como empresario, siendo en las empresas públicas el Estado el único propietario y empresario.

4.2 Características de la empresa pública

Como ya se lo estableció anteriormente, la empresa pública, es una organización económica, que se forma con la aportación de capitales públicos, con el objeto de cubrir actividades que los particulares no están interesados en participar, porque no se obtienen ganancias, o que por la importancia del sector, el Estado está en la obligación de la prestación de tales servicios, por lo que el éste, crea empresas con el fin de satisfacer necesidades sociales e impulsar el desarrollo socioeconómico. Algunas características de estas empresas son:

- “1. El Estado invierte capital con el fin de satisfacer necesidades sociales.*
- 2. La finalidad de las empresas no es obtener ganancias sino satisfacer necesidades sociales, aunque no deben perder de vista el principio de racionalidad económica.*
- 3. Muchas de estas empresas no tienen competencia por lo cual forman verdaderos monopolios.*
- 4. Se ubican principalmente en el sector servicios, especialmente en la infraestructura económica.*
- 5. El Estado toma las decisiones económicas volviéndose un auténtico empresario.”* (Características de la Empresa)

Dichas características son evidentes en nuestro país, tanto en la legislación, como en la realidad social y política, por ejemplo, la Constitución establece cuales son los servicios públicos los mismos que de manera general tienen que ser prestados por empresa públicas, al ser éstas empresas parte del Estado, su finalidad no es la obtención de una ganancia de lucro, sino de ofrecer servicios indispensables para la sociedad, por dicha razón en estos sectores puede darse la presencia de monopolios públicos, permitidos por el ordenamiento jurídico.

El ordenamiento jurídico del Ecuador, también enumera ciertas características que deben tener las empresas públicas, señalando los requisitos necesarios para la constitución de éstas entidades las mismas que son:

- “1. Mediante decreto ejecutivo para las empresas constituidas por la Función Ejecutiva;*
- 2. Por acto normativo legalmente expedido por los gobiernos autónomos descentralizados; y,*
- 3. Mediante escritura pública para las empresas que se constituyan entre la Función Ejecutiva y los gobiernos autónomos descentralizados, para lo cual se requerirá del decreto ejecutivo y de la decisión de la máxima autoridad del organismo autónomo descentralizado, en su caso.” (Ley Orgánica de Empresas Públicas, 2009)*

El cuerpo normativo en mención, establece las características que debe tener una empresa, para ser considerada empresa pública, ya que por la naturaleza de éstas y para evitar abusos de poder, la Ley debe establecer de manera exclusiva la forma en la que pueden nacer jurídicamente estas empresas, por lo que se señala tres formas mediante las cuales se puede crear una empresa pública, la primera mediante la función ejecutiva, considerando a ésta como el Gobierno Central, el mismo que en función del interés público, puede delegar parte de sus funciones a empresas públicas, la segunda forma de creación, es mediante un acto normativo, como una resolución o reglamento expedido por gobiernos descentralizados, para brindar servicios considerados como públicos, y finalmente se puede constituir éstas empresas, mediante escritura pública, para aquellas empresas que se constituyan entre el Gobierno Central y los Gobiernos Autónomos.

Existen otras características importantes de las empresas públicas, señaladas por ésta Ley Orgánica de Empresa Publicas y éstas son:

- *“Las empresas públicas pueden ejercer sus actividades en el ámbito local, provincial, regional, nacional o internacional.*
- *La denominación de las empresas deberá contener la indicación de "EMPRESA PUBLICA" o la sigla "EP", acompañada de una expresión peculiar.*
- *El domicilio principal de la empresa estará en el lugar que se determine en su acto de creación y podrá establecerse agencias o unidades de negocio, dentro o fuera del país.*

- *Fomentar el desarrollo integral, sustentable, descentralizado y desconcentrado del Estado, contribuyendo a la satisfacción de las necesidades básicas de sus habitantes, a la utilización racional de los recursos naturales, a la reactivación y desarrollo del aparato productivo y a la prestación eficiente de servicios públicos con equidad social.” (Ley Orgánica de Empresas Públicas, 2009)*

Entre las características fundamentales de las empresas públicas, se encuentra la competencia geográfica, así como el domicilio, las mismas que debe estar bien definida dentro del instrumento legal de su constitución, en cuanto a la denominación de éstas entidades debe constar las siglas EP, que significa empresa pública, para una adecuada identificación de la naturaleza jurídica de éstas empresas, además dentro de sus objetivos debe constar el desarrollo del Estado, contribuyendo a las necesidades básicas del pueblo ecuatoriano.

Las empresas públicas, también se someten a lo establecido en la Ley de Control de Poder de Mercado, manifestando así en el Art. 33:

“Los organismos, instituciones públicas, órganos de control, empresas públicas, de economía mixta, entidades públicas, gobiernos autónomos descentralizados, dentro de su potestad normativa, respecto de su contratación y de las prestaciones de servicios públicos realizadas en mercados relevantes de libre competencia, respetarán y aplicarán los principios, derechos y obligaciones consagrados en la presente Ley.” (Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder de Mercado, 2011)

En el artículo en mención, el legislador trata de manifestar que las entidades enumeradas, entre ellas, las empresas públicas, deben regirse por el derecho público, y bajo los principios legales establecidos en la Constitución, la Ley de Empresa Pública y la Ley de Control de Poder de Mercado, lo que incluye a la Corporación Nacional de Telecomunicaciones E.P, la misma que debe respetar y acatar los derechos y obligaciones consagrados en los cuerpos normativos en mención, tales como la necesidad de contar con mercados transparentes y eficientes, con una la distribución equitativa, con derecho a desarrollar actividades económicas y la libre competencia de los operadores económicos al

mercado, el establecimiento de un marco normativo que permita el ejercicio del derecho a desarrollar actividades económicas, en un sistema de libre competencia, a efecto de evitar prácticas monopólicas y oligopólicas privadas contrarias al interés general, buscando la eficiencia en los mercados, entre otros principios determinados, no solo por esta Ley sino por la Constitución del Ecuador.

4.3 Exenciones que gozan las empresas públicas

Las empresas públicas, tanto por su naturaleza como por los objetivos que persiguen gozan de ciertas exenciones, sin embargo, estas deben estar claramente tipificadas en los diversos cuerpos normativos, tal es el caso de las exenciones tributarias señaladas en la Ley Orgánica de Empresas Públicas, que en el art. 41 y siguientes manifiesta:

“Para las empresas públicas se aplicará el Régimen Tributario correspondiente al de entidades y organismos del sector público, incluido el de exoneraciones, previsto en el Código Tributario, en la Ley de Régimen Tributario Interno y demás leyes de naturaleza tributaria. Para que las empresas antes mencionadas puedan beneficiarse del régimen señalado es requisito indispensable que se encuentren inscritas en el Registro Único de Contribuyentes, lleven contabilidad y cumplan con los demás deberes formales contemplados en el Código Tributario, esta Ley y demás leyes de la República.

Las empresas públicas que presten servicios públicos estarán exentas del pago de regalías, tributos o de cualquier otra contraprestación por el uso u ocupación del espacio público o la vía pública y del espacio aéreo estatal, regional, provincial o municipal, para colocación de estructuras, postes y tendido de redes.

Las disposiciones de este artículo se aplicarán en observancia del objeto de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado.” El subrayado es mio (Ley Orgánica de Empresas Públicas, 2009)

En el artículo en referencia, se reconoce que la empresa pública, tiene un régimen tributario distinto, y se refiere a un caso en específico, que es la exención de pagos, tributos o cualquier otra contraprestación a las empresas públicas, por concepto de uso u ocupación del espacio público o la vía pública y del espacio aéreo estatal, regional, provincial o

municipal, sin embargo la norma es muy específica, cuando establece que dichas exenciones, son factibles únicamente cuando el objetivo sea la colocación de estructuras, postes y tendido de redes.

La Procuraduría General del Estado, en oficio No. 00987 de fecha 21 de marzo del 2011, hace un análisis con respecto a la procedencia del pago por parte de las empresas públicas, por el uso u ocupación del espacio público o la vía pública y del espacio aéreo estatal por colocación de estructura, postes y tendido de redes en virtud de lo establecido en la Ley Orgánica de Empresas Publicas y el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, el mismo que me permito tomarlo en consideración para el análisis de éste capítulo, en los siguientes puntos:

“Las empresas públicas que presten servicios están exentas del pago de regalías, tributos o de cualquier otra contraprestación por el uso u ocupación del espacio público o la vida pública y del espacio aéreo estatal, regional, provincial o municipal, para colocación de estructuras, postes y tendido de redes, y además gozarán del derecho de uso gratuito de vías, postes, ductos, veredas e infraestructura similar de propiedad estatal, regional, provincial, municipal de otras empresas públicas, por lo que estarán exentas del pago de tributos y otros similares por este concepto.” (Procuraduría General del Estado, 2011)

Dicho análisis, me parece muy acertado, en cuanto a la ponderación, entre la Ley Orgánica de Empresas Públicas y el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, con respecto a la procedencia del pago de impuestos, tasas y demás contraprestaciones, por parte de las empresas públicas, y aunque dicho análisis, no versa específicamente sobre el tema de éste capítulo, se puede tomar en cuenta aspectos importantes como la delimitación de los artículos anteriormente analizados, en cuanto dicha exención, es únicamente aplicable para las empresas públicas que presten servicios públicos, y con respecto exclusivamente a la colocación de estructuras, postes y tendido de redes. Entendiendo que todos estos temas, se rigen bajo el derecho público, la ley da una enumeración taxativa más no ejemplificativa.

El Código Tributario también habla de las exenciones otorgadas a las empresas públicas, en el Art. 35 donde se manifiesta:

“Dentro de los límites que establezca la ley y sin perjuicio de lo que se disponga en leyes orgánicas o especiales, en general están exentos exclusivamente del pago de impuestos, pero no de tasas ni de contribuciones especiales:

- 1. El Estado, las municipalidades, los consejos provinciales, las entidades de derecho público, las empresas públicas constituidas al amparo de la Ley Orgánica de Empresas Públicas y las entidades de derecho privado con finalidad social o pública;*
- 2. Las instituciones del Estado, las municipalidades u otras entidades del gobierno seccional o local, constituidos con independencia administrativa y económica como entidades de derecho público o privado, para la prestación de servicios públicos;*
- 3. Las empresas de economía mixta, en la parte que represente aportación del sector público;*
- 4. Las instituciones y asociaciones de carácter privado, de beneficencia o de educación, constituidas legalmente, siempre que sus bienes o ingresos se destinen a los mencionados fines y solamente en la parte que se invierta directamente en ellos;*
- 5. Las Naciones Unidas, la Organización de Estados Americanos y otros organismos internacionales, de los que forme parte el Ecuador, así como sus instituciones por los bienes que adquieran para su funcionamiento y en las operaciones de apoyo económico y desarrollo social; y, bajo la condición de reciprocidad internacional:*
 - a) Los Estados extranjeros, por los bienes que posean en el país;*
 - b) Las empresas multinacionales, en la parte que corresponda a los aportes del sector público de los respectivos Estados; y,*
 - c) Los representantes oficiales, agentes diplomáticos y consulares de naciones extranjeras, por sus impuestos personales y aduaneros, siempre que no provengan de actividades económicas desarrolladas en el país*

Las exenciones generales de este artículo no serán aplicables al impuesto al valor agregado IVA e impuesto a los consumos especiales ICE” (Código Tributario, 2005)

El artículo en líneas anteriores referido, hace una diferencia entre impuestos, tasas y contribuciones especiales, enumerando taxativamente, a quienes se los exonera únicamente del pago de los impuestos, y dicha enumeración abarca: Estado, entidades públicas, empresas mixtas, empresas privadas, sin finalidad de lucro y Organizaciones internacionales de los que formen parte el Ecuador.

CAPÍTULO 5

LEGALIDAD DEL NO PAGO DE CNT EP POR EL USO DEL ESPECTRO RADIOELECTRICO

5.1 Análisis de la legislación vigente con relación al no pago de CNT EP por el uso del espectro radioeléctrico

Dentro de éste capítulo, se busca analizar si efectivamente existe una exención como tal u otra figura que legitime la actuación del Estado, con relación a la Corporación Nacional de Telecomunicaciones E.P, por el uso de las frecuencias del espectro radioeléctrico, y si dicha actuación, se configura como ayuda pública, dentro de lo establecido en la Ley Orgánica de Control de Poder de Mercado. Éste análisis se procede a realizarlo, una vez que se ha esclarecido, en los capítulos anteriores todos los aspectos doctrinarios, jurídicos y conceptuales de los temas relacionados a la hipótesis en cuestión.

Primeramente, hay que considerar el contexto en el que el Estado otorga el uso de las frecuencias del espectro radioeléctrico, tomando en cuenta que para que el sector estratégico de las telecomunicaciones sea viable, es necesario el uso adecuado del espectro radioeléctrico, recurso que como se lo analizó, en los capítulos anteriores es de propiedad del Estado, siendo éste su único titular, y por ende el autorizado a administrarlo, gestionarlo y controlarlo, por lo que está facultado a otorgar concesiones y autorizaciones a los operadores, que quieran prestar el servicio de telecomunicaciones, para el uso del espectro radioeléctrico, entre estos operadores se encuentra la Corporación Nacional de Telecomunicaciones EP., que siendo empresa pública, compite dentro del mercado de las telecomunicaciones, con dos empresas privadas, dentro del servicio de telefonía móvil avanzado, tal como son CONECEL y OTECEL, por lo tanto, es importante tomar en cuenta que el otorgamiento de cualquier ayuda pública, podría influir dentro del mercado, más aun en el caso de Corporación Nacional de Telecomunicaciones EP, cuando es evidente que existe un operador, con una clara posición dominante, en el mercado de la telefonía móvil en el Ecuador.

Una vez que se ha considerado la realidad de la telefonía móvil en el Ecuador, es importante tomar en cuenta que el ordenamiento jurídico, faculta al Estado, para

implementar las políticas públicas que crea pertinentes, así como para otorgar las ayudas necesarias en mira de una necesidad social, pero dichas medidas, deben de ser necesarias, proporcionales y adecuadas, para que sean legítimas. Por ende, el Estado en el caso de considerar necesario y viable el otorgamiento, de éste tipo de beneficios dentro del sector de las telecomunicaciones, estaría plena y legalmente facultado para hacerlo, siempre y cuando éstas cumplan con los requisitos necesarios, establecidos en la doctrina y en la ley para su concesión.

Pero como se comentó en capítulos anteriores, por las consecuencias jurídicas, que pueden ocasionar las ayudas públicas, entre ellas la afectación negativa a la competencia, éstas deben estar debidamente controladas, mediante lo determinado en la Ley Orgánica de Control de Poder de Mercado, impidiendo de ésta manera el abuso en el otorgamiento de beneficios por parte del Estado, y consecuentemente evitando un intervencionismo estatal y la distorsión de los mercados.

5.2 Ley de empresas públicas

Como se analizó en el capítulo anterior, la Constitución, al igual que la Ley Orgánica de Empresas Públicas, que actualmente rige en el Ecuador, define qué es lo que se entiende por empresa pública, señalando características intrínsecas a estas instituciones, como que poseen patrimonio propio, autonomía presupuestaria y se rigen bajo el derecho público.

Al amparo del ordenamiento jurídico, la Corporación Nacional de Telecomunicaciones EP., es una empresa pública, que actualmente cumple con las necesidades que tiene el Estado, para prestar el servicio de telecomunicaciones, prestaciones que están establecidas en la Constitución de la República. Pero históricamente, la Corporación Nacional de Telecomunicaciones, a lo largo de los años, ha sufrido considerables cambios para convertirse en lo que actualmente se conoce como CNT EP., dentro de los cambios más notables se encuentran:

- Las empresas ANDINATEL S.A. y PACIFICTEL S.A., se fusionaron mediante Escritura Pública otorgada ante el Notario Décimo Séptimo del Distrito Metropolitano de Quito, el 01 de octubre de 2008, y fue inscrita en el Registro

Mercantil del Cantón Quito, el 30 de octubre de 2008, bajo el número 3953 Tomo 139; mediante ésta fusión se creó la CORPORACION NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT S.A. sociedad mercantil, que fue la sucesora de todos los derechos y obligaciones de las empresas fusionadas. (Registro Mercantil , 2008)

- Los artículos 1 y 4 del Decreto Ejecutivo No. 218, en su orden establecen: “*Créase la Empresa Pública CORPORACION NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT EP, como persona jurídica de derecho público, con patrimonio propio, dotada de autonomía presupuestaria, financiera, económica, administrativa y de gestión con domicilio principal en Quito, Distrito Metropolitano, provincia de Pichincha...La empresa pública CORPORACION NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT EP se subroga en los derechos y obligaciones de la CORPORACION NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES CNT S.A. extinguida por disposición de la Ley Orgánica de Empresas Públicas y por este decreto los activos y pasivos, y, en general todos los bienes, derechos y obligaciones de la sociedad anónima extinta por disposición legal, CNT S.A., se transfieren en forma total a la empresa pública que mediante este acto se crea, CNT EP.*” (Decreto Ejecutivo 218, 2010)
- El Decreto Ejecutivo No. 443, establece: “*Transfórmese TELECOMUNICACIONES MOVILES DEL ECUADOR S.A. TELECSA, en la Empresa Pública TELECOMUNICACIONES MOVILES DEL ECUADOR TELECSA EP, como persona jurídica de derecho público, con patrimonio propio, dotada de autonomía presupuestaria, financiera, económica, administrativa y de gestión, con domicilio principal en el (sic) Quito, Distrito Metropolitano, provincia de Pichincha.*” (Decreto Ejecutivo 443, 2010)
- “*La empresa pública TELECSA EP, se subroga en los derechos y obligaciones de TELECSA S.A. extinguida por efecto de la expedición del presente Decreto y en aplicación de la Ley Orgánica de Empresas Públicas. Los activos y pasivos y, en general todos los bienes, derechos y obligaciones de la sociedad anónima disuelta sin liquidación, por disposición legal, TELECSA S.A., se transfieren en forma total*

a la empresa pública que mediante este acto se crea TELECSA EP.” (Decreto Ejecutivo 443, 2010)

- Los Directorios de las Empresas Públicas CNT EP y TELECSA EP mediante Resoluciones Nos. DIR-CNT-010-2010-027 del 30 de julio de 2010; y, DIR-TELECSA-001-2010-002 del 30 de julio de 2010, en uso de las facultades concedidas por la Ley Orgánica de Empresas Públicas, resolvieron aprobar la fusión por absorción de la Empresa Telecomunicaciones Móviles del Ecuador - TELECSA EP a la Corporación Nacional de Telecomunicaciones – CNT EP. (TELECSA EP & CNT EP, 2010)

Conforme a los hechos señalados, donde se evidencia la transformación, que sufrió ANDINATEL y PACIFICTEL a lo que actualmente se conoce como la Corporación Nacional de Telecomunicaciones EP, se denota que existe congruencia con lo establecido en la Ley Orgánica de Empresas Públicas y la evolución anteriormente descrita, por cuanto ésta Ley establece entre otras formas, la constitución de una empresa pública, mediante decreto ejecutivo, que fue la manera mediante la cual nació a la vida jurídica, la Corporación Nacional de Telecomunicaciones EP., dicho decreto manifiesta que se crea *la Empresa Pública CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES -CNT EP-, como persona jurídica de derecho público, con patrimonio propio, dotada de autonomía presupuestaria, financiera, económica, administrativa y de gestión con domicilio principal en Quito, Distrito Metropolitano, provincia de Pichincha, cumpliendo de ésta manera con las características, que debe tener una empresa pública, de acuerdo a la Ley en mención.*

Por ende, al ser la Corporación Nacional de Telecomunicaciones EP., una empresa pública legalmente establecida, tal como se ha señalado en el párrafo anterior, debe regirse por lo establecido tanto en la Constitución como en la Ley Orgánica de Empresas Públicas, tal es así que cumple con lo establecido en éstos cuerpos normativos, tanto en cuanto la Corporación Nacional de Telecomunicaciones EP., presta un servicio público como lo son las telecomunicaciones, está bajo el control de los órganos competentes, como son la Superintendencia de Control de Poder de Mercado, la Superintendencia de Telecomunicaciones, Conatel, Senatel y Contraloría; se rigen bajo el Derecho Público,

tienen personalidad jurídica, considerando a esta como la capacidad para contraer obligaciones y realizar actividades que generen responsabilidad jurídica; y además tiene autonomía financiera, económica, administrativa y de gestión.

5.3 Ley Orgánica de Control de Poder de Mercado

En éste capítulo se busca realizar un análisis de la Ley de Regulación y Control de Poder de Mercado, que actualmente rige en nuestro país, en relación a la Corporación Nacional de Telecomunicaciones EP., para esto es necesario considerar de manera muy sucinta la definición de mercado. *“El mercado es el contexto en donde tienen lugar los intercambios de productos y servicios. Es decir que en ese contexto es en dónde se llevan a cabo las ofertas, las demandas, las compras y las ventas.”* (Economía Web Site), en otras palabras el mercado podría entenderse como el lugar, no necesariamente físico, en donde se realizan todas las operaciones comerciales.

En palabras de Adam Smith, en su obra La Riqueza de las Naciones, el mercado tiene la capacidad de autorregularse, considerando que ésta autorregulación conocida como la mano invisible, aumenta en la medida en que la sociedad se va desarrollando y la división de trabajo crece. Siguiendo el criterio, del que es considerado el padre de la economía, la existencia de este orden natural hace que la intervención gubernamental sea innecesaria en la mayoría de las materias.

Sin embargo, actualmente sabemos que es necesario, que el Estado regule ciertos aspectos en el mercado, por lo cual, en el Ecuador se creó la Ley Orgánica de Control de Poder de Mercado, cuyo objetivo entre otras cosas y de acuerdo a lo reglamentado en éste cuerpo normativo, es evitar, prevenir, corregir, eliminar y sancionar el abuso de operadores económicos, con poder de mercado; además se busca prevenir, prohibir y sancionar los acuerdos colusorios y otras prácticas restrictivas, además, también permite que mediante los órganos competentes, se controle y regule las operaciones de concentración económica; y la prevención, prohibición y sanción de las prácticas desleales, buscando la eficiencia en los mercados, el comercio justo y el bienestar general y de los consumidores y usuarios, etc. (Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder de Mercado, 2011)

Para el estudio de éste capítulo, es fundamental analizar la Ley Orgánica de Control de Poder de Mercado, entre los artículos de utilidad, para dicho análisis se encuentran el 29 y siguientes, en los que hacen referencia a las ayudas públicas, manifestando que el Estado es el ente encargado para otorgarlas y por el tiempo que fuere necesario, esto quiere decir, que la ley no determina un lapso de tiempo, sino que dicha determinación, se orienta a la necesidad por la cual se está concediendo la ayuda pública, pero lo que si se determina son las razones por las cuales pueden ser otorgadas y éstas son básicamente interés social o público; o en beneficio de los consumidores. En el mismo artículo se establece los casos en los que se puede conceder las ayudas públicas, las mismas que fueron analizadas en los capítulos anteriores.

Como se examinó anteriormente, las consecuencias de las ayudas públicas, pueden ser negativas dentro del mercado de libre competencia, por lo cual deben ser reguladas y controladas eficientemente por el Estado, por eso toda ayuda pública, deberá ser notificada a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado, a más tardar después de quince días de haber sido otorgadas o establecidas, de acuerdo al artículo. 30 de la Ley en mención. (Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder de Mercado, 2011) Determinando de ésta manera la obligación de todos los operadores económicos, a poner en conocimiento a la Superintendencia de Control de poder de Mercado, la implementación de las ayudas públicas, para que la Superintendencia pueda realizar el respectivo control sobre éstas.

El artículo que precede, establece la necesidad de un control permanente por parte de la Superintendencia de Control de Poder de Mercado, teniendo la obligación de evaluar, que todos los operadores económicos cumplan con los fines que motivaron la implementación de la ayuda pública, además, debe proponer las medidas apropiadas, para el desarrollo progresivo del régimen de competencia, en las actividades beneficiadas con las ayudas públicas, salvo que se trate de actividades o sectores económicos reservados exclusivamente al Estado. (Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder de Mercado, 2011) Dentro de éste artículo, se evidencia dos aspectos importantes, el primero la necesidad de un control adecuado, para evitar la distorsión y el abuso de las ayudas públicas; y el segundo, el compromiso que tiene el Estado, para que en la medida de lo posible los sectores económicos estén dentro de un mercado de libre competencia.

Otra facultad que tiene la Superintendencia de Control de Poder de Mercado, es la de realizar informes motivados, que instarán, en promover la supresión o modificación de la ayuda pública en caso de comprobar que ésta no cumpliera, con los fines por la cual se la otorgó; se la aplicó de manera abusiva o es contraria a la ley. (Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder de Mercado, 2011) Dando de ésta manera, una facultad real de control a la Superintendencia de Control de Poder de Mercado, sobre los operadores económicos, para que éstos no abusen de éste tipo de beneficios que otorga el Estado, como lo son las ayudas públicas.

5.4 ¿La aplicación de la tarifa cero es una exención amparada en el art. 41 de la ley de Empresas Públicas?

La Ley Orgánica de Empresas Públicas, en el art. 41 reconoce que la empresa pública tiene un régimen tributario distinto, y se refiere al caso en específico de: “*la exención de pagos, tributos o cualquier otra contraprestación a las empresas públicas por concepto de uso u ocupación del espacio público o la vía pública y del espacio aéreo estatal, regional, provincial o municipal*” (Ley Orgánica de Empresas Públicas, 2009). Sin embargo la norma es muy específica, estableciendo que las exenciones en éste caso en particular, son factibles cuando el objetivo sea la colocación de estructuras, postes y tendido de redes.

El caso de estudio, es decir el no pago de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones EP, por el uso del espectro radioeléctrico, no encaja dentro de lo establecido en el artículo 41 de la Ley en mención, por no reunir las condiciones necesarias enumeradas taxativamente en el artículo, objeto de éste estudio, por cuanto la finalidad es diferente, considerando que ésta exención, se da cuando el tributo está orientado a la colocación de estructuras, postes y tendidos de redes, lo cual no ocurre en el caso de estudio, porque los operadores que brindan el servicio de telecomunicaciones, pagan por el uso de un sector estratégico como lo es el espectro radioeléctrico.

De acuerdo a lo analizado anteriormente, el pago por el uso del espectro radioeléctrico, en el caso de CNT EP., no se la puede considerar un tributo ya que no cumple los requisitos para que se configure como tal, puesto que varios doctrinarios, entre ellos el jurista Héctor

Villegas, manifiestan que se debe entender como tributo las “*prestaciones comúnmente en dinero que el Estado exige en su poder de imperio sobre la base de la capacidad contributiva en virtud de una ley y para cubrir los gastos que le demanda el cumplimiento de sus fines.*” (Villegas, 1980).

Según ésta definición, hay que considerar varios aspectos fundamentales que son necesarios para que se configure el tributo como tal, el primero que solo el Estado puede imponer tributos, por el poder de imperio que ejerce, esto se debe a que el Estado para poder cumplir con sus funciones otorgadas a través de la Constitución, emplea su poder de imperio que se manifiesta a través del poder legislativo en atención al principio de legalidad y se manifiesta ante los contribuyentes; el segundo consiste en que los tributos deben estar establecidos en el cuerpo normativo de la materia, en pro del principio de legalidad; y el tercero radica en que un tributo nunca puede ser confiscatorio, sino más bien sirven para cumplir con los fines del Estado.

Para Juan Martín Queralt el tributo es un “*ingreso público de derecho público, obtenido por un ente público titular de un derecho de crédito frente al contribuyente obligado, como consecuencia de la aplicación de la ley a un hecho indicativo de capacidad económica, que no constituye la sanción de un ilícito.*” (Queralt, 2001)

En la definición que nos ofrece Queralt, se establecen las partes que intervienen para el ejercicio de los tributos, como lo es el Estado como el titular del crédito, los ciudadanos como los contribuyentes obligados, además manifiesta que los tributos deben estar debidamente tipificados, y recaen sobre hechos de capacidad económica, por ende no es una sanción por el cometimiento de un delito.

Queralt dentro de su obra Curso de Derecho Financiero y Tributario, cita a Berliri, quien manifiesta las características más relevantes de los tributos, y entre ellas se encuentran:

- *“Es un ingreso público de derecho público*
- *Es de carácter coactivo.*
- *Es una obligación ex lege:*
- *Grava la manifestación de capacidad económica*

- *La finalidad es financiar el gasto público.*” (Queralt, 2001)

De acuerdo a las características anteriormente señaladas, se colige que el tributo es un ingreso que obtiene el Estado de los contribuyentes, para que éste pueda cumplir con todas sus obligaciones, y que al momento en que éstos ingresos pasan a las arcas del Estado, se convierte en ingresos públicos, además el carácter coactivo y obligatorio, faculta al Estado a exigir el pago total de los tributos a los contribuyentes, y en caso de inobservancia, está facultado en hacer cumplir, a través de la sanción debidamente tipificada por el incumplimiento del pago del tributo, y finalmente el tributo constituye una obligación ex lege por cuanto debe de estar tipificada en el cuerpo normativo de la materia.

Al analizar las diferentes definiciones y requisitos necesarios para que se configure un tributo, es evidente que el pago por el uso del espectro radioeléctrico, no se ajusta a la definición de tributo, por ende tampoco se le puede considerar como impuesto, por lo que lógicamente tampoco encajaría en lo establecido el art. 35 del Código Tributario.

La resolución TEL-406-10-CONATEL-2011 elaborada por el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, además de aprobar el título habilitante para la Corporación Nacional de Telecomunicaciones EP., como una autorización denominada Condiciones Generales para la Prestación de los Servicios de Telecomunicaciones, establece que *“de acuerdo con el marco constitucional vigente y la Ley especial de Telecomunicaciones Reformada, la Empresa Publica pagará una tarifa cero por concepto de derechos de autorización de servicios y frecuencias por el uso de frecuencias”* (CONATEL, 2011). Lo cual nos indica que efectivamente el pago del uso del espectro radioeléctrico en el caso de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones EP., no es un tributo, sino una tarifa por uso del bien del espectro radioeléctrico.

El siguiente aspecto a analizar, concierne en determinar si el no pago de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones, por el uso del espectro radioeléctrico, es una exención, considerando que ésta figura jurídica, es la liberación de impuestos o gravámenes que excusa al sujeto pasivo obligado del cumplimiento de la correspondiente obligación tributaria.

Conforme lo dispone el Código Tributario, la exención o exoneración tributaria “*es la exclusión o la dispensa legal de la obligación tributaria, establecida por razones de orden público, económico o social.*” (Código Tributario, 2005). Es decir que el Sujeto pasivo tiene una obligación tributaria, pero por alguna circunstancia específica determinada en la ley, ésta le concede una salvedad con respecto a la obligación tributaria.

Sin embargo la resolución TEL-406-10-CONATEL-2011, nos indica que el uso del espectro radioeléctrico para el caso de CNT EP., no es una exención por cuanto el artículo 26 de la Ley Especial de Telecomunicaciones, prohíbe conceder exoneraciones del pago de tasas y tarifas por el uso de los servicios públicos de telecomunicaciones o por el otorgamiento de concesiones o autorizaciones. (Ley Especial de Telecomunicaciones, 1995)

En cambio, si es factible establecer una tarifa cero para los derechos de autorización para CNT EP., considerando que la Constitución del 2008, cambia el régimen aplicable a las telecomunicaciones, manifestando que los sectores estratégicos, entre éstos las telecomunicaciones, son de decisión y control exclusivo del Estado. La Constitución también manifiesta, que los servicios públicos serán prestados por el Estado, y que podrá delegar de manera excepcional, el ejercicio de las actividades de los sectores estratégicos a la empresa privada, y por cuanto CNT EP., es una empresa pública y el espectro radioeléctrico, es de propiedad del Estado, el éste, no puede cobrarse a sí mismo el uso de un recurso que es de su propiedad. Por lo que con el cambio del ordenamiento jurídico en el 2008, el establecimiento de una tarifa cero por los derechos de autorización a favor de CNT EP., es legal de acuerdo a la legislación vigente.

5.5 ¿La aplicación de la tarifa cero es una ayuda pública?

Como se analizó anteriormente, el no pago de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones EP., por el uso del espectro radioeléctrico, no es un impuesto, tampoco una exención, sino que por lo contrario encaja en la figura jurídica de tarifa, considerándola a ésta, como el precio unitario fijado por el Estado, para los servicios públicos realizados a su cargo.

Dentro de la resolución TEL-406-10-CONATEL-2011, se manifiesta que la Corporación Nacional de Telecomunicaciones EP., paga una tarifa cero por el uso del espectro radioeléctrico, es decir que existe un valor que los operadores que brindan el servicio de telecomunicaciones deben de pagar, por el derecho al uso del espectro radioeléctrico, pero que en el caso de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones EP., este valor es equivalente a cero, por cuanto el espectro radioeléctrico es de propiedad del Estado, y al ser CNT EP., una empresa pública forma parte del Estado.

El artículo 34 del Reglamento a la Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder del Mercado, determina de manera más amplia, los requisitos que debe cumplir un beneficio otorgado por el Estado, para ser catalogado como ayuda pública, a lo amparado en la Ley de la materia, determinando así:

“A efectos de la aplicación del artículo 29 y siguientes de la Ley, se entenderá que constituye ayuda pública, la ayuda concedida por el Estado o mediante la utilización de recursos públicos, que: (i) suponga o pueda suponer una ventaja económica para uno o varios operadores, que no habrían obtenido en el ejercicio normal de sus actividades; (ii) tenga un carácter selectivo para determinados operadores económicos o sectores.

Las ayudas pueden otorgarse mediante subvenciones directas, cuando el ordenamiento jurídico lo permita; o de manera indirecta, mediante el otorgamiento de beneficios tales como el acceso privilegiado a líneas de financiación públicas; la compra de terrenos públicos a precios inferiores a los de mercado; préstamos o créditos en condiciones ventajosas; exenciones o reducciones de impuestos a operadores económicos o categorías de operadores económicos; garantías; prestación de servicios gratuitos o por debajo del precio de mercado por parte de la Administración; realización de trabajos de infraestructura que beneficien exclusivamente a determinados operadores económicos o sectores.”

(REGLAMENTO A LEY ORGANICA DE REGULACION Y CONTROL DEL PODER MERCADO, 2012)

Para concluir, si el otorgamiento de la tarifa cero a la Corporación Nacional de Telecomunicaciones EP., por el uso del espectro radioeléctrico, es una ayuda pública,

además del análisis, conforme a lo establecido en el artículo 29 de la Ley Orgánica de Control de Poder de Mercado, es necesario comparar y analizar si ésta cumple con todos y cada uno de los requisitos señalados en el artículo 34 del Reglamento en mención.

El reglamento, refiere que para ser considerada ayuda pública, tiene que ser otorgada por el Estado o mediante la utilización de recursos públicos, en este caso, el otorgamiento de la tarifa cero, si cumple con este aspecto, puesto que como se analizó en capítulos anteriores, el espectro radioeléctrico, es de propiedad del Estado, y éste es el que dispone, para que la Corporación Nacional de Telecomunicaciones, pague una tarifa cero, por el uso del espectro radioeléctrico.

El artículo señalado en líneas anteriores, manifiesta que además de que sean otorgadas por el Estado, deben suponer una ventaja económica, para uno o varios operadores, que no habrían obtenido en el ejercicio normal de sus actividades, y deben tener un carácter selectivo, para determinados operadores económicos o sectores, mismas características que van hacer analizadas a continuación:

5.5.1 Carácter Selectivo

Para que un beneficio sea ayuda pública, tiene que ser selectiva, es decir, el Estado debe conceder un beneficio a un operador o grupo de operadores, por circunstancias específicas. En términos generales, se puede decir, que al momento en que el Estado le concede a la Corporación Nacional de Telecomunicaciones EP., el pago de tarifa cero por el uso del espectro radioeléctrico, cuando las demás operadores tienen que pagar un valor determinado por el uso del mismo bien, si existe un carácter selectivo, puesto que CNT EP., es la única operadora dentro de la telefonía móvil en el Ecuador, que paga una tarifa cero, marcando la diferencia, entre las operadores al momento que el Estado concede diferentes tarifas por el uso de un mismo bien.

5.5.2 Ventaja económica

Las ventajas económicas, pueden ser consideradas como beneficios económicos que se le otorga a una persona natural o jurídica por circunstancias específicas. Ésta es una de las

características más importantes de una ayuda pública, puesto que para que se configure como tal, debe existir el otorgamiento de un beneficio económico, por parte del Estado, que en circunstancias normales del mercado, no hubiera sido otorgado.

En el caso de estudio, el otorgamiento por parte del Estado de la tarifa cero, a favor de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones, no cumple con esta característica, puesto que no es un beneficio económico el que otorga el Estado al momento de autorizar a CNT EP., el pago de tarifa cero, por el uso del espectro radioeléctrico, ya que por el contrario, simplemente el Estado, no se auto cobra un valor, por el uso de un bien que le pertenece, es decir no existe una ventaja económica, puesto que CNT EP., ejerce su derecho de no pagar por el uso de un bien que le pertenece, por ser una empresa pública.

Esta circunstancia muy particular, que se da al momento que CNT EP., paga una tarifa cero cuando las otras dos operadoras, si tienen que pagar una tarifa por el derecho a usar el espectro radioeléctrico, se da por existir un régimen sui generis en el mercado de telecomunicaciones, ya que en éste no existe una predominación del sector público, es decir no existe un monopolio público, pero tampoco es un régimen de libre competencia como tal, ya que no puede ser considerado, como un mercado abierto, por las numerosas restricciones que tiene este sector por ser considerado un servicio público y un sector estratégico.

El segundo inciso del artículo en mención del Reglamento de la Ley Orgánica de Control de poder de Mercado, determina que las ayudas pueden ser otorgadas mediante:

- *Subvenciones directas*
- *Subvenciones indirectas, mediante el otorgamiento de beneficios tales como:*
 - *El acceso privilegiado a líneas de financiación públicas*
 - *La compra de terrenos públicos a precios inferiores a los de mercado*
 - *Préstamos o créditos en condiciones ventajosas;*
 - *Exenciones o reducciones de impuestos a operadores económicos o categorías de operadores económicos;*
 - *Garantías;*

- *Prestación de servicios gratuitos o por debajo del precio de mercado por parte de la Administración;*
- *Realización de trabajos de infraestructura que beneficien exclusivamente a determinados operadores económicos o sectores (REGLAMENTO A LEY ORGANICA DE REGULACION Y CONTROL DEL PODER MERCADO, 2012)*

Conforme al artículo que antecede, se puede colegir que de acuerdo al ordenamiento jurídico, existen dos formas para otorgar ayudas públicas, la primera mediante subvención directa, es decir, a través de la transferencia de dinero público a una empresa, generalmente privada y la segunda mediante subvención indirecta, y es el mismo artículo que se encarga de establecer una enumeración ejemplificativa de los casos en los que aplica la subvención indirecta. Cabe recalcar, que el otorgamiento de la tarifa cero a favor de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones EP., no encaja en ninguno de los casos señalados en el artículo en mención.

Por todo lo manifestado a lo largo de ésta tesis, se determina que el pago de tarifa cero, que otorga el Estado a favor de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones, por el uso del espectro radioeléctrico, no es una ayuda pública, a la luz del ordenamiento jurídico, por las siguientes razones:

El otorgamiento de la tarifa cero, no encaja dentro de la ejemplificación taxativa del artículo 29 de la Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder de Mercado, tal como se lo ha analizado en capítulos anteriores.

El Estado con la determinación de la tarifa cero, no busca otorgar un beneficio a CNT EP., sino que ésta empresa pública, no le paga al Estado, por el uso de un bien que le pertenece, es decir CNT EP., tiene un derecho preexistente a usar un bien de su propiedad, como lo es el espectro radioeléctrico, y sin pagar por su uso.

Además, el otorgamiento de la tarifa cero, no cumple con todos los requisitos establecidos en el artículo 34 del Reglamento a la Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder de Mercado, puesto que aunque efectivamente ésta tarifa es otorgada por el Estado, tiene un

carácter selectivo, no constituye una ventaja económica, puesto que el Estado no le otorga para favorecer de alguna manera a CNT EP., sino que no se auto cobra un valor, por el uso de un bien que le pertenece. Todo esto, sin contar que el otorgamiento de la tarifa cero no encaja dentro de las formas establecidas en el Reglamento para que el Estado otorgue ayudas públicas.

CONCLUSIONES

- Al ser el espectro radioeléctrico, un recurso de propiedad inalienable, imprescriptible e inembargable del Estado, conforme lo determina el artículo 408 de la Constitución de la República, las empresas que vayan a prestar el servicio de telecomunicaciones y por ende a usar el espectro radioeléctrico, debe pagar al Estado un derecho de concesión o autorización dependiendo del caso, para poder acceder a éste recurso natural.
- El Estado, al constituir a la Corporación Nacional de Telecomunicaciones EP., como una empresa pública conforme al artículo 315 de la Constitución, le faculta a CNT EP., la gestión de sectores estratégicos, la prestación de servicios públicos y el aprovechamiento sustentable de recursos naturales.
- El título habilitante para que las empresas públicas presten el servicio de telecomunicaciones, no debe contenerse en un contrato de concesión, porque este constituye la delegación, de un derecho perteneciente al Estado a una persona natural o jurídica particular, por lo que en éstos casos, se requiere de un título habilitante, distinto para las empresas públicas, a través de un acto administrativo de autorización, que en el caso en particular, se lo otorgó mediante la resolución TEL-406-10-CONATEL-2011, denominada: Condiciones Generales para la prestación del servicio de telecomunicaciones.
- Dentro de las telecomunicaciones, no se puede manifestar que existe un mercado de libre competencia como tal, por ser un servicio público y un sector estratégico, cuya administración, gestión y control pertenecen al Estado, y por ende el Estado es el encargado de prestarlo y por excepción lo puede prestar la iniciativa privada, conforme lo dispuesto en el artículo 316 de la Constitución, por lo tanto, al conferir autorizaciones, concesiones, etc., se limita muchos aspectos dentro del mercado, desfigurando el concepto de libre competencia en éste mercado en particular.
- En el Ecuador es evidente, que dentro del mercado de telefonía móvil, existe una clara posición dominante por CONOCEL, por cuanto el otorgamiento de la tarifa

cero por el uso del espectro radioeléctrico a favor de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones EP., no influye negativamente dentro del mercado.

- En concordancia con el artículo 316 de la Constitución, la Corporación Nacional de Telecomunicaciones EP., al ser una empresa pública, es la que tiene el derecho y la obligación de prestar el servicio público de telecomunicaciones, siendo una unidad de gestión directa del Estado; pero al no encontrarse, con los medios adecuados para prestar totalmente este servicio, se abre el mercado para operadores privados como lo son OTECEL Y CONCEL, sin embargo se busca que con la intervención de CNT EP., se logre un equilibrio dentro del mercado de telefonía móvil en el Ecuador.
- OTECEL y CONECEL al ser empresas privadas, concesionadas para prestar el servicio de telefonía móvil, están en la obligación de pagar al Estado los derechos de concesión por el uso del espectro radioeléctrico, que lo hacen a través del Órgano Competente, es decir SENATEL.
- Conforme al artículo 314 de la Constitución, se puede colegir que el Estado tiene el derecho y la obligación de prestar los servicios públicos, por ende, la empresa pública tiene un derecho preexistente para prestar el servicio público, a diferencia del sector privado.
- El artículo 38 de la Ley Especial de Telecomunicaciones vigente, señala que existe un régimen de libre competencia dentro de todos los servicios de telecomunicaciones, por lo cual en principio la Superintendencia de Control de Poder de Mercado, es la encargada de regular los aspectos pertinentes, a todos los operadores que participan en el mercado de las telecomunicaciones, pero a partir del 2008 con la promulgación de la Constitución, se establece a las telecomunicaciones como un servicio público en donde el Estado, tiene exclusividad y por excepción, puede ser prestado por la iniciativa privada, por lo que en la actualidad no existe un mercado abierto, convirtiéndose en un mercado sui generis, por ende el control a los operadores que prestan este servicio debe ajustarse a la realidad, que actualmente vive el mercado de las telecomunicaciones.

- El artículo 26 de la Ley Especial de Telecomunicaciones, prohíbe la exoneración del pago de tasas y tarifas por el otorgamiento de autorizaciones a las empresas públicas, por lo que no es factible que se aplique esta figura jurídica, a la Corporación Nacional de Telecomunicaciones, por el uso del espectro radioeléctrico.
- La tarifa cero que actualmente CONATEL ha otorgado a la Corporación Nacional de Telecomunicaciones, no es una ayuda pública, por cuanto no encaja dentro de la ejemplificación taxativa, del artículo 29 de la Ley Orgánica de Control de Poder de Mercado, y porque el Estado, con la determinación de la tarifa cero, no busca otorgar un beneficio a la Corporación Nacional de Telecomunicaciones EP., sino que CNT EP., no paga por el uso del espectro radioeléctrico, porque ya es dueño del espectro.
- Al no ser una ayuda pública, el otorgamiento de la tarifa cero, a favor de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones EP., no es necesario cumplir con lo establecido en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Control de Poder de Mercado, esto es con la notificación a la Superintendencia de Control de Poder de Mercado, por el otorgamiento de la tarifa cero.
- La tarifa cero, no es una restricción a la competencia, en los términos del artículo 28 de la Ley Orgánica de Control de Poder de Mercado, por cuanto ésta tarifa no es un beneficio que se le otorga a la Corporación Nacional de Telecomunicaciones, en miras del interés público, sino que CNT EP., no paga por el uso del espectro radioeléctrico, porque en palabras generales es dueña del espectro radioeléctrico.
- La exoneración de acuerdo al artículo 31 del Código Tributario, es la exclusión o la dispensa legal de la obligación tributaria, establecida por razones de orden público, económico o social, mientras que la tarifa cero, es el valor que determina CONATEL que tiene que pagar la Corporación Nacional de Telecomunicaciones, por el uso del espectro radioeléctrico, siendo éste un recurso que pertenece al

Estado, y aun cuando éstas dos figuras legales son diferentes, las consecuencias jurídicas son similares, ya que en los dos casos, no se paga el valor en cuestión.

- CONATEL mediante la resolución TEL-406-10-CONATEL-2011, autoriza el pago de la tarifa cero a CNT EP., por el uso del espectro radioeléctrico, considerando que al ser ésta una empresa pública, no debe pagar por un recurso que de por sí ya pertenece al Estado.
- El otorgamiento de tarifa cero, para el uso del espectro radioeléctrico a favor de CNT. EP, no es una ayuda pública, ya que de acuerdo a lo dispuesto en la Constitución del 2008, al ser el Estado el dueño del espectro radioeléctrico, él no puede cobrarse a sí mismo el uso de un recurso que es de su propiedad, por lo que dicha actuación no se encasilla en la Ley de Control de Poder de Mercado en lo relacionado a las ayudas públicas.
- La concesión de la tarifa cero a favor de la Corporación nacional de Telecomunicaciones EP., no constituye una ayuda pública ya que no cumple con todos los requisitos establecidos en el artículo 34 del Reglamento a la Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder del Mercado.

RECOMENDACIONES

- Al ser CNT EP, una empresa pública obligada a prestar el servicio de telecomunicaciones, ésta no compite en la misma forma con las empresas privadas, por lo que no existe libre competencia en el estricto sentido de la palabra, por lo que el control no debería de ser igualitario por parte de la Superintendencia de Control de Poder de Mercado.
- El mundo de las telecomunicaciones avanza a pasos agigantados, por lo que la normativa que la regula, debe estar siempre al unísono con dicha evolución, por tanto, se debe modificar la Ley Especial de Telecomunicaciones, en varios aspectos, entre ellos la que manifiesta que el servicio de telecomunicaciones se brinda bajo el régimen de libre competencia.
- Actualmente, existe un oligopolio dentro del mercado de telefonía móvil, por lo que el Estado debería de tomar las políticas públicas necesarias para evitar abuso de poder de mercado, y fomentar una mejor gestión por parte de CNT EP., para llegar a ser verdadera competencia con las empresas privadas.
- Las ayudas públicas, deberían de estar mejor tipificadas, en la Ley Orgánica de Control de Poder de Mercado y de una manera más específica, por las consecuencias negativas que estas pueden traer.

BIBLIOGRAFÍA

- Caso Steinike & Weinlig , 78/76 (Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea 22 de marzo de 1977).
- Enciclopedia Jurídica OMEBA. (1979). IV.
- decreto 62/90, anexo I, Cap. XIX. (12 de septiembre de 1989). Argentina.
- Ley de Defensa de la Competencia. (1989). España.
- Decreto 1990. (1990).
- Constitución de la Unión Internacional de telecomunicaciones. (1992).
- Ley Especial de Telecomunicaciones. (1995).
- Ley de Compañías. (5 de noviembre de 1999).
- Ley orgánica de telecomunicaciones. (2000). Venezuela.
- RECOMENDACIÓN UIT-R SM.1603, Anexo 1. (2003).
- Código Tributario. (14 de junio de 2005). Quito, Ecuador.
- Constitucion de la República del Ecuador. (2008).
- Registro Mercantil . (30 de octubre de 2008). 139(3953). Quito, Ecuador.
- Ley Orgánica de Empresas Públicas. (48 de octubre de 2009). Quito, Ecuador.
- NORMA INTERNACIONAL DE CONTABILIDAD, NIC 20. (2009).
- Sentencia Interpretativa No. 0006-09-SIC-CC, 0012-08-IC (Corte Constitucional 01 de octubre de 2009).
- Decreto Ejecutivo 218. (14 de enero de 2010). Quito.
- Decreto Ejecutivo 443. (29 de julio de 2010).
- LEY GENERAL DE TELECOMUNICACIONES, TECNOLOGÍAS DE INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN. (2011).
- Ley Orgánica de Regulación y Control de Poder de Mercado. (13 de octubre de 2011). Quito, Pichincha, Ecuador.
- Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones. (04 de septiembre de 2011). Ecuador.
- REGLAMENTO A LEY ORGANICA DE REGULACION Y CONTROL DEL PODER MERCADO. (07 de mayo de 2012). quito, pichincha, Ecuador.
- Definición Legal*. (2013). Obtenido de <http://definicionlegal.blogspot.com/2013/02/definicion-de-empresa.html>
- Aguirre, J. M. (s.f.). <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/11/pr/pr4.pdf>.

- Boneo, H. (1979). *Las Relaciones entre Gobierno Central y Empresas Públicas: Planteamiento del problema, en las Empresas Estatales en América Latina*. Caracas: Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo.
- Brewer Carias, A. (1967). *Las Empresas Públicas en el Derecho Comparado*. Venezuela.
- Calonge Velázquez, A. (2002). *Políticas Comunitarias: Bases Jurídicas*. Lex Nova.
- Características de la Empresa*. (s.f.). Obtenido de http://biblioteca.itson.mx/oa/ciencias_administrativa/oa11/caracteristicas_empresa/z8.htm
- Chiavenato, I. (1993). *Iniciación a la Organización y Técnica Comercial*. Mc Graw Hill.
- Comisión de las Comunidades Europeas. (s.f.). *Plan de Acción de Ayudas Estatales*.
- Comisión de las Unidades Europeas. (s.f.). *Marco Comunitario Sobre Ayudas Estatales De Investigación Y Desarrollo E Innovación*.
- Comisión Europea. (2006). *Plan de Acción de ayudas estatales*.
- Comision Legislativa Nacional. (28 de marzo de 2000). Ley Orgánica de Telecomunicaciones. República Bolivariana de Venezuela.
- CONATEL. (19 de mayo de 2011). Resolución TEL-406-10-CONATEL-2011. Quito, Ecuador.
- Conectividad.ec. Historia de las telecomunicaciones en el Ecuador*. (s.f.). Recuperado el 09 de mayo de 2014, de http://www.conectividad.org/blog/?page_id=11
- Dromi, J. (1983). *Administración territorial y economía*. Madrid: Instituto de Estudios y Administración local.
- Dromi, R. J. (1997). *La reforma constitucional: el constitucionalismo del por venir en El derecho publico de finales de siglo: una perspectiva iberoamericana*. Madrid: Fundacion BBV.
- Economía Web Site*. (s.f.). Obtenido de <http://www.economia.ws/mercado.php>
- Espacio Fundación Telefónica. Historia de las telecomunicaciones*. (s.f.). Recuperado el 5 de mayo de 2014, de <http://espacio.fundaciontelefonica.com/exposiciones-2/historia-de-las-telecomunicaciones-2/>
- Espacio Fundación Telefónica. Historia de las telecomunicaciones*. (s.f.). Recuperado el 05 de mayo de 2014, de <http://espacio.fundaciontelefonica.com/exposiciones-2/historia-de-las-telecomunicaciones-2/>
- Espinosa, J., & Contreras Delgado De Cos, J. (2011). *Promoción de la Competencia y Ayudas Públicas: El papel de la Autoridad Nacional de Competencia*. Barcelona: Fundación UAB.
- Garriguez, J. (1995). *Tratado de Derecho Mercantil* (Vol. II). Madrid, España: Editorial Revista de Derecho Mercantil.

Grupo de Estudios en internet Comercio electrónico Telecomunicaciones e Informática. (2008). *Derecho de las telecomunicaciones*. Bogota, Colombia: Temis.

lexis. (s.f.). Recuperado el 09 de septiembre de 2013, de <http://www.silec.com.ec/>

Merola, M. (1997). *Explicación de las normas aplicables a las ayudas estatales*. Bruselas, Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas.

Página oficial de Conatel. (s.f.). Recuperado el 09 de agosto de 2013, de <http://www.regulaciontelecomunicaciones.gob.ec/conatel/>

Pallares, Z., Romero, D., & Herrera, M. (2005). *Hacer Empresa: Un Reto*. Fondo Editorial Nueva Empresa.

Peña, J. d. (2003). *Historia de las telecomunicaciones. Cuando todo empezó*. Barcelona, España: Ariel.

Pérez, A. (2006). Sobre la etimología de Telecomunicación. *Recordando la Historia*, 77-79.

Perugachi, M. (2004). *Optimización de Procesos la Concesión de Radiofrecuencias en el Ecuador*. Quito, Ecuador: Corporación editorial nacional.

Procuraduría General del Estado. (2011). *oficio No. 00987*. Quito.

Queralt, J. M. (2001). *Curso de Derecho Financiero y Tributario*. Madrid: Editorial Tecnos.

Rodríguez, J. (2000). *Efectos Redistributivos de las Transferencias Monetarias en los Países de la Unión Europea*. Madrid.

Roltol's blog *Descubriendo las Telecomunicaciones*. (s.f.). Recuperado el 07 de mayo de 2014, de <http://roltol.wordpress.com/tag/edouard-estaunie/>

Ruiz Massieu, J. (1980). *La Empresa Pública. Un estudio de derecho sobre México*. México: INAP.

Sarmiento García, J. (1999). *Concesión de Servicios públicos*. Buenos Aires, Argentina: fundación Centro de Estudios Políticos y Administrativos.

SENATEL. (s.f.). <http://www.regulaciontelecomunicaciones.gob.ec/espectro-radioelectrico/>.

Signes, J. I. (2013). *Derecho de la Competencia y Crisis Económica*. Thomson Reuters Aranzadi.

TELECSA EP, & CNT EP. (30 de julio de 2010). Resolución DIR-CNT-010-2010-027. Quito.

Thompson, I. (enero de 2006). *promonegocios.net*. Obtenido de Concepto de Empresa: <http://www.promonegocios.net/empresa/concepto-empresa.html>

Varela y Witker, J. y. (2003). *El derecho de la Competencia Económica*. México D.F, México: Instituto De Investigaciones jurídicas Serie Doctrina Jurídica.

Villegas, H. (1980). *Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario (Vol. I)*. Buenos Aires: Ediciones Depalma.

PARA GRADOS ACADÉMICOS DE LICENCIADOS (TERCER NIVEL)

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

DECLARACIÓN y AUTORIZACIÓN

Yo, Andreo Belén Sánchez Vinces, C.I. 172447382-0 autor del trabajo de graduación intitulado: Legalidad de la Ayuda Pública a favor de CNT. EP, previa a la obtención del grado académico de **ABOGADO** en la Facultad de **JURISPRUDENCIA**:

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, de conformidad con el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador a difundir a través de sitio web de la Biblioteca de la PUCE el referido trabajo de graduación, respetando las políticas de propiedad intelectual de Universidad.

Quito, 09 de Enero del 2015

Andy Sang

172447382-0

FIRMA Y CÉDULA

 **REPÚBLICA DEL ECUADOR**
DIRECCIÓN GENERAL DE REGISTRO CIVIL,
IDENTIFICACIÓN Y CEDULACIÓN



CÉDULA DE
CIUDADANÍA No. **172447382-0**

APELLIDOS Y NOMBRES
**SANCHEZ VINCES
ANDREA BELEN**

LUGAR DE NACIMIENTO
**PICHINCHA
QUITO
CHIMBACALLE**

FECHA DE NACIMIENTO **1990-12-28**

NACIONALIDAD **ECUATORIANA**

SEXO **F**

ESTADO CIVIL **Soltera**






INSTRUCCIÓN **SUPERIOR** PROFESIÓN / OCUPACIÓN **ESTUDIANTE** E243314242

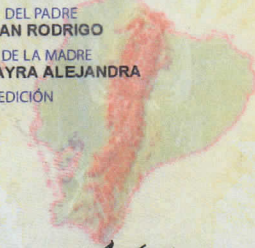
APELLIDOS Y NOMBRES DEL PADRE **SANCHEZ M GERMAN RODRIGO**


APELLIDOS Y NOMBRES DE LA MADRE **VINCES VINCES MAYRA ALEJANDRA**


LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN
**QUITO
2011-08-11**

FECHA DE EXPIRACIÓN
2021-08-11









DIRECTOR GENERAL 000408053 FIRMA DEL CEDULADO

