

**UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO**

**Compartición de infraestructura: una nueva figura dentro de la regulación en materia de telecomunicaciones y su incidencia en la generación de libre competencia en el sector.**

**EMILIE ROMÁN**

**Tesis de grado presentada como requisito para la obtención del título de Abogado**

**Quito, 22 de Mayo de 2007**

© Derechos de autor  
Emilie Paulina Román Alvarado  
2007

*Los más sinceros agradecimientos a mis padres por su apoyo incondicional, al Dr. David Sperber por su enorme contribución a la realización de este trabajo y al Decanato de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito por los hermosos años de enseñanza.*

## RESUMEN

La ausencia de una regulación clara sobre el acceso y uso de infraestructura necesaria para la prestación de servicios de telecomunicaciones por parte de operadores que carecen de alguno de los elementos infraestructurales, ha generado un sin número de inconvenientes. Por ejemplo, en la actualidad, el uso y acceso a la infraestructura se da mediante acuerdos privados o contratos de arrendamiento, acuerdos en los que priman las condiciones inequitativas. La propiedad de infraestructura necesaria para prestar servicios de telecomunicaciones se ha convertido en una ventaja sobre los operadores que carecen de ella, y el no poder acceder a dicha infraestructura genera barreras de entrada al mercado de estos operadores quienes no pueden ofertar sus servicios; poniendo en peligro la generación de libre competencia en el sector.

La compartición de infraestructura constituye una figura en la que el acceso y uso de la infraestructura de propiedad de otra persona, ya sea este un operador de servicios de telecomunicaciones o no, se encuentran regulados, de manera que no sean una limitación para la libre competencia sino una herramienta que contribuya a su generación. El objetivo de esta figura es eliminar las barreras de entrada al mercado que surgen de la falta de condiciones económicas o tecnológicas para la construcción e implementación de infraestructura, elemento indispensable sin el cual no es posible prestar ningún tipo de servicio de telecomunicaciones. Al eliminar estas barreras de entrada al mercado se genera una mayor competencia en el sector, hecho que trae innumerables beneficios como son una disminución de los precios de los servicios o la oferta de nuevos y mejores productos. Estos beneficios tendrán una repercusión positiva en la sociedad, repercusión que se traduce en un mayor acceso a la información y la tecnología, encaminándonos hacia una sociedad de la información.

## **ABSTRACT**

The absence of a clear regulation on the access and use of infrastructure necessary for the rendering of services of telecommunications has generated many disadvantages. For example, nowadays, the use and access to the infrastructure is given by means of private agreements or contracts of lease, agreements plenty of inequitable conditions. The property of necessary infrastructure to give services of telecommunications has turned into an advantage on the operators who lack it. Not to be able to accede to the above mentioned infrastructure generates barriers of entry to the market of some operators who cannot offer their services; putting in danger the generation of free competition in the market.

The “share of infrastructure contract” constitutes a figure in which the access and use of the infrastructure of property of another person, already an operator of services of telecommunications or not, are regulated, so they don't become a limitation for the free competition but a tool that contributes to generate it. The aim of this figure is to eliminate the barriers of entry to the market raised from the lack of economic or technological conditions needed to construct the infrastructure, element without which it is not possible to give any kind of service of telecommunications. On having eliminated these barriers of entry to the market, a major competition is generated in the sector, fact that brings innumerable benefits like a decrease of the prices of the services or the offer of new and better products.

These benefits will have a positive repercussion in the society, repercussion that is translated in a major access to information and technology, intending towards a society of information.

## TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
Introducción .....	xi
CAPÍTULO I.- INFRAESTRUCTURA DE TELECOMUNICACIONES: CONCEPTO, COMPONENTES Y CARACTERÍSTICAS.	
1.1 Breve descripción del funcionamiento de las telecomunicaciones ....	18
1.2 Infraestructura de telecomunicaciones .....	24
1.3 Infraestructura civil .....	28
1.4 La infraestructura como un elemento esencial en la prestación de servicios de telecomunicaciones.....	30
1.5 Especial consideración del bucle de abonado .....	41
CAPÍTULO II.- LA COMPARTICIÓN DE INFRAESTRUCTURA.	
REGULACIÓN JURÍDICA	
2.1 Concepto .....	45
2.2 Principios .....	53
2.3 Intervención del ente regulador en los mandatos de compartición ....	61
2.4 Servidumbre, institución distinta al acceso a la infraestructura .....	69
2.5 Caso Telecsa-Pacifictel S.A. y Andinatel S.A., porqué no es un caso de compartición de infraestructura .....	80
CAPÍTULO III.- BENEFICIOS DE LA COMPARTICIÓN DE INFRAESTRUCTURA PARA LOS OPERADORES DE SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES Y SU CONTRIBUCIÓN A LA GENERACIÓN DE LIBRE COMPETENCIA.	
3.1 Concepto de competencia .....	86
3.2 Se eliminan las barreras de entrada al mercado para los nuevos operadores de servicios de telecomunicaciones .....	91

	Pág.
3.3 Uso eficiente de la infraestructura .....	97
3.4 Equilibrio de la situación de ventaja de los operadores dominantes ....	100
<b>CAPÍTULO IV.- VENTAJAS DE LA COMPARTICIÓN DE INFRAESTRUCTURA PARA LOS USUARIOS DE SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES</b>	
4.1 Gracias a la libre competencia, el precio de los servicios de telecomunicaciones disminuye .....	109
4.2 Nuevos y mejores servicios.....	113
4.3 Mayor acceso a las telecomunicaciones y desarrollo de una sociedad de la información .....	115
Conclusión .....	120
Recomendaciones .....	122
Bibliografía .....	125
Anexo .....	130

**LISTA DE FIGURAS**

	Pág.
Figura 1: Transmisión de la señal de telecomunicaciones de un punto a otro. ....	22
Figura 2: Sistema de línea de abonado inalámbrica o WLL .....	23
Figura 3: Funcionamiento de una red de telecomunicaciones .....	25
Figura 4: Bucle de abonado .....	41
Figura 5: World main telephone lines .....	92
Figura 6: Distribución del mercado de las operadoras de telefonía fija ...	103
Figura 7: Curva de oferta y demanda .....	111
Figura 8: Distribución del total de líneas instaladas .....	115

## ÍNDICE DE ABREVIATURAS

ACI:	Acuerdo de compartición de infraestructura
CAATEL:	Comité Andino de Autoridades de de Telecomunicaciones.
CMT:	Comisión del Mercado de Telecomunicaciones de España.
CONATEL:	Consejo Nacional de Telecomunicaciones.
DCE:	Data communications equipment (Equipo de comunicación de datos)
LETR:	Ley Especial de Telecomunicaciones Reformada
MCI:	Mandato de compartición de infraestructura.
RGLETR:	Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones.
SMA:	Servicio móvil avanzado.
SNT:	Secretaría Nacional de Telecomunicaciones.
SUPTEL:	Superintendencia de Telecomunicaciones.
UIT:	Unión Internacional de Telecomunicaciones.

## INTRODUCCIÓN

La legislación ecuatoriana no ha sido fecunda en normativa en materia de libre competencia. Encontramos pocas normas que garantizan la defensa de la libre competencia, entre las cuales podríamos mencionar el art. 244 de la Constitución Política, el mismo que establece que al “Estado ecuatoriano le corresponde promover el desarrollo de actividades y mercados competitivos. Impulsar la libre competencia y sancionar, conforme a la ley, las prácticas monopólicas u otras que la impidan y distorsionen.”<sup>1</sup> De acuerdo a este artículo la economía en el Ecuador se debe desenvolver en un sistema de libre competencia y el Estado tiene la obligación de garantizar la permanencia de dicho sistema. Por su parte, el art. 249 de la Carta Política establece que es responsabilidad del Estado la provisión de servicios públicos entre los que se encuentran los de telecomunicaciones. Sin embargo, la prestación de estos servicios puede ser realizada directamente por el Estado o por delegación a empresas privadas<sup>2</sup>. Este artículo elimina el modelo monopólico de prestación de servicios públicos por parte del Estado, únicamente, y da cabida a la inversión de la iniciativa privada.

---

<sup>1</sup> Constitución Política de la República del Ecuador, Registro Oficial No. 1 de 11 de agosto de 1998.

<sup>2</sup> *Ibidem*.

La Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por Parte de la Iniciativa Privada nos ofrece otro ejemplo de normas que promueven la libre competencia. Es así que el art. 1 establece, como uno de los objetivos de esta ley, la prestación de servicios públicos y las actividades económicas por parte de la iniciativa privada mediante la desmonopolización y la libre competencia.<sup>3</sup>

A pesar de la vigencia de estas normas dispersas en los diferentes cuerpos normativos, no existe un cuerpo legal dirigido específicamente a proteger y promover la libre competencia y concurrencia de los agentes económicos mediante el control, regulación y sanción a las conductas anticompetitivas y las restricciones que obstruyan o restrinjan las libertades económicas. Lastimosamente varios proyectos de Ley para la Defensa de la Competencia se encuentra en discusión por parte de la Función Legislativa mas no se ha tenido ningún resultado hasta la fecha.

En el campo específico de las telecomunicaciones, la regulación tampoco ha sido tan importante en relación al crecimiento de este sector en los últimos años. La LETR dedica el último capítulo al régimen de competencia, estableciendo que 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.<sup>4</sup> Por su parte, el RGLETR también establece el principio de libre competencia en la prestación de servicios públicos. Este Reglamento instituye figuras como el régimen de competencia, régimen de operador dominante, régimen de conexión e interconexión, obligatoriedad de la interconexión como medios para garantizar la libre competencia en el sector. Es importante destacar que el RGET otorga al CONATEL la

---

<sup>3</sup> Ley de Modernización del Estado, Registro Oficial 349, de 31 de diciembre de 1993, reformada por la Ley para la Promoción de la Inversión y la Participación Ciudadana, Registro Oficial, Suplemento 144 de 18 de agosto de 2000.

<sup>4</sup> Ley Especial de Telecomunicaciones y sus Reformas, Registro Oficial No. 770 del 30 de agosto de 1995, Suplemento del Registro Oficial No.15 de 30 de agosto de 1996, Suplemento del Registro Oficial No. 120 de 31 de julio de 1997, Suplemento del Registro Oficial No. 134 de 20 agosto de 1997, Suplemento del Registro Oficial No. 34 de 13 de marzo de 2000.

potestad de dictar regulaciones para proteger y promover la libre competencia en el sector de las telecomunicaciones y para evitar o poner fin a actos que atente contra ella; igualmente, el CONATEL, puede establecer reglas especiales para los prestadores de servicios que ejerzan dominio de mercado. Estas normas, si bien son más explícitas respecto a la libre competencia en la prestación de servicios de telecomunicaciones, no ha cumplido su objetivo de promover la competencia en el sector.

Por otra parte, el RGLLET, expresamente ha calificado a la telefonía fija local, nacional e internacional como un servicio público, apartando de esta clasificación a servicios como los de telefonía móvil o los servicios portadores<sup>5</sup>. A consecuencia de esta clasificación existen normas que son aplicables únicamente a los servicios de telefonía fija, en tanto que servicios públicos, y no a los demás servicios de telecomunicaciones.

Es necesario afirmar que en nuestro país hay una declaratoria de competencia de iure, pero una prolongación del monopolio de facto en las operadoras telefónicas establecidas. Por ejemplo, existen actualmente operadoras de telefonía fija que captan el 50% del mercado nacional<sup>6</sup> y que hacen imposible una efectiva competencia en el sector de las telecomunicaciones por parte de los nuevos operadores entrantes. La presencia importante de las operadoras dominantes en el mercado es consecuencia, en el caso de la telefonía fija, de la herencia del sistema monopólico que existía en el país.<sup>7</sup> Las empresas de telefonía fija como Andinatel S.A. y Pacifictel S.A. son las sucesoras de las empresas estatales que existían en el mercado desde hace mucho tiempo atrás como la desaparecida IETEL, posteriormente EMETEL.

---

<sup>5</sup> Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones reformada, Decreto N. 1790 publicado en el R. O. 404 de 4 de Septiembre de 2001, art. 4

<sup>6</sup> Cfr. SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES, Informe de labores periodo enero a diciembre de 2006, [http://www.supertel.gov.ec/pdf/2007/informe\\_labores\\_2006.pdf](http://www.supertel.gov.ec/pdf/2007/informe_labores_2006.pdf) [Consultado, 21 de abril de 2007]

<sup>7</sup> Cfr. R. ILLERA RODRÍGUEZ, "La regulación de la interconexión en los mercados de telecomunicaciones liberalizados" en Javier Cremades y Pablo Menendez (coordinadores). *La liberalización de las telecomunicaciones en un mundo global*. La ley Actualidad y Ministerio de Fomento, Madrid, 1999, pp. 238-239

Legislaciones como las de la Comunidad Europea han dado mucha importancia a la generación de competencia en el mercado de las telecomunicaciones con el objetivo de liberalizarlo por completo de modo que la legislación sea acorde a los avances tecnológicos actuales y las necesidades de los usuarios.<sup>8</sup> Otras legislaciones de la región, y más cercanas a nuestra realidad, han incorporado varias figuras que garantizan la promoción de la competencia en el mercado de las telecomunicaciones y han dado una gran importancia a su vigencia en la práctica<sup>9</sup>. Incluso en el marco de la normativa andina se han emitido varias Decisiones en este sentido. Un ejemplo de ellas es la Decisión 462 que Regula el Proceso de Integración y Liberalización del Comercio de Servicios de Telecomunicaciones en la Comunidad Andina<sup>10</sup>.

En medio de este proceso de liberalización se ha incorporado una figura denominada compartición de infraestructura cuya finalidad principal es eliminar la barrera de entrada al mercado que constituye la construcción e implementación de infraestructura para los nuevos operadores. La Comunidad Andina se encuentra redactando un proyecto para implementar esta figura en los países miembros. Para ello la CAATEL ha realizado un documento denominado "Normas que regulan el acceso y uso compartido de infraestructuras de uso público necesarias para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones". En el ámbito de la legislación ecuatoriana, el CONATEL también está preparando un Reglamento para el Uso Compartido de Infraestructura, el mismo que se espera entre en vigencia en este año.

---

<sup>8</sup> COMUNIDAD EUROPEA, Directiva 96/19/CE de 13 de marzo de 1996, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31996L0019:ES:HTML>, [Consultado, 3 de febrero de 2007]

<sup>9</sup> Un ejemplo de ello es la Ley N° 28295 que regula el acceso y uso compartido de infraestructura de uso público para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones, publicada el 21 de Julio de 2004, Perú. [www.hasp.axesnet.com/contenido/documentos/Ley](http://www.hasp.axesnet.com/contenido/documentos/Ley) [Consultado el 1 de Abril de 2007]

<sup>10</sup> Decisión 462 "Normas que Regulan el Proceso de Integración y Liberalización del Comercio de Servicios de Telecomunicaciones en la Comunidad Andina", publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena el 01 de junio de 1999.

La falta de regulación sobre el acceso a la infraestructura de propiedad de un tercero por parte de un particular ha generado un sin número de inconvenientes en el mercado ecuatoriano, sobre todo para lo nuevos operadores que carecen de toda la infraestructura necesaria para prestar los servicios de telecomunicaciones. Por ejemplo, muchos de estos operadores deben someterse a largos procesos de negociación antes de suscribir contratos de arrendamiento de infraestructura en los que el arrendador tiene todo de su parte para imponer condiciones excesivas, las mismas que el arrendatario debe aceptar por temor a perder la oportunidad de acceder a la infraestructura que necesita para prestar el servicio. La inequidad de las condiciones en la negociación de los acuerdos antes mencionados, surge principalmente de la propiedad de algún elemento infraestructural que otro operador también requiere para prestar sus servicios pero que no lo puede implementar por razones económicas, técnicas o legales. Un ejemplo de los inconvenientes que surgen de la falta de regulación nacional sobre acceso y uso de la infraestructura lo encontramos en el siguiente caso. EcuadorTelecom, empresa concesionaria de servicios de telecomunicaciones, solicitó a Andinatel S.A. el arrendamiento para el uso de dos hilos de fibra oscura en la ruta Quito Guayaquil, los mismos que no son utilizados por su propietaria. La solicitud antes mencionada fue hecha el 15 de noviembre de 2005, sin embargo, nunca se resolvió respecto a la misma.<sup>11</sup>

El poder que tienen los operadores dominantes, poder que se refleja en casos como los mencionados, constituye una barrera de entrada para nuevos operadores que se deben enfrentar a este tipo de acuerdos para poder prestar servicios de telecomunicaciones. ¿De qué manera la figura de compartición de infraestructura elimina las barreras de entrada al mercado para los nuevos operadores que pretende

---

<sup>11</sup> Cfr. El Comercio, *EcuadorTelecom quiere alquilar parte de la fibra óptica de Andinatel*, 21 de febrero de 2005, [http://www.cieepi.org/pages/noticias\\_prensa.asp?num=667](http://www.cieepi.org/pages/noticias_prensa.asp?num=667), [Consultado, 5 de mayo de 2007]

prestar servicios de telecomunicaciones y genera libre competencia en el sector? El objetivo de la compartición de infraestructura es regular de manera clara el acceso y uso de infraestructura, eliminando posibles acuerdos y condiciones abusivas impuestas por quien permite el uso de la misma. La finalidad de esta figura es permitir que nuevos operadores puedan entrar al mercado de prestación de servicios de telecomunicaciones sin tener necesariamente que desplegar su propia infraestructura, elemento costoso y que requiere de una fuerte inversión por parte de los operadores, alguno de los cuales pueden verse impedidos de prestar sus servicios por no contar con las condiciones tecnológicas o económicas para ello. La entrada de nuevos operadores al mercado de la prestación de servicios de telecomunicaciones incentivará la generación de competencia en el sector pues habrá una mayor oferta de servicios. La consecuencia inmediata de ello resultará en ventajas para los usuarios quienes podrán acceder a estos servicios a menores precios y para la sociedad en general por un incremento en el acceso a la información y la tecnología.

A continuación describiremos los elementos que componen la infraestructura necesaria para prestar servicios de telecomunicaciones, analizaremos en qué consiste la figura de compartición de infraestructura y de qué manera esta promueve la libre competencia generando ventajas tanto para los nuevos operadores como para los usuarios de los servicios de telecomunicaciones Sin embargo, es necesario dejar en claro que hemos decidido apartarnos de los proyectos tanto de la CAATEL como del CONATEL para proponer un sistema de compartición de infraestructura más eficiente y completo.

# **CAPÍTULO I**

## **INFRAESTRUCTURA DE TELECOMUNICACIONES: CONCEPTO, COMPONENTES Y CARACTERÍSTICAS**

El mercado mundial de las telecomunicaciones crece rápidamente tal y como lo señala la UIT, "la interacción de la demanda y la oferta ha determinado que las telecomunicaciones constituyan uno de los sectores de mayor crecimiento en la economía mundial y uno de los componentes más importantes de la actividad social, cultural y política".<sup>12</sup> Este crecimiento se ve impulsado por la penetración de las telecomunicaciones y la tecnología de la información y comunicación en todos los aspectos del ser humano, en todos los sectores de la actividad económica, social y cultural. Pero también, por la rápida evolución tecnológica que mejora constantemente la eficacia de los productos, sistemas y servicios existentes y crea las bases para un flujo continuo de innovaciones en cada uno de estos sectores (es muy notable la convergencia de las tecnologías de las telecomunicaciones, la información y la radiodifusión). Adicionalmente, la tendencia

---

<sup>12</sup> Op. cit. E. RAMOS Y E. NEIRA en *Diagnostico del sector telefónico ecuatoriano*, <http://www.bce.fin.ec/documentos/PublicacionesNotas/Catalogo/Apuntes/ae41.pdf>. [Consultado, 10 de abril de 2007]

mundial hacia la liberalización de los mercados de bienes y servicios de telecomunicaciones ha multiplicado el efecto de las fuerzas fundamentales que mueven la demanda y la oferta; como consecuencia de ello, la mayoría de las redes de telecomunicaciones son en la actualidad propiedad y explotación del sector privado.<sup>13</sup> Esta tendencia hacia la liberalización del mercado de servicios se ha recogido en el Acuerdo general sobre el comercio de servicios de la Organización Mundial del Comercio, OMC, el mismo que en su art. XIX establece: “ En cumplimiento de los objetivos del presente Acuerdo, los Miembros entablarán sucesivas rondas de negociaciones, la primera de ellas a más tardar cinco años después de la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC, y periódicamente después, con miras a lograr un nivel de liberalización progresivamente más elevado. Esas negociaciones irán encaminadas a la reducción o eliminación de los efectos desfavorables de las medidas en el comercio de servicios, como medio de facilitar un acceso efectivo a los mercados. Este proceso tendrá por fin promover los intereses de todos los participantes, sobre la base de ventajas mutuas, y conseguir un equilibrio global de derechos y obligaciones.”<sup>14</sup>

## **1.1 Breve descripción del funcionamiento de las telecomunicaciones.**

Si bien este trabajo no pretende ser una descripción técnica sobre las telecomunicaciones, consideramos necesario realizar una brevísima explicación sobre su funcionamiento de manera que resulte más fácil para el lector entender el contexto del problema que se pretende resolver y la utilidad de la figura de la compartición de infraestructura.

---

<sup>13</sup> E. RAMOS Y E. NEIRA, *Diagnostico del sector telefónico ecuatoriano enero del 2004*, <http://www.bce.fin.ec/documentos/PublicacionesNotas/Catalogo/Apuntes/ae41.pdf> [Consultado, 10 de abril de 2007]

<sup>14</sup> OMC, Acuerdo general sobre el comercio de servicios, [http://www.wto.org/spanish/docs\\_s/legal\\_s/26-gats\\_01\\_s.htm](http://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/26-gats_01_s.htm), [Consultado, 3 de mayo de 2007]

En primer lugar, es necesario establecer que existen varias maneras en que se puede transmitir la señal y estas son las siguientes:

- Unidireccionales (radio, televisión) o bidireccionales (telégrafos, teléfonos, radios troncalizados).

En relación a estos sistemas, el art. 4 la LETR<sup>15</sup>, dispone: “El uso de frecuencias radioeléctricas para los servicios de radiodifusión y televisión requieren de una concesión previa otorgada por el Estado y dará lugar al pago de los derechos que corresponda. Cualquier ampliación, extensión, renovación o modificación de las condiciones, requiere de nueva concesión previa y expresa. El uso de frecuencias radioeléctricas para otros fines diferentes de los servicios de radiodifusión y televisión requieren de una autorización previa otorgada por el Estado y dará lugar al pago de los derechos que corresponda. Cualquier ampliación, extensión, renovación o modificación de las condiciones, requiere de nueva autorización, previa y expresa. La concesión y la autorización para el uso de frecuencias radioeléctricas tendrá un plazo definido que no podrá exceder de cinco años, renovables por períodos iguales.”<sup>16</sup> De acuerdo a este artículo, la prestación de servicios de radiodifusión y televisión requieren de una concesión específica para ello y la prestación de servicios distintos a estos requiere de una autorización previa por parte del Estado. Este tipo de servicios se encuentran regulados especialmente por la Ley de Radiodifusión y Televisión.

- Por cable (de cobre, coaxial o de fibra óptica) o por ondas (trunking, WLL)
- Con transmisión de voz, datos, imagen fija, imagen animada o combinaciones diversas.

---

<sup>15</sup> Ley Especial de Telecomunicaciones y sus Reformas, Registro Oficial No. 770 del 30 de agosto de 1995, Suplemento del Registro Oficial No.15 de 30 de agosto de 1996, Suplemento del Registro Oficial No. 120 de 31 de julio de 1997, Suplemento del Registro Oficial No. 134 de 20 agosto de 1997, Suplemento del Registro Oficial No. 34 de 13 de marzo de 2000.

<sup>16</sup> *Ibidem*.

- Privadas, es decir en grupo cerrado de usuarios; abiertas (ej. Sistema comunal) o abierto al público como en el caso de la telefonía alámbrica tradicional<sup>17</sup>.

En relación a la transmisión en grupo cerrado de usuarios, el RGLETR, art. 14 determina: “Las redes privadas son aquellas utilizadas por personas naturales o jurídicas en su exclusivo beneficio, con el propósito de conectar distintas instalaciones de su propiedad o bajo su control. Su operación requiere de un título habilitante. Una red privada puede estar compuesta de uno o más circuitos arrendados, líneas privadas virtuales, infraestructura propia, o una combinación de éstos, conforme a los requisitos establecidos en los artículos siguientes. Dichas redes pueden abarcar puntos en el territorio nacional y en el extranjero. Una red privada puede ser utilizada para la transmisión de voz, datos, sonidos, imágenes o cualquier combinación de éstos.”<sup>18</sup> Por su parte, el art. 15 dispone que, “Las redes privadas serán utilizadas únicamente para beneficio de un solo usuario y no podrán sustentar, bajo ninguna circunstancia, la prestación de servicios a terceros. Las redes privadas no podrán interconectarse entre sí, ni tampoco con una red pública.”<sup>19</sup> En este mismo sentido, el art. 16 establece que, “Una red privada no podrá ser utilizada, directa o indirectamente, para prestar servicios de telecomunicaciones en el territorio nacional o en el extranjero. Por lo tanto, no podrá realizar transmisiones a terceros hacia o desde una red pública dentro del país. [...]”<sup>20</sup> En este punto es necesario dejar en claro que, en razón de la prohibición expresa presente en el RGLETR, no se puede prestar servicios de telecomunicaciones a través de las redes privadas. Como consecuencia de ello, y ya que la compartición de infraestructura se refiere a operadores que prestan servicios de

---

<sup>17</sup> Cfr. G. ARIÑO ORTIZ, *Principios de derecho público económico, 1era edición*, Universidad Externado de Colombia y Fundación de Estudios de Regulación, Bogotá 2003, p. 747

<sup>18</sup> Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones Reformada, Decreto N. 1790 publicado en el R. O. 404 de 4 de septiembre de 2001

<sup>19</sup> *Ibidem*.

<sup>20</sup> *Ibidem*.

telecomunicaciones, este tipo de redes no se incluye dentro de los elementos que se pueden compartir.

Debemos destacar que para cualquiera de las formas de transmisión de señal descritas anteriormente, siempre es necesaria la concesión de frecuencias radioeléctricas por parte del Estado. El Estado, principalmente, otorga la concesión de frecuencias mediante un contrato de concesión y autoriza la prestación del servicio. En cuanto a la infraestructura, si bien esta debe ser declarada y registrada ante la SNT, su construcción e implementación no es impuesta por el Estado como una de las obligaciones del concesionario.<sup>21</sup>

Una vez descritas las diferentes formas en que se puede transmitir la señal, es necesario realizar una breve descripción de cómo esta señal es transmitida de un punto a otro dentro de la red de telecomunicaciones. Las telecomunicaciones funcionan de la siguiente manera: por un soporte físico se hace llegar una señal variable de un punto a otro; los cambios de la señal encierran un significado que viene determinado por un código preestablecido y que llega al usuario a través de sus sentidos desde un terminal que actúa como interfaz, por ejemplo el teléfono o un computador<sup>22</sup>, tal y como se refleja en el siguiente gráfico.

---

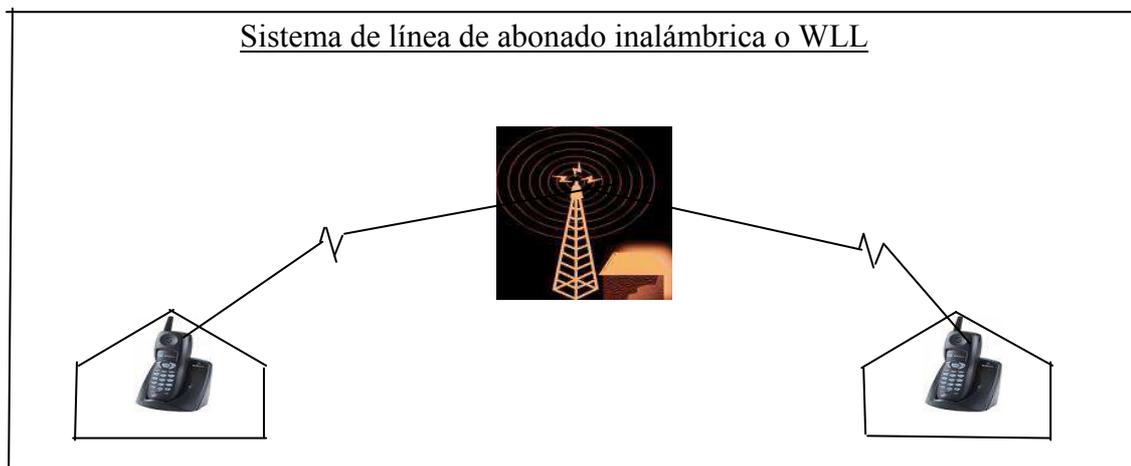
<sup>21</sup> Constitución Política de la República del Ecuador, Registro Oficial No. 1 de 11 de agosto de 1998, art. 247: “[...] Será facultad exclusiva del Estado de concesión del uso de frecuencias electromagnéticas para la difusión de señales de radio, televisión y otros medios [...]”

<sup>22</sup> Cfr. G. ARIÑO ORTIZ, *Principios de derecho público económico, 1era edición*, Universidad Externado de Colombia y Fundación de Estudios de Regulación, Bogotá 2003, p. 747



los módulos de conexión y se pasa el control a donde se administra la conexión y se lleva cuenta en tiempo de conexión hasta que se interrumpa el enlace establecido.<sup>24</sup>

Existen redes de telefonía tanto alámbrica como inalámbrica. La red de telefonía alámbrica es aquella en la que la línea de abonado es un par telefónico o dos hilos de cobre trenzados o, en la actualidad, puede ser también de cable coaxial o fibra óptica. Para lograr mayor velocidad se emplea tecnología digital, generalmente banda ancha de gran capacidad de bits por segundo.<sup>25</sup> En el caso de la red de telefonía inalámbrica, se utilizan ondas de radio para la línea de abonado o último tramo de la red telefónica. A esta solución inalámbrica se la denomina Wireless Local Loop o WLL. En esta tecnología, la información se propaga por el aire o por el vacío, desde la antena del transmisor hasta la antena del receptor, y cualquier persona equipada con un receptor apropiado dentro del área de cubrimiento de la antena emisora puede recibir la información. Mediante este medio de transmisión se puede llegar a lugares donde no hay ningún sistema de comunicación vía cable.<sup>26</sup>



<sup>24</sup> Cfr. A. TORRES, *ibídem*, p. 32.

<sup>25</sup> Cfr. A. TORRES, *Telecomunicaciones y telemática de las señales de humo a las actividades por Internet*, Editorial Escuela Colombiana de Ingeniería, Segunda Edición, Bogotá, 2002, p. 32.

<sup>26</sup> Cfr. A. TORRES, *ibídem*, p. 105.

## 1.2 Infraestructura de telecomunicaciones.

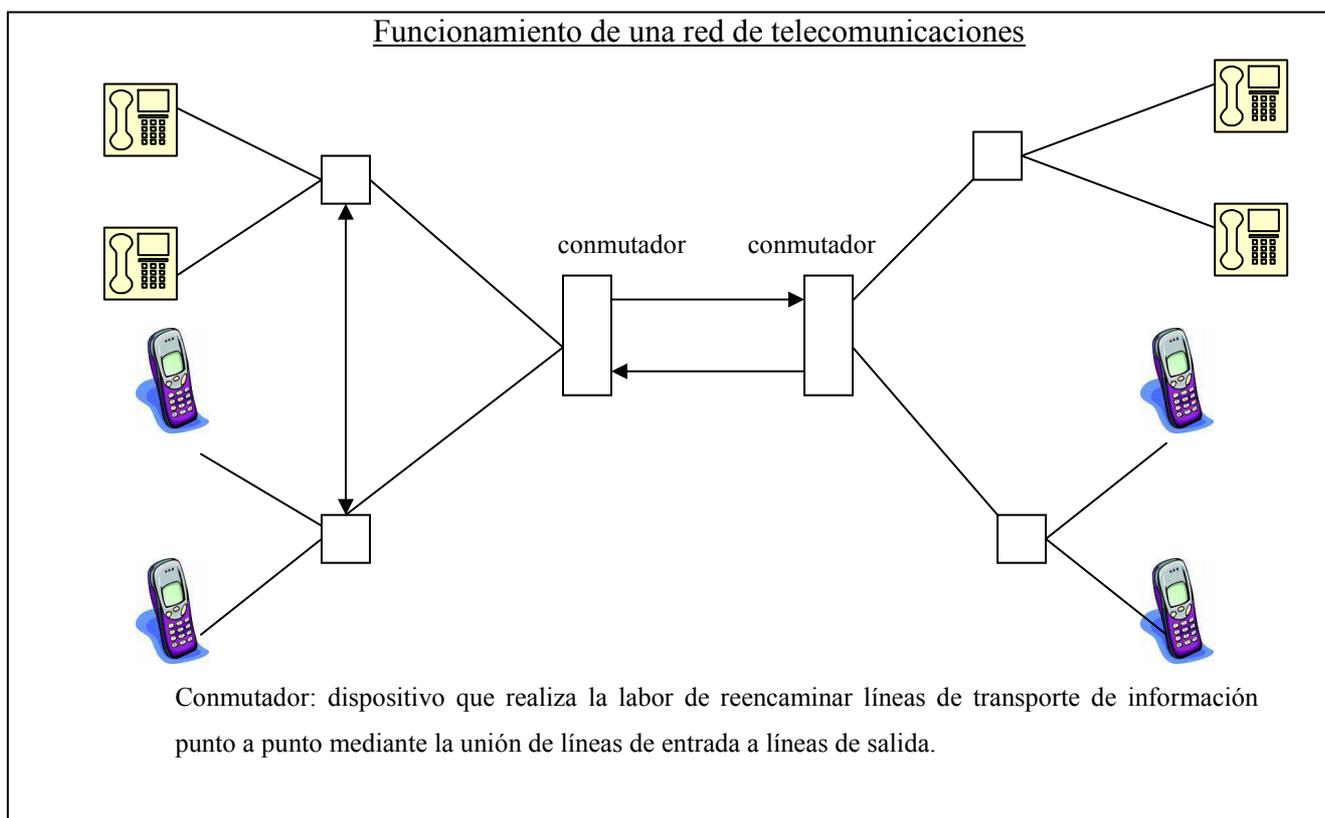
Para transmitir la información entre un emisor y un receptor es necesario que exista un “medio” para enviarla o recibirla; este medio es lo que se denomina infraestructura. La infraestructura de telecomunicaciones es aquella a través de la cual se transporta o conduce la señal, y aquella que permite que esta sea transportada por la red de telecomunicaciones o la recepción de la misma (antena, cámaras, centrales de conmutación, radiobases, etc.)

Por la infraestructura de telecomunicaciones viaja la información utilizando la corriente eléctrica, ondas electromagnéticas o pulsos luminosos, conformando lo que se llama la señal, la cual puede ser análoga o digital. La infraestructura puede ser un cable físico o inalámbrico para las ondas electromagnéticas. Los principales medios para transportar la señal son los siguientes:

- Alambres con aislamiento: cables cubiertos con aislamiento, generalmente plástico. El más común es el cable o par telefónico que se compone de dos hilos de cobre trenzados.
- Cable coaxial: cable compuesto de dos conductores uno interno, central, que es un alambre de cobre grueso, y otro externo, en forma de malla metálica; los dos conductores están separados por un aislante. Existe el cable coaxial delgado, utilizado para señales digitales, y cable grueso usado generalmente para señales analógicas.
- Radiofrecuencias: son parte de las ondas electromagnéticas que se propagan a través del aire y del vacío. En esta tecnología no se necesita un medio físico para constituir el enlace.
- Fibra óptica: transporta la señal en forma de pulsos luminosos, no eléctricos. Del lado del transmisor, un transconductor transforma la señal eléctrica en pulsos de luz; y en el

extremo receptor se hace la operación inversa, convirtiendo la señal luminosa en señal eléctrica, así, unos diodos fotoeléctricos detectan los pulsos luminosos y los vuelven pulsos eléctricos nuevamente.<sup>27</sup>

Uno o varios de estos elementos conductores pueden ser activados como portadores de la señal. Cuando los conductores se activan, se decir que se les suministra energía, se convierten en enlaces; un conjunto de enlaces, comunicados entre sí con sistemas de encaminamiento de la señal hacia un punto determinado, forma una red. Es precisamente dentro de la red donde se produce el transporte de la señal<sup>28</sup> tal y como se refleja en el siguiente gráfico.



La Ley de Telecomunicaciones por Cable española, en su art. 1.4 define a las redes de cable de la siguiente manera: “Se entiende por redes de cable aquellas infraestructuras

<sup>27</sup> Cfr. A. TORRES, *Telecomunicaciones y telemática de las señales de humo a las actividades por Internet*, Editorial Escuela Colombiana de Ingeniería, Segunda Edición, Bogotá, 2002, pp. 52-54.

<sup>28</sup> Cfr. G. ARIÑO ORTIZ, *Principios de derecho público económico, 1era edición*, Universidad Externado de Colombia y Fundación de Estudios de Regulación, Bogotá 2003, p. 748

de telecomunicaciones que, utilizando principalmente cables de telecomunicaciones, sean capaces de transportar cualquier tipo de señales de sonido, datos, imágenes o combinaciones de ellas, al público, en el ámbito de una determinada demarcación territorial.” Por su parte, el RGLET, en el Glosario de Términos define a la red de telecomunicaciones como, “Conjunto de medios para proporcionar servicios de telecomunicaciones entre cierto número de ubicaciones donde el equipo proporciona acceso a esos servicios”.<sup>29</sup>

La red de cables está compuesta por varios elementos, los mismos que describiremos a continuación:

- a) punto de conexión de cabecera: es el punto al que el operador de cable conecta el equipamiento destinado a gestionar los servicios y a proveer las señales que deben ser entregadas a los usuarios.
- b) punto de conexión de red: es el punto en el que puede entregarse la señal transmitida por la red de un operador de cable a la de otro operador con red.
- c) punto de distribución final: es el punto a partir del cual las señales transmitidas por la red de cable pueden ser entregadas a cada usuario de forma independiente y que normalmente está situado en el edificio del usuario o en las proximidades. Se localizan preferentemente en el interior de los edificios, es decir en dominio privado. Pero si no se ha previsto este espacio, se debe utilizar el espacio de dominio público<sup>30</sup>.

En nuestra legislación se distingue entre redes privadas y redes públicas. Las redes privadas, como dijimos anteriormente, son aquellas utilizadas por personas naturales o jurídicas para su exclusivo beneficio, las mismas que permiten conectar instalaciones de

---

<sup>29</sup> Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones Reformada, Glosario de términos, Decreto N. 1790 publicado en el R. O. 404 de 4 de septiembre de 2001

<sup>30</sup> Cfr. R. GARCÍA-BRAGADO, “El establecimiento de infraestructuras, expropiación, dominio público, urbanismo y medio ambiente” en J. Cremades (Coordinador), *Derecho de las Telecomunicaciones*, La ley actualidad y Ministerio de Fomento, Madrid, 1997, p. 954

propiedad de esta persona o que se encuentren bajo su control. Por otra parte, de acuerdo al art. 13 del RGLETR “Toda red de la que dependa la prestación de un servicio final o portador será considerada una red pública de telecomunicaciones. En este caso, para el establecimiento y operación de redes públicas de telecomunicaciones se requiere ser titular de un título habilitante de servicios portadores o finales.”<sup>31</sup> Los servicios finales “son aquellos servicios de telecomunicación que proporcionan la capacidad completa para la comunicación entre usuarios, incluidas las funciones del equipo terminal y que generalmente requieren elementos de conmutación. Forman parte de estos servicios, inicialmente, los siguientes: telefónico rural, urbano, interurbano e internacional; videotelefónico; telefax; burofax; datafax; videotex, telefónico móvil automático, telefónico móvil marítimo o aeronáutico de correspondencia pública; telegráfico; radiotelegráfico; de télex y de teletextos.”<sup>32</sup> Los servicios portadores, en cambio, “son los servicios de telecomunicación que proporcionan la capacidad necesaria para la transmisión de señales entre puntos de terminación de red definidos.”<sup>33</sup> En ambos casos, las redes utilizadas para prestar dichos servicios son considerados por nuestra legislación como redes públicas.

La red, respecto a todos los servicios de telecomunicaciones, constituye el elemento esencial de la infraestructura de telecomunicaciones ya que es precisamente la que permite conectar la oferta de servicios con la demanda de los mismos. La implementación de la red es uno de los elementos de mayor peso económico al momento de

---

<sup>31</sup> Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones Reformada, Glosario de términos, Decreto N. 1790 publicado en el R. O. 404 de 4 de septiembre de 2001

<sup>32</sup> Ley Especial de Telecomunicaciones y sus Reformas, Registro Oficial No. 770 del 30 de agosto de 1995, Suplemento del Registro Oficial No.15 de 30 de agosto de 1996, Suplemento del Registro Oficial No. 120 de 31 de julio de 1997, Suplemento del Registro Oficial No. 134 de 20 agosto de 1997, Suplemento del Registro Oficial No. 34 de 13 de marzo de 2000, art. 8

<sup>33</sup> *Ibidem*.

implementar la infraestructura por parte de los operadores que prestan servicios de telecomunicaciones.

### **1.3 Infraestructura civil.**

El soporte físico de la infraestructura que permite la emisión y recepción de la señal constituye lo que se denomina infraestructura civil. Este tipo de infraestructura tiene la finalidad de soportar físicamente la infraestructura de telecomunicaciones y permitir el paso de los cables, redes y demás elementos necesarios para la prestación de servicios de telecomunicaciones.

La infraestructura civil está compuesta por postes, ductos, canalizaciones, túneles, galerías de servicios, etc.<sup>34</sup>; todos estos elementos son necesarios para la prestación de servicios de telecomunicaciones pues soportan físicamente las redes de telecomunicaciones o permiten el paso de las mismas por el subsuelo. El art. 3, num. 3 del Proyecto de la CAATEL sobre “Normas que regulan el acceso y uso compartido de infraestructuras de uso público necesarias para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones”, establece lo siguiente: “Infraestructura física necesaria para el servicio público de telecomunicaciones: Todo poste, ducto, conducto, cámara, torre y otras que se encuentran relacionados directamente con la prestación del servicio de telecomunicaciones y/o energía y todas aquellas que defina cada administración”. Es necesario aclarar que este proyecto únicamente se refiere a la infraestructura de uso público, la misma que incluye los bienes de uso público y los bienes públicos, más no la infraestructura de propiedad de una operadora particular construida con la finalidad de prestar el servicio de telecomunicaciones. Nuestra legislación, aunque en menor medida y en otro contexto,

---

<sup>34</sup> Cfr. G. ARIÑO ORTIZ, *Principios de derecho público económico, 1era edición*, Universidad Externado de Colombia y Fundación de Estudios de Regulación, Bogotá 2003, p. 748

también enumera algunos elementos que forman parte de la infraestructura civil. El Reglamento de Interconexión, en su art. 42 hace referencia a la infraestructura civil al disponer que “[...] el uso de su infraestructura civil que incluye: ductos, postes, pozos, derechos de vía [...]”<sup>35</sup>

Es necesario hacer una especial referencia a la infraestructura civil preexistente, la misma que soporta físicamente la infraestructura de telecomunicaciones necesaria para prestar el servicio sin necesidad de invertir nuevamente en costosas obras civiles con fuerte impacto para los operadores, especialmente en las ciudades urbanas donde el espacio para dichas construcciones es escaso. Resulta importante mencionar que la partida correspondiente a la obra civil equivale al 40% del coste total de instalar la infraestructura para prestar servicios de telecomunicaciones en España.<sup>36</sup> Es decir que el peso de la infraestructura civil en la inversión requerida por los operadores para entrar al mercado es muy importante. En estas condiciones, la posibilidad de utilizar canalizaciones e infraestructuras existentes se revela como una cuestión con implicaciones económicas de primer nivel en especial para los nuevos agentes del mercado.

El Proyecto sobre compartición de infraestructura de la Comunidad Andina limita este sistema únicamente a los bienes de uso público y bienes públicos, dejando de lado elementos de igual o mayor importancia como la infraestructura de telecomunicaciones y la infraestructura civil de propiedad privada que se encuentra fuera del dominio público. El problema de esta restricción es que limita las ventajas de la compartición de infraestructura únicamente al acceso a este tipo de bienes, a pesar de que, para la prestación de servicios de telecomunicaciones también se requiere acceder a los bienes privados que no se

---

<sup>35</sup> Reglamento de Interconexión, publicado en el R. O. 426 de 28 de diciembre de 2006.

<sup>36</sup> Cfr. R. GARCÍA-BRAGADO, “El establecimiento de infraestructuras, expropiación, dominio público, urbanismo y medio ambiente” en J. Cremades (Coordinador), *Derecho de las Telecomunicaciones*, La ley actualidad y Ministerio de Fomento, Madrid, 1997, p. 955

encuentran en el dominio público. Por esta razón consideramos que la figura de compartición de infraestructura requiere incluir todo tipo de infraestructura para generar mejores y mayores resultados.

#### **1.4 La infraestructura como un elemento esencial en la prestación de servicios de telecomunicaciones.**

Una característica esencial de la infraestructura es su vinculación permanente y necesaria al sistema de comunicación. Constituye entonces un elemento indispensable para todo operador cuyo objetivo es el de prestar servicio de telecomunicaciones y sobre todo es un elemento necesario para el funcionamiento de una empresa que presta estos servicios. Por esta razón hemos decidido calificar a la infraestructura como una facilidad esencial dentro de la prestación de servicios de telecomunicaciones. La normativa andina también ha calificado a ciertas instalaciones necesarias para la prestación de servicios de telecomunicaciones como esenciales. Es así que la Decisión 462 sobre “Normas que regulan el proceso de integración y liberalización del comercio de servicios de telecomunicaciones en la Comunidad Andina”, en su art. 2 establece que son instalaciones esenciales: “Toda instalación de una red o servicio público de transporte de telecomunicaciones que: a) Sea suministrada exclusivamente o de manera predominante por un solo proveedor o por un número limitado de proveedores; y b) Cuya sustitución con miras al suministro de un servicio no sea factible en lo económico o en lo técnico.”<sup>37</sup>

¿Qué son las facilidades esenciales y por qué calificar a la infraestructura necesaria para prestar servicios de telecomunicaciones como tal? Las facilidades esenciales son todos los elementos necesarios para la realización de una determinada actividad sin los cuales dicha prestación sería imposible. Se trata de aquellos elementos que no pueden ser

---

<sup>37</sup> Decisión 462 de la Comunidad Andina, Normas que Regulan el Proceso de Integración y Liberalización del Comercio de Servicios de Telecomunicaciones en la Comunidad Andina, 25 de mayo de 1999, art.2.

duplicados por parte de ciertos agentes del mercado por razones económicas. Por ejemplo, el mercado de servicios no puede funcionar sin una actuación paralela en el manejo de la infraestructura por parte de quien pretende prestar determinado servicio. Las facilidades esenciales deben cumplir las siguientes características para ser consideradas como tal:

- Son controladas en monopolio.
- Son necesarias para los competidores.
- Son difíciles de duplicar.<sup>38</sup>

¿De qué manera la infraestructura en la prestación de servicios de telecomunicaciones se encuadra dentro de los que hemos calificado como facilidades esenciales? La inversión económica que requiere la instalación de infraestructura, así como el tiempo que dicha instalación y su mantenimiento conlleva, la convierte en un elemento susceptible de ser controlada en monopolio por los operadores que tienen mayores recursos económicos y que llevan mayor tiempo en el mercado.

En el mercado ecuatoriano la infraestructura es un elemento controlado en monopolio por las empresas que prestan servicios de telefonía fija, y esto responde a una razón de orden histórico. Alrededor de la década de los 70 y 80 el Estado ecuatoriano funcionaba con base al modelo monopólico en la prestación de servicios públicos, modelo en el cual el Estado era el único que prestaba dichos servicios sin la concurrencia de la iniciativa privada. Las empresas estatales fueron las únicas que implementaron la infraestructura para la prestación de servicios públicos, entre los cuales se cuenta el de telefonía fija, servicios que se desarrollaron bajo un modelo monopólico. Recordemos que el desarrollo del sector de las telecomunicaciones en el Ecuador, y en especial la telefonía nacional, tiene su origen en el Decreto Supremo No. 254 del 11 de febrero de 1971, en el cual se expidió la Ley General de Telecomunicaciones que dispuso que “...la explotación

---

<sup>38</sup> Cfr. D. PINO ARROBA, *Facilidades esenciales e interconexión: las claves del éxito de la competencia en el sector de las telecomunicaciones*, Monografía, Universidad Andina Simón Bolívar; Quito; 2003, p. 16.

de los servicios de la Red General de Vías de Comunicaciones, la ejercerán dos empresas estatales adscritas al Ministerio de Obras Públicas, que se denominarán: Empresa de Telecomunicaciones Norte, con sede en Quito y Empresa de Telecomunicaciones Sur, con sede en Guayaquil. Cada una tendrá personería jurídica, patrimonio y fondos propios.”<sup>39</sup>

En 1972, como producto de la fusión entre la Empresa de Telecomunicaciones Norte y Sur, la Empresa Cables y Radios del Estado y el Departamento Nacional de Frecuencias; y, bajo el amparo de la Ley Básica de Telecomunicaciones, se creó el Instituto Ecuatoriano de Telecomunicaciones (IETEL) como entidad de derecho público, con personería jurídica, patrimonio, recursos propios y capacidad para ejercer derechos y contraer obligaciones, adscrito al Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones. De esta forma, IETEL fue, por un lapso de 20 años hasta 1992, el organismo encargado de la regulación, planificación, supervisión, aprobación de tarifas, construcción y operación de la telefonía a nivel nacional. Cabe mencionar que esta concepción de Estado multifuncional obedecía a una tendencia económica y al principio de sectorización estratégica de la economía del país, bajo el cual el Estado administraba y controlaba en su totalidad aquellos sectores considerados como inmersos en el concepto de seguridad nacional.

En julio de 1992 empezó la etapa de modernización del Estado que incluyó al sector de las telecomunicaciones. En este contexto, mediante la Ley No. 184 del 30 de julio de 1992, se expidió la Ley Especial de Telecomunicaciones<sup>40</sup>, a través de la cual se creó la Empresa Estatal de Telecomunicaciones “EMETEL”, con personería jurídica, patrimonio y recursos propios, con autonomía administrativa, económica, financiera y operativa. Dentro

---

<sup>39</sup> Ley General de Telecomunicaciones, Registro Oficial No.162 del 12 de febrero de 1971

<sup>40</sup> Ley Especial de Telecomunicaciones y sus Reformas, Registro Oficial No. 770 del 30 de agosto de 1995, Suplemento del Registro Oficial No.15 de 30 de agosto de 1996, Suplemento del Registro Oficial No. 120 de 31 de julio de 1997, Suplemento del Registro Oficial No. 134 de 20 agosto de 1997, Suplemento del Registro Oficial No. 34 de 13 de marzo de 2000.

de este proceso de modernización, en agosto de 1995, se expidió la Ley No. 94 denominada Ley Reformativa a la Ley Especial de Telecomunicaciones<sup>41</sup>, que estableció cambios profundos al marco legal de este sector. La principal reforma, contenida en el art. 15 de la mencionada ley, en referencia a EMETEL, estableció que dicha Empresa se transformaría en una sociedad anónima, EMETEL S.A., con el mandato de que posteriormente a su aprobación e inscripción en el Registro Mercantil, se escindiría en el número de compañías anónimas que recomendaran los estudios que para el efecto llevaron a cabo los consultores internacionales contratados. Este proceso de escisión fue auspiciado por el Gobierno de Sixto Durán Ballén a través de la Comisión de Modernización de las Telecomunicaciones (COMOTEL), como organismo ejecutor delegado por el Consejo Nacional de Modernización (CONAM) con funciones específicas de llevar adelante la venta de las nuevas empresas, de reciente creación, a inversionistas extranjeros. El 26 de septiembre de 1997, por escritura pública, se escindió a EMETEL S.A. en dos operadoras ANDINATEL S.A. y PACIFICTEL S.A., cuyo único accionista es el Fondo de Solidaridad.

En marzo de 2000, se expidió la Ley de Transformación Económica del Ecuador 6 (Trole I) la cual modificó, nuevamente, el marco legal vigente señalando que “todos los servicios de telecomunicaciones se brindarán en régimen de libre competencia”. Esta Ley, en la parte correspondiente a la composición accionaria de las telefónicas nacionales, contemplaba para su privatización dos opciones: la primera era la venta de hasta el 51% de las acciones propiedad del Fondo de Solidaridad; y, la segunda, se refería al derecho preferente en la suscripción de acciones de dichas empresas. En la actualidad, la opción de venta accionaria ha sido abandonada en razón de los profundos cambios en el mercado

---

<sup>41</sup> *Ibidem*.

internacional, en especial en el campo tecnológico, de la escasa viabilidad política que se prevé para un nuevo proceso.<sup>42</sup>

De acuerdo a lo afirmado anteriormente, las actuales empresas que prestan servicios de telefonía fija en nuestro país, Andinatel S.A. y Pacifictel S.A., son la herencia de las empresas estatales que prestaban servicios públicos dentro del sistema monopólico, y por esta razón son las propietarias de infraestructura implementada hace mucho tiempo<sup>43</sup>. Es decir que, gran parte de la infraestructura ya establecida en el país no representó una inversión para estas operadoras que ya contaban con ella desde que iniciaron a prestar el servicio. Por otro lado, esta infraestructura ya estaba presente antes de que la iniciativa privada pudiera intervenir en el mercado de las telecomunicaciones, lo que otorga una ventaja respecto a aquellos agentes que inician desde cero con la implementación de infraestructura y la prestación del servicio. El art. 20 de la LETR dispone que: “EMETEL S.A. y las compañías resultantes de su escisión establecerán anualmente un fondo de hasta el 4% de las utilidades netas que será empleado exclusivamente para subsidiar la parte no rentable de proyectos específicos de desarrollo rural de las telecomunicaciones”.<sup>44</sup> A pesar de la obligación establecida en esta norma, este porcentaje no iguala la inversión que representa la construcción e instalación de infraestructura desde cero. Incluso, debemos mencionar que esta herencia del sistema monopólico se refleja en el Contrato de Concesión de frecuencias para la prestación de servicios de telefonía fija suscrito entre Andinatel S.A. y la SNR, hoy SNT<sup>45</sup>, el 11 de abril del 2001, el mismo que, en su cláusula veinte y seis

---

<sup>42</sup> Cfr. E. RAMOS Y E. NEIRA, *Diagnostico del sector telefónico ecuatoriano*, <http://www.bce.fin.ec/documentos/PublicacionesNotas/Catalogo/Apuntes/ae41.pdf> [Consultado, 10 de abril de 2007]

<sup>43</sup> Cfr. R. ILLERA. “La regulación de la interconexión en los mercados de telecomunicaciones liberalizados” en J. Cremades y P. Menendez (coordinadores). *La liberalización de las telecomunicaciones en un mundo global*. La ley Actualidad y Ministerio de Fomento, Madrid, 1999, pp. 238-239

<sup>44</sup> Ley Especial de Telecomunicaciones y sus Reformas, Registro Oficial No. 770 del 30 de agosto de 1995, Suplemento del Registro Oficial No.15 de 30 de agosto de 1996, Suplemento del Registro Oficial No. 120 de 31 de julio de 1997, Suplemento del Registro Oficial No. 134 de 20 agosto de 1997, Suplemento del Registro Oficial No. 34 de 13 de marzo de 2000

<sup>45</sup> *Ibidem*, art. 33. 3 “Compete al Consejo Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL): h. Autorizar a la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones la suscripción de contratos de concesión para la explotación de servicios de

establece: “El concesionario se compromete a no realizar directa ni indirectamente, cualquier acto que signifique el aprovechamiento de su posición dominante en el mercado en la prestación de los Servicios Concedidos”.<sup>46</sup>

Las compañías telefónicas Andinatel S.A. y Pacifictel S.A., debido al control que poseen sobre las infraestructuras instaladas de telecomunicaciones, tiene una posición dominante a la hora de definir la evolución de las infraestructuras de la comunicación global.<sup>47</sup>

A esto se suma que en 1997, año a partir del cual existen jurídicamente Andinatel S.A. y Pacifictel S.A., se suscribió un contrato de concesión y prestación de servicios, en el que se incluyó el denominado “Régimen de exclusividad temporal y regulada de los servicios de telefonía local, nacional e internacional, servicio de portador y arrendamiento de líneas y circuitos alámbricos e inalámbricos”, que duraría hasta finales de 2002. Este esquema tuvo por objeto el fortalecimiento de las nuevas empresas, a través de garantizar un área geográfica determinada para la prestación del servicio y exclusividad en la actividad, de modo que, a la vista de potenciales inversionistas internacionales, las dos operadoras aparezcan como negocios en marcha eficientes.

Sin embargo, en marzo de 2000, el marco legal que sirvió de base en la negociación de los contratos de concesión se vio modificado al expedirse la Ley de Transformación Económica del Ecuador la cual señalaba que “todos los servicios de telecomunicaciones se brindarían 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 calidad

---

telecomunicaciones; i. Autorizar a la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones la suscripción de contratos de concesión para el uso del espectro radioeléctrico”

<sup>46</sup> Contrato modificatorio, ratificatorio y codificador de la concesión de servicios finales y portadores de telecomunicaciones otorgado por la SNT a favor de Andinatel S.A. el 11 de abril del 2001.

<sup>47</sup> Cfr. A. CASTILLA. “Importancia y atractivo para la inversión del sector de las telecomunicaciones” en J. Cremades y P. Menendez (coordinadores). *La Liberalización de las telecomunicaciones en un mundo global*, La Ley-Actualidad y Ministerio de Fomento, Madrid 1999, p. 142.

del servicio”. Este cambio legal afectó directamente a los contratos de concesión, por lo que tuvieron que ser renegociados, de modo que el 11 de abril de 2001 se suscribió un nuevo contrato que contemplaba la disminución de un año en el régimen de exclusividad; de esta manera, y en el marco de la nueva Ley, el mercado de la telefonía en el Ecuador se abrió a la libre competencia, lo que conduciría a la multiplicación de servicios y reducción de costos, mayor participación en el sector de las telecomunicaciones y por ende un incremento de la productividad y desarrollo de la industria a través del acceso a la tecnología de la información y comunicación, y finalmente permitiría la elección del proveedor en función de niveles de calidad y de precio.

En este contexto el CONATEL, ente regulador en materia de telecomunicaciones<sup>48</sup>, expidió el Reglamento de Telefonía Fija Local<sup>49</sup> el 13 de marzo de 2002 a través de la Resolución No.151 y, en septiembre de 2002, se suscribió el Contrato Tipo para estos servicios, el mismo que se encuentra regulado en la Resolución No. 437-22-CONATEL-2002 de 16 de agosto de 2002. Este contrato, que en sus partes más relevantes regula el servicio de telefonía local que puede ser alámbrico o inalámbrico, señala que en el caso de que no exista espectro radioeléctrico que tenga una alta demanda, las concesiones podrán ser otorgadas de manera directa a solicitud del interesado mediante la presentación de un adecuado plan técnico y de expansión.<sup>50</sup> A partir de la posibilidad de concesionar espectro radioeléctrico que no tenía alta demanda, varias empresas interesadas en prestar servicios de telefonía fija solicitaron dicha concesión. Un ejemplo de lo señalado es el caso de la empresa LINKOTEL S.A., con sede en la ciudad de Guayaquil, cuya concesión fue

---

<sup>48</sup> Ley Especial de Telecomunicaciones y sus Reformas, Registro Oficial No. 770 del 30 de agosto de 1995, Suplemento del Registro Oficial No.15 de 30 de agosto de 1996, Suplemento del Registro Oficial No. 120 de 31 de julio de 1997, Suplemento del Registro Oficial No. 134 de 20 agosto de 1997, Suplemento del Registro Oficial No. 34 de 13 de marzo de 2000, art. 33.1 “Créase el Consejo Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) como ente de administración y regulación de las telecomunicaciones en el país, con domicilio en la ciudad de Quito”.

<sup>49</sup> Registro Oficial No. 556 de 16 de abril de 2002

<sup>50</sup> Cfr. E. RAMOS Y E. NEIRA, *Diagnostico del sector telefónico ecuatoriano*, <http://www.bce.fin.ec/documentos/PublicacionesNotas/Catalogo/Apuntes/ae41.pdf> [Consultado, 10 de abril de 2007]

otorgada por el CONATEL el 3 de diciembre de 2002 para cubrir el área de la ciudad de Guayaquil por quince años. Además de la concesión otorgada a esta empresa se han suscrito otros contratos de concesión a nivel nacional de telefonía fija, con empresas como Servicios de Telecomunicaciones del Ecuador (SETEL S.A.) cuyo contrato de concesión fue suscrito el 26 de Agosto de 2002, y Ecuador-Telecom, empresa constituida por capitales locales y estadounidenses que suscribió en contrato de concesión en la misma fecha. Estos dos nuevos proveedores prestan sus servicios desde enero de 2004. En el caso particular de la provincia del Azuay, la LETR ha dispuesto “Se reconoce a favor de la I. Municipalidad del cantón Cuenca, provincia del Azuay, la titularidad del servicio público de telecomunicaciones, para operar en conexión con el resto del país y el extranjero, pudiendo prestar servicios en forma directa o a través de concesiones”<sup>51</sup> Con base a esta norma, el 20 de febrero de 2002, se otorgó la concesión para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones a favor de la empresa municipal ETAPA S.A., quien presta sus servicios en la provincia del Azuay.

Respecto al servicio de telefonía móvil celular (STMC), la entrada al mercado de las operadoras de telefonía celular OTECEL S.A. y CONECEL S.A. se produjo en circunstancias distintas a las operadoras de telefonía fija. El 19 de febrero de 2002 se inició el proceso de subasta pública para el otorgamiento de una Concesión para la explotación del Servicio Móvil Avanzado de Telecomunicaciones, Servicios de Larga Distancia Nacional e Internacional a sus propios abonados y asignación, mediante Concesión de las frecuencias correspondientes, convocada el 20 de junio de 1992. Finalmente, OTECEL S.A. y CONECEL S.A. fueron las empresas a las que se les otorgó la concesión para los servicios antes mencionados, empresas que suscribieron los respectivos contratos en el año

---

<sup>51</sup> Ley Especial de Telecomunicaciones y sus Reformas, Registro Oficial No. 770 del 30 de agosto de 1995, Suplemento del Registro Oficial No.15 de 30 de agosto de 1996, Suplemento del Registro Oficial No. 120 de 31 de julio de 1997, Suplemento del Registro Oficial No. 134 de 20 agosto de 1997, Suplemento del Registro Oficial No. 34 de 13 de marzo de 2000, art. 38.

2003. En el caso de TELECSA S.A., empresa constituida por capital de Andinatel S.A. y Pacifictel S.A., la misma suscribió un contrato para la prestación del Servicio Móvil Avanzado en el año 2003. De acuerdo a lo expuesto, el capital privado pudo intervenir en el mercado de las telecomunicaciones a partir del año 2002. Anteriormente los servicios de telecomunicaciones eran prestados bajo un sistema monopólico cuyas sucesores son las empresas de telefonía fija Andinatel S.A. y Pacifictel S.A.

En el mercado nacional, los servicios de telefonía fija y telefonía celular son controlados por duopolios que manejan la mayor parte del mercado de estos servicios en el país. A pesar de ello, el art. 38 de la LETR establece: “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. [...]”<sup>52</sup>

A pesar de normas como la citada, en el mercado ecuatoriano existe duopolio en la prestación de servicios de telefonía fija por parte de Andinatel y Pacifictel, así como en la prestación de servicios de telefonía móvil celular y servicio móvil avanzado por parte de CONECEL S.A. Y OTECEL S.A. Estas operadoras poseen ventajas que las ponen en una posición dominante respecto a empresas que ha ingresado recientemente al mercado como SETEL S.A., por ejemplo, hecho que impide que se genere efectivamente la libre competencia reconocida en la legislación nacional. A esto se suman los grandes montos de la inversión en que deben incurrir las operadoras de telecomunicaciones. Por ejemplo

---

<sup>52</sup> Ley Especial de Telecomunicaciones y sus Reformas, Registro Oficial No. 770 del 30 de agosto de 1995, Suplemento del Registro Oficial No.15 de 30 de agosto de 1996, Suplemento del Registro Oficial No. 120 de 31 de julio de 1997, Suplemento del Registro Oficial No. 134 de 20 agosto de 1997, Suplemento del Registro Oficial No. 34 de 13 de marzo de 2000.

SETEL S.A. ha invertido 7,5 millones de dólares y aún no ha podido prestar los servicios concesionados a nivel nacional.<sup>53</sup>

Por otro lado, la infraestructura es un elemento necesario entre los competidores, tanto para las operadoras dominantes como para los operadores entrantes en el mercado que desean prestar servicios de telecomunicaciones. Sin este elemento es imposible lograr la transmisión de la señal o el soporte físico de la red, es decir, la señal no puede llegar al usuario final y de esta manera simplemente es imposible prestar el servicio. En términos de una empresa que pretende prestar servicios, la falta de infraestructura impide conectar la oferta con la demanda, es decir que disminuye a cero las posibilidades de éxito en el mercado por parte de la misma.<sup>54</sup> El control en monopolio de la infraestructura hace muy difícil que otros operadores que recientemente ingresan al mercado puedan acceder a ella o los obligan a someterse a contratos u acuerdos privados en los que uno de los sujetos se encuentra en un posición de ventaja en razón de la propiedad de la infraestructura, imponiendo condiciones inequitativas y exorbitantes a la otra parte contratante.

Finalmente, debemos afirmar que la infraestructura necesaria para prestar los servicios de telecomunicaciones es un elemento de difícil duplicación. Esto se debe, en gran medida, a que la instalación de infraestructura implica la utilización del dominio público para acceder a los edificios o los punto de demanda de estos servicios, espacio que no puede ser saturado por los elementos que componen la infraestructura (cables, cámaras, instalaciones subterráneas, centrales de conmutación, etc.). En este punto debemos recordar que el poder de policía de los municipios interactúa forzosamente con la actividad que desarrollan los operadores de servicios de telecomunicaciones, en tanto en cuento estas

---

<sup>53</sup> El Comercio, *Las telefónicas privadas esperan los acuerdos de interconexión*, <http://www.elcomercio.terra.com.ec/noticiaEC>., Guayaquil [Consultado, 23 de abril de 2007]

<sup>54</sup> Cfr. R. GARCÍA-BRAGADO ACÍN "El establecimiento de infraestructuras, expropiación, dominio público, urbanismo y medio ambiente" en J. Cremades (Coordinador), *Derecho de las Telecomunicaciones*, La ley actualidad y Ministerio de Fomento, Madrid, 1997, p. 950

últimas requieren la ocupación de espacios físicos para la prestación de estos servicios. La utilización de los espacios públicos para posibilitar la instalación de la infraestructura no implica que esa ocupación sea incondicionada y pueda prescindir de consideraciones relativas al medio ambiente, ordenación urbanística, salubridad e higiene. Esto quiere decir que la municipalidad puede negar la autorización para la construcción y/o instalación de infraestructura por las razones antes mencionadas.<sup>55</sup> Por esta razón, puede darse el caso de que a ciertos operadores se les niegue el permiso por parte de las circunscripciones territoriales competentes para autorizar la construcción de infraestructura, sobre todo la infraestructura civil, necesaria para la prestación del servicio como es el caso de los ductos o canales.<sup>56</sup> Por ejemplo, la “Ordenanza que norma el uso del poste unificado y ordenamiento de cables con tendido aéreo”, vigente en la ciudad de Guayaquil, establece limitaciones para la ubicación de postes en las aceras. Una de estas limitaciones es que los postes no interrumpen las rampas de discapacitados; otra limitación es la no afectación a especies vegetales ornamentales o de valor patrimonial, protegiendo de esta manera aspectos medioambientales.<sup>57</sup> En estos casos la infraestructura adquiere una importancia aún mayor y se convierte en un elemento estratégico para las empresas que pretenden prestar servicios de telecomunicaciones.

De acuerdo al análisis realizado, la infraestructura necesaria para la prestación de los servicios de telecomunicaciones constituye una facilidad esencial para prestar dicho

---

<sup>55</sup> Cfr. R. DROMI, *Derecho telefónico*, Editorial Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1998, p. 292.

<sup>56</sup> Cfr. RAMÓN GARCÍA-BRAGADO ACÍN “El establecimiento de infraestructuras, expropiación, dominio público, urbanismo y medio ambiente” en Javier Cremades (Coordinador), *Derecho de las Telecomunicaciones*, La ley actualidad y Ministerio de Fomento, Madrid, 1997, pp. 959 -960.

<sup>57</sup> M.I. CONSEJO CANTONAL DE GUAYAQUIL, *Ordenanza que norma el uso del poste unificado y ordenamiento de cables con tendido aéreo*, Guayaquil, 30 de mayo de 2006, art. 8: “El poste se ubicará en aceras, sin interrumpir las rampas de discapacitados. La ubicación del poste dependerá de:

8.1 Las necesidades de los servicios que demandan cables con tendido aéreo.

8.2 Optimización de iluminación de calzada y aceras.

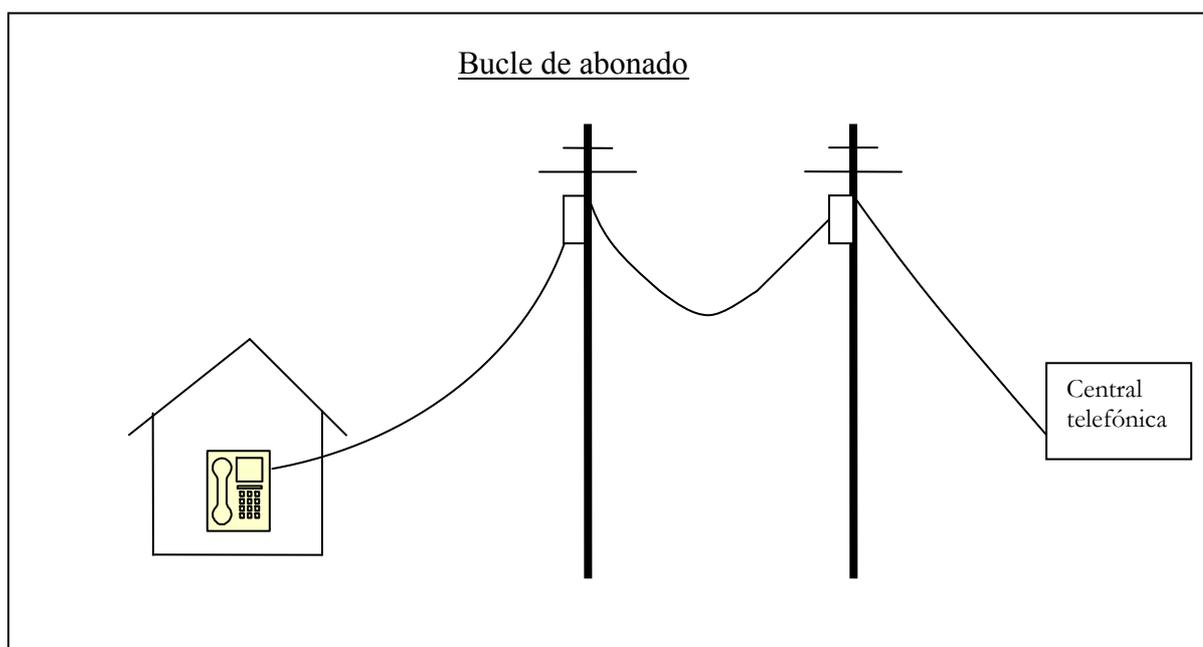
8.3 La ubicación de actuales garajes

8.4 Especies vegetales ornamentales o de valor patrimonial.”

servicio y su propiedad por parte de uno o varios operadores influye en gran medida en las posibilidades de otros operadores de entrar en el mercado.

### 1.5 Especial consideración del bucle de abonado.

El bucle local o bucle de abonado es el cableado que se extiende entre la central telefónica o conmutador y los locales del usuario a quienes se presta el servicio. La conexión del bucle local telefónico es típicamente un par trenzado de cobre que va desde la central telefónica al local o vivienda del usuario. Las líneas telefónicas de bucle local individual están conectadas a la central local o a un concentrador remoto<sup>58</sup>. El bucle de abonado comprende el punto de conexión de red privada del usuario y el punto de distribución final. En otras palabras podemos decir que es la parte de la red que, con alto nivel de capilaridad, penetra en el dominio privado del usuario y a la que éste conecta sus equipos terminales como son la televisión, el teléfono, la computadora, etc.<sup>59</sup>



<sup>58</sup> WIKIPEDIA, Bucle local, [http://es.wikipedia.org/wiki/Bucle\\_local](http://es.wikipedia.org/wiki/Bucle_local). [Consultado, 16 de febrero de 2007]

<sup>59</sup> Cfr. R. GARCÍA-BRAGADO "El establecimiento de infraestructuras, expropiación, dominio público, urbanismo y medio ambiente" en J. Cremades (Coordinador), *Derecho de las Telecomunicaciones*, La ley actualidad y Ministerio de Fomento, Madrid, 1997, p. 970.

Este tramo de la red de telecomunicaciones es el más usado, ya que su utilización es necesaria en todas las comunicaciones que el usuario quiera iniciar. Además de esto, el bucle de abonado posee la característica de ser el tramo de la red más caro de instalar para el operador<sup>60</sup>. Esta parte de la red tiene una importancia estratégica extraordinaria y su coste y la dificultad que supone conseguir los derechos de paso necesarios, la convierte en una de las claves del negocio para cualquier operador.

El bucle de abonado es un tramo de la red esencialmente susceptible de ser controlado en monopolio debido al costo que implica implementarlo y las pocas conexiones que este soporta. En efecto, el número máximo de conexiones eficientes que se pueden realizar al bucle de abonado son dos, característica que refleja su condición de monopolio natural<sup>61</sup>. Debido a que es un elemento necesario para cualquier tipo de comunicación, el monopolio sobre el bucle de abonado implica la exclusión de todos los demás operadores que pretenden prestar un servicio al mismo usuario.

Por otro lado, si bien existen métodos de hacer este tramo más eficiente mediante la utilización del cable de fibra óptica, en realidad no resulta económico ni rentable cubrir el territorio de este tipo de cable pues debería ser implementado en todos los puntos finales de distribución de servicios de telecomunicaciones.

Un aspecto esencial del bucle de abonado está en la posibilidad que tiene el operador de resultar beneficiario de la potestad expropiatoria y de imponer servidumbres forzosas en las propiedades privadas<sup>62</sup>. De esta posibilidad depende gran parte el poder acceder a este tramo de la red o no. El RGLLET, en su art. 134 y siguientes otorga potestad

---

<sup>60</sup> Cfr. J. CREMADES Y J. GERBOLÉS. "Problemas de acceso al mercado para los operadores del cable", en J. Cremades y P. Menendez (coordinadores). *La liberalización de las telecomunicaciones en un mundo global*. La ley Actualidad y Ministerio de Fomento, Madrid, 1999, p. 542.

<sup>61</sup> Cfr. Á. MOSQUERA RODRÍGUEZ, *Interconexión barrera de entrada de la competencia en el ámbito de la Comunidad* Monografía, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, 2003, p. 22.

<sup>62</sup> Cfr. R. GARCÍA-BRAGADO "El establecimiento de infraestructuras, expropiación, dominio público, urbanismo y medio ambiente" en J. Cremades (Coordinador), *Derecho de las Telecomunicaciones*, La ley actualidad y Ministerio de Fomento, Madrid, 1997, p. 970.

al CONATEL para imponer las servidumbres necesarias para la instalación de redes y la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones. Empero no hay hasta la actualidad ningún caso resuelto por el CONATEL sobre la declaración de servidumbres necesarias para la prestación de dichos servicios. En el segundo capítulo de este trabajo analizaremos la naturaleza de las servidumbres antes mencionadas y su diferencia con la figura de compartición.

La premisa establece que hay poder de mercado en el bucle local si la única competencia posible se basa en inversión en infraestructura. Sin bien en el mercado de telecomunicaciones la competencia no se basa únicamente en el poder económico para invertir en infraestructura, este sí es aspecto de gran peso y que llega a influir sobre las posibilidades de un operador para intervenir en el mercado y sobre su posición respecto a los demás competidores<sup>63</sup>. Por esta razón el bucle de abonado sí tiene una importancia particular en la prestación de los servicios de telecomunicaciones por su cercanía con los usuarios y por su tendencia a ser controlada en monopolio. Sin embargo la posibilidad de compartir este tramo de la red depende en gran medida del éxito a mediano plazo de la compartición de los demás elementos de la red. Esto se debe a que es el tramo de la red sobre el que menos interés existe en permitir el acceso por su condición de monopolio natural, además de las pocas conexiones que puede soportar. Una vez que la compartición de los demás elementos de la red se consolide por completo es posible pasar a la compartición del bucle de abonado por la importancia que este tiene para la prestación del servicio.

En este capítulo hemos realizado una breve descripción de los elementos que forman parte de la infraestructura para la prestación de servicios de telecomunicaciones a

---

<sup>63</sup> Cfr. Á. MOSQUERA RODRÍGUEZ, *Interconexión barrera de entrada de la competencia en el ámbito de la Comunidad Andina*. Monografía, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, 2003, p. 57.

fin de contextualizar el área en que se aplicará la figura de la compartición de infraestructura y las ventajas que esta traerá respecto a la libre competencia. Hemos caracterizado a la infraestructura como una facilidad esencial a fin de resaltar la importancia y peso que esta tiene para una operadora en la prestación de servicio de telecomunicaciones, de manera que sin ella esto no se podría realizar. Por ende se demostró que la compartición de infraestructura proporciona una solución económicamente viable para aquellos operadores que no tienen la capacidad de invertir en infraestructura pero que desean ingresar al mercado y ofrecer sus servicios a los usuarios.

## **CAPÍTULO II**

### **LA COMPARTICIÓN DE INFRAESTRUCTURA: REGULACIÓN JURÍDICA**

#### **2.1 Concepto.**

Un “Acuerdo de compartición de infraestructura” consiste en el negocio jurídico entre personas naturales o jurídicas propietarias de infraestructura necesaria para prestar servicios de telecomunicaciones, por una parte, las mismas que permiten a un tercero, operador de servicios de telecomunicaciones, el uso de la misma siempre y cuando exista la disponibilidad técnica y con base a una contraprestación, que puede ser de carácter pecuniario o no por parte de quien la usa; la misma que se somete a ciertas condiciones de uso. Esta figura contractual no se limita únicamente a personas que prestan servicios de telecomunicaciones, sino también a la infraestructura de propiedad de personas que no tienen la calidad de operadores de servicios de telecomunicaciones, e incluso se puede aplicar a la infraestructura afectada al servicio de electricidad o de

otros servicios públicos<sup>64</sup>. Recordemos que los servicios públicos son aquellos establecidos en el art. 249 de la Constitución Política, el mismo que dispone: “Será responsabilidad del Estado la provisión de servicios públicos de agua potable y de riego, saneamiento, fuerza eléctrica, telecomunicaciones, viabilidad, facilidades portuarias y otros de naturaleza similar. Podrá prestarlos directamente o por delegación a empresas mixtas o privadas, mediante concesión, asociación, capitalización, traspaso de la propiedad accionaria o cualquier otra forma contractual, de acuerdo con la ley [...]. El Estado garantizará que los servicios públicos, prestados bajo su control y regulación, respondan a principios de eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, continuidad y calidad; y velará para que sus precios o tarifas sean equitativos”.<sup>65</sup>

Consideramos que no debe existir condiciones previas para poder acceder a la compartición a diferencia de lo que establece la legislación peruana, por ejemplo, en la cual se puede disponer el uso compartido de la infraestructura de uso público (no sólo los postes, ductos, conductos, cámara, torre y derechos de vía de los servicios públicos de telecomunicaciones, sino incluso infraestructura afectada al servicio público de electricidad o de otros servicios públicos) en caso de presentarse restricciones a la construcción y/o instalación de dicha infraestructura declarada por la autoridad administrativa competente, por razones de medio ambiente, salud Pública, seguridad y ordenamiento territorial.<sup>66</sup> Esta condición mantiene una limitación para los nuevos operadores que quieren acceder al mercado y constituye una barrera de acceso, que es lo que en realidad se pretende eliminar con este sistema de compartición. Esta condición

---

<sup>64</sup> Cfr. J. CREMADES Y A. GARCÍA. “Acuerdo de interconexión, cables submarinos y acceso a redes” en J. Cremades y P. Menendez (coordinadores). *La liberalización de las telecomunicaciones en un mundo global*. La ley Actualidad y Ministerio de Fomento, Madrid, 1999, p. 272

<sup>65</sup> Constitución Política de la República del Ecuador, Registro Oficial No. 1 de 11 de agosto de 1998.

<sup>66</sup> Ley que regula el acceso y uso compartido de infraestructura de uso público para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones, publicada el 21 de julio de 2004, art. 5: “Se podrá disponer el uso compartido obligatorio de infraestructura de uso público en caso de presentarse restricción a la construcción y/o instalación de dicha infraestructura de uso público declarada por la autoridad administrativa competente por cualquiera de las siguientes razones: a) Medio ambiente. b) Salud pública. c) Seguridad. d) Ordenamiento territorial.”

implica también el transcurso de un cierto período de tiempo entre la solicitud para construir la infraestructura y la denegación de la misma por parte de los órganos competentes como son las municipalidades, por ejemplo, en el caso de postes y ductos. Este lapso de tiempo es perjudicial para los nuevos operadores ya que imposibilita la prestación inicial o ampliación del servicio y permite que se consolide el monopolio por parte de aquellos operadores que poseen infraestructura desde tiempo atrás.

Si bien se puede afirmar que esta condición se justifica al evitar abusos por parte de los operadores solicitantes, la compartición es un sistema que beneficia a ambos pues quien permite el acceso a su infraestructura recibe una justa contraprestación. Además ya se ha establecido que las únicas limitaciones son de orden técnico, cuando no exista disponibilidad, cuando la compartición pueda afectar la correcta prestación del servicio por parte del propietario que permite el acceso a su infraestructura<sup>67</sup> o por razones de seguridad nacional.<sup>68</sup> Esta limitación es suficiente para evitar un posible perjuicio a quien permite usar su infraestructura.

Existen dos posibilidades de compartir la infraestructura:

1. Sobre la capacidad instalada. Es decir que si dicha capacidad es subutilizada por quien la instaló, es factible permitir que otro operador la utilice y explote.
2. Sobre la infraestructura física construida. En este caso la figura de compartición se limita únicamente a este tipo de infraestructura.

Consideramos que la compartición debe abarcar tanto la capacidad instalada como la infraestructura física, de esta manera, se permite ampliar los elementos a los que se

---

<sup>67</sup> Cfr. A. ABRIL OLIVO “La interconexión como fundamento de la competencia en telecomunicaciones” en D. Martínez Molina (editora), *Derecho económico internacional*, Corporación editora nacional, Quito, 2006, p. 271.

<sup>68</sup> Ley Especial de Telecomunicaciones y sus Reformas, Registro Oficial No. 770 del 30 de agosto de 1995, Suplemento del Registro Oficial No.15 de 30 de agosto de 1996, Suplemento del Registro Oficial No. 120 de 31 de julio de 1997, Suplemento del Registro Oficial No. 134 de 20 agosto de 1997, Suplemento del Registro Oficial No. 34 de 13 de marzo de 2000. , art.11: “Es prohibido usar los medios de telecomunicación contra la seguridad del Estado, el orden público, la moral y las buenas costumbres [...]”

puede tener acceso y eliminar las posibles barreras que surjan de no poder implementar alguna de ellas.

Existen dos modalidades de compartición de infraestructura: a través de un libre acuerdo de las partes involucradas, “acuerdo de compartición” y, a falta de acuerdo, por mandato del ente regulatorio, “mandato de compartición”. Ahondaremos sobre ambas modalidades más adelante en nuestro análisis.

Una vez descrita la figura de la compartición debemos diferenciarla de otros conceptos jurídicos que podrían prestarse a confusión. En primer lugar, es necesario señalar que en ningún caso se puede hablar de cesión de infraestructura, entendida como cambio de titularidad, pues en realidad se trata de un acuerdo para permitir el uso de la misma, a cambio de una contraprestación económica. La titularidad de la infraestructura permanece en el agente que la construyó e instaló.<sup>69</sup> A esto se suma que el art. 247 de la Constitución Política prohíbe cualquier tipo de transferencia de la concesión otorgada por el Estado.<sup>70</sup>

La autorización de uso y goce de la infraestructura que otorga el propietario de la misma a un tercero no constituye una limitación o desmembración del derecho de dominio pues nace de una obligación de carácter personal y no de un derecho real como en el caso del usufructo o del fideicomiso. El uso y goce de la propiedad que se autoriza a través del acuerdo de compartición de infraestructura es distinto al derecho real de uso, el mismo que confiere a su titular una potestad directa e inmediata sobre la cosa. En el caso del acuerdo de compartición de infraestructura no se trata de un derecho real de uso, sino que corresponde a “otras hipótesis de uso de una cosa ajena, como ocurre en el caso del arrendamiento, donde la facultad de usar proviene de una relación

---

<sup>69</sup> Cfr. J. CREMADES Y J. GERBOLÉS. “Problemas de acceso al mercado para los operadores del cable”. en J. Cremades y P. Menendez (coordinadores). *La liberalización de las telecomunicaciones en un mundo global*. La ley Actualidad y Ministerio de Fomento, Madrid, 1999, p. 542.

<sup>70</sup> Constitución Política de la República del Ecuador, Registro Oficial No. 1 de 11 de agosto de 1998, art. 247: “[...] Se prohíbe la transferencia de las concesiones [...]”

obligacional (derecho personal) en la que la permisión del uso constituye el débito de una de las partes y el crédito de la otra que, por consiguiente, solamente puede reclamar la prestación usuaria del que se obligó a ello”<sup>71</sup> Si bien el acuerdo de compartición de infraestructura no constituye un contrato de arrendamiento pues se trata de un contrato innominado, se aplica a este lo relacionado a la permisión de uso que existe también en los contratos de arrendamiento. Respecto a ello la jurisprudencia ha establecido que el arrendamiento, “No tiene el carácter translativo de dominio ni de ningún otro derecho real en la cosa arrendada, a pesar de ser oneroso y conmutativo, de donde se desprende que es un título de mera tenencia según los arts. 702 y 703, por el que el arrendatario a quien se le concede el uso y goce temporales, reconoce explícitamente el dominio ajeno. Sobre este principio fundamental, descansa todo el sistema de los contratos de arrendamiento, cuyos efectos jurídicos se traducen en derechos personales y en meras obligaciones. El que tiene la propiedad de la cosa, no la desmembra con el arrendamiento ni la limita en sus derechos reales, al conceder ciertos servicios que puede obtenerlos no solo el arrendatario sino también otros meros tenedores como el comodatario o depositario de la cosa raíz o mueble [...] Si el dar en arrendamiento una cosa no implica desmembración sino ejercicio de los derechos que corresponden al arrendador, es incuestionable que éste conserva en su plenitud el dominio, inclusive la posesión y el jus fruendi, porque de lo contrario habríase convertido en nudo propietario y el arrendatario en usufructuario, a pesar de que aquel sigue gozando y aprovechando de los bienes arrendado en forme de frutos civiles o renta, y éste, reconociendo el dominio ajeno solo tiene el uso y goce materiales, en lugar y a nombre del dueño”<sup>72</sup>

En el caso del ACI o MCI no existe cesión del dominio sobre la misma ni tampoco del derecho de uso y goce, más aún si el propietario de esta usa y goza de ella

---

<sup>71</sup> Cfr. L. PARRAGUEZ, Manual de derecho civil ecuatoriano, Derechos reales, volumen II, segunda edición, *Los derechos reales de uso y habitación*, Universidad Técnica Particular de Loja, Cuenca, 1999, p. 53.

<sup>72</sup> Sentencia publicada en la Gaceta Judicial No. 10, serie VI, p. 93, 3 de diciembre de 1942.

al mismo tiempo que el tercero a quien autorizó a hacerlo. De ello viene la denominación de compartición, la misma que implica el uso de la infraestructura por parte del propietario y del tercero a quien lo autoriza, uso que puede darse al mismo tiempo por parte de ambos.

Por otro lado, la compartición de infraestructura debe diferenciarse de la figura de la interconexión. La interconexión es “la unión de dos o más redes públicas de telecomunicaciones, a través de medios físicos o radioeléctricos, mediante equipos e instalaciones que proveen líneas o enlaces de telecomunicaciones que permiten la transmisión, emisión o recepción de signos, señales, imágenes, sonidos e información de cualquier naturaleza entre usuarios de ambas redes, en forma continua o discreta y bien sea en tiempo real o diferido. La interconexión permite el intercambio y terminación de tráfico entre dos (2) prestadores de servicios de telecomunicaciones, de manera que sus clientes y usuarios puedan comunicarse entre sí o acceder a los servicios de otros prestadores”.<sup>73</sup> La principal característica de la interconexión es que permite que los usuarios de cierto operador puedan comunicarse con los usuarios de otra red de telecomunicaciones, es decir clientes de otro operador. Por ejemplo, a partir del año 2004, las empresas OTECEL S.A., CONECEL S.A. y TELECSA S.A. se interconectaron para el intercambio de mensajes escritos entre las tres operadoras. A partir de la interconexión, los usuarios de estas tres operadoras pueden enviar y recibir mensajes entre ellos a diferencia de lo que sucedía anteriormente cuando los usuarios de cada operadora sólo podía enviar mensajes a otros usuarios clientes de la misma empresa y no a otros usuarios clientes de una empresa diferente. En el caso de la compartición, si bien se accede al uso de la red no existe ningún tipo de conexión de

---

<sup>73</sup> Reglamento de Interconexión publicado en R. O. 426 de 28 de diciembre de 2006, art. 2

una red con otra de manera que la señal llegará únicamente a los usuarios abonados a un operado específico y no a los clientes de otro.

Los cargos de interconexión vigentes no se establecen por ley sino por el acuerdo al que lleguen las partes o lo que disponga el mandato de interconexión<sup>74</sup>. Por ejemplo, la empresa OTECEL S.A. cobra por concepto de interconexión el valor de 0,1131 dólares por minuto. Por su parte, Andinatel cobra 0,017 dólares por minuto a las operadoras OTECEL S.A. Y CONECEL S.A. por la interconexión para el servicio de telefonía móvil celular.<sup>75</sup>

En nuestra legislación existe un precedente a la figura de compartición de infraestructura en el Reglamento de Interconexión; en este sentido el art. 42 establece lo siguiente : “Los operadores de redes públicas tendrán la obligación de permitir a terceros, si así fuere requerido, el uso de su infraestructura civil que incluye: ductos, postes, pozos, derechos de vía, siempre que sea técnicamente viable, que existan elementos disponibles, que no cause dificultades en la operación de sus propios servicios y no afecte sus planes de expansión y seguridad”. Mediante esta norma, el Reglamento garantiza la libre competencia imponiendo al operador de redes públicas, el otorgamiento de la ubicación y acceso a la infraestructura civil a favor del operador entrante. El acceso a la infraestructura incluye ductos, postes, derechos de vía, bajo la única condición de que sea técnicamente viable, que exista disponibilidad, que no interfiera en las prestación del servicio establecido y que no altere su plan de expansión. Sin embargo, el RGLETR impone “la obligación de un operador de una red pública de

---

<sup>74</sup> Reglamento de Interconexión publicado en R. O. 426 de 28 de diciembre de 2006, art. 16: “Los acuerdos de interconexión establecerán, como mínimo, las siguientes condiciones económicas:

a) Cargos de interconexión, especificando los cargos empleados; así como la metodología utilizada para su cuantificación.”

Art. 36: “En el caso de que los prestadores de servicios de telecomunicaciones no logren un acuerdo en la determinación de los cargos de interconexión, los mismos serán establecidos por la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones”.

<sup>75</sup> CONATEL, *Resumen de cargos de interconexión en acuerdos y disposiciones vigentes actualizado al 28 de febrero de 2007*, [www.conatel.gov.ec](http://www.conatel.gov.ec) [ Consultado, 19 de abril de 2007]

arrendar su infraestructura civil a un operador entrante [...] por el plazo máximo de dos años. Pasado este tiempo, el operador de una red pública no tiene obligación de permitir ese uso, salvo que así lo acordaren las partes.”<sup>76</sup> Este límite de dos años respecto a la obligación de arrendar la infraestructura civil de propiedad de un operador constituye un plazo muy corto, razón por la cual este límite no debería existir en la compartición de infraestructura pues no necesariamente en dos años un operador puede recuperar su inversión o encontrarse en la situación económica necesaria para construir e implementar su propia infraestructura. Por parte del propietario de la infraestructura, la contraprestación que reciba por este corto lapso de tiempo tampoco resulta importante o interesante para que permita el uso de su infraestructura.

La finalidad de la figura de la compartición de infraestructura es eliminar las barreras de entrada al mercado de las telecomunicaciones, principalmente aquellas relacionadas con la propiedad de infraestructura de manera que los nuevos operadores puedan acceder a este sin depender o verse limitados por las condiciones antes mencionadas.<sup>77</sup> Haciendo una comparación con la interconexión, por ejemplo, si no existiera esta figura, la información no podría transitar libre y eficazmente por la red. Los usuarios y clientes de una operadora no podrían comunicarse con los usuarios de otra ni acceder a los servicios que ofrecen otros prestadores. La red tendría un uso único sin que existiera la posibilidad de prestar múltiples servicios a través de ella.<sup>78</sup> Esto constituye una gran limitación a la libre competencia pues los usuarios de una operadora sólo podrían acceder a los servicios que esta ofrezca y no a los que oferten prestadores de otros servicios que pueden ser mejores o complementarios. En este contexto, la propiedad de la red representa la condición para un mercado monopólico en el que solo

---

<sup>76</sup> Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones Reformada, Decreto N. 1790 publicado en el R. O. 404 de 4 de septiembre de 2001, art. 36

<sup>77</sup> Cfr. A. ABRIL OLIVO “La interconexión como fundamento de la competencia en telecomunicaciones” en D. Martínez Molina (editora), *Derecho económico internacional*, Corporación editora nacional, Quito, 2006, p. 271

<sup>78</sup> Cfr. A. ABRIL OLIVO, *Ibidem*, p. 265.

los propietarios de la misma pueden prestar servicios de telecomunicaciones y únicamente a sus clientes.

## **2.2 Principios.**

Una vez descrita la figura de la compartición de infraestructura, es necesario establecer cuáles son los principios que la deben regir, de manera que esta figura se convierta en un instrumento útil para la promoción de la competencia en el sector de las telecomunicaciones. Estos principios son los siguientes: obligatoriedad, igualdad, transparencia y precio justo.

El primer principio que se debe observar en los acuerdos de compartición de infraestructura es el de obligatoriedad. Este principio se traduce en la obligación de los propietarios de infraestructura de facilitar el acceso y uso de la misma a todos los usuarios y prestadores de servicios que los soliciten. Es necesario realizar una consideración especial sobre los operadores de telecomunicaciones que tienen la consideración de dominantes. El art. 27 del RGLLET define a los operadores dominantes de la siguiente manera: “Se considerará como operador dominante al proveedor de servicios de telecomunicaciones que haya tenido, al menos, el treinta por ciento (30%) de los ingresos brutos de un servicio determinado en el ejercicio económico inmediatamente anterior, o que, en forma efectiva, controle, directa o indirectamente, los precios en un mercado o en un segmento de mercado o en una circunscripción geográfica determinados; o, la conexión o interconexión a su red.”<sup>79</sup> La posibilidad de acceder a la infraestructura de propiedad de los operadores dominantes tiene una importancia trascendental pues este tipo de operadores, al prestar sus servicios a un segmento importante del mercado, tienen poco interés en permitir el acceso a su

---

<sup>79</sup> Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones Reformada, Decreto N. 1790 publicado en el R. O. 404 de 4 de septiembre de 2001.

infraestructura ya que ello se traduce en la posibilidad de que más operadores oferten sus servicios en el mercado, hecho que implica una amenaza de perder parte de sus usuarios.

El principio de obligatoriedad significa que no es posible negar el acceso a la infraestructura a quien lo solicite a menos que esta negativa se deba a razones de disponibilidad o de carácter técnico. Entre las razones que se pueden establecer para negar la compartición de infraestructura se encuentran las siguientes: seguridad de la red, por ejemplo cuando la compartición implique un uso que sobrepase la capacidad de la misma o la tecnología utilizada no sea compatible, protección de datos y de la intimidad de los usuarios entre otras.<sup>80</sup> Recordemos que este último está garantizado por la Constitución Política, la misma que en su art. 23, numeral 8 dispone: “Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes: [...] 8. El derecho a la honra, a la buena reputación y a la intimidad personal y familiar. La ley protegerá el nombre, la imagen y la voz de la persona.” Acorde con esta disposición constitucional, el Código Penal en su art. 202.2 sanciona a quienes divulguen información personal sin la autorización de su titular.<sup>81</sup> La LETR garantiza también el derecho a la privacidad de las telecomunicaciones, disponiendo en su art. 39 lo siguiente: “[...] El Estado garantiza el derecho al secreto y a la privacidad del contenido de las telecomunicaciones. Queda prohibido interceptar, interferir, publicar o divulgar sin consentimiento previo de las partes la información cursada mediante los servicios de telecomunicaciones, bajo las sanciones previstas en la ley para la violación de correspondencia. Los operadores de redes y proveedores de servicios deberán adoptar

---

<sup>80</sup> Cfr. M. LÓPEZ LOZANO, “La liberalización de las infraestructuras” en J. Cremades, (coordinador), *Derecho de las telecomunicaciones*, La ley actualidad y Ministerio de fomento, Madrid, 1997, pp. 979

<sup>81</sup> Código Penal, art. 202.2: “La persona o personas que obtuvieren información sobre datos personales para después cederla, publicarla, utilizarla o transferirla a cualquier título, sin la autorización de su titular o titulares, serán sancionadas con pena de prisión de dos meses a dos años y multa de mil a dos mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica”.

las medidas necesarias, técnica y económicamente aceptables, para garantizar la inviolabilidad de las telecomunicaciones. [...]”<sup>82</sup>

En el caso de la interconexión este principio también está presente y se recoge en el art. 4 del Reglamento de Interconexión, el mismo que establece: “Todos los prestadores de servicios de telecomunicaciones a través de redes públicas de telecomunicaciones tienen la obligación de permitir la interconexión a su red a los prestadores de servicios de telecomunicaciones que lo soliciten, para lo cual deberán suscribir los correspondientes acuerdos. Los prestadores de servicios de telecomunicaciones a que se refiere el párrafo anterior, no podrán negar la interconexión a otros operadores.”<sup>83</sup> De acuerdo a este artículo, ningún operador de redes públicas puede negar la interconexión de sus redes a quien lo solicite, a menos que esto se deba a razones técnicas como es lógico.

El segundo principio que debe estar vigente en los acuerdos de compartición de infraestructura es el de igualdad. La normativa andina ha recogido este principio en la Decisión 608 sobre “Normas para la protección y promoción de la libre competencia en la Comunidad Andina”, la misma que en su artículo tercero establece: “La aplicación de la presente Decisión, y la legislación interna de competencia de cada uno de los Países Miembros que resulte aplicable conforme a ella, se basarán en los principios de: a) No discriminación, en el sentido de otorgar un trato igualitario a todas las personas naturales o jurídicas en la aplicación de las normas de libre competencia, sin distinción de ningún género;”<sup>84</sup>

---

<sup>82</sup> Ley Especial de Telecomunicaciones y sus Reformas, Registro Oficial No. 770 del 30 de agosto de 1995, Suplemento del Registro Oficial No.15 de 30 de agosto de 1996, Suplemento del Registro Oficial No. 120 de 31 de julio de 1997, Suplemento del Registro Oficial No. 134 de 20 agosto de 1997, Suplemento del Registro Oficial No. 34 de 13 de marzo de 2000

<sup>83</sup> Reglamento de Interconexión, publicado en el R. O. 426 de 28 de diciembre de 2006.

<sup>84</sup> Decisión 608 de la Comunidad Andina *Normas para la protección y promoción de la libre competencia en la Comunidad Andina*, publicada en la Gaceta Oficial 1180

El principio de igualdad significa que no se pueden establecer condiciones distintas para los diferentes operadores que soliciten la compartición de infraestructura. Es decir, que no es posible establecer condiciones más ventajosas para un operador en relación a las impuestas a los demás que soliciten la compartición.<sup>85</sup> Este principio se justifica en razón de que si se imponen condiciones distintas para cada operador se mantiene una situación de ventaja para alguno de ellos y se mantienen también derechos exclusivos que perjudican la libre competencia cuyo objetivo es el equilibrio de condiciones de ingreso en el mercado entre los agentes, independientemente de los resultados que cada uno de ellos alcance posteriormente. El principio de igualdad impide que el propietario de la infraestructura permita el acceso a algunos de los prestadores de servicios de telecomunicaciones y a otros no, de manera que se genere un mayor desequilibrio entre ellos o que se de lugar a posibles acuerdos fraudulentos para causar perjuicio a los demás competidores. Respecto a este principio, el Proyecto de Normas que regulan el acceso y uso compartido de infraestructuras de uso público necesarias para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones, en su art. 11 establece lo siguiente: “Para efectos del uso compartido de infraestructuras ningún operador podrá ofrecer a otro operador condiciones menos ventajosas que las ofrecidas a sus filiales o a otros operadores o a filiales de éstos, a menos que las generalice para cualquier solicitante, salvo las excepciones establecidas por el órgano competente”.

El principio antes mencionado que caracteriza al acuerdo de compartición lo diferencia también de otro tipo de acuerdos. En otro tipo de acuerdos, las partes contratantes tienen la posibilidad de establecer las condiciones que consideren las más apropiadas independientemente de los acuerdos particulares suscritos con otros sujetos.

---

<sup>85</sup> Cfr. A. ABRIL OLIVO “La interconexión como fundamento de la competencia en telecomunicaciones” en D. Martínez Molina (editora), *Derecho económico internacional*, Corporación editora nacional, Quito, 2006, p. 270.

En este caso en cambio, el establecer condiciones iguales en distintos acuerdos a los que se llegue con diferentes operadores se justifica en la necesidad de garantizar y promover la libre competencia en el mercado de las telecomunicaciones, protegiendo el interés de los agentes que intervienen en el mercado y, sobre todo el de los usuarios<sup>86</sup>.

La igualdad se refleja claramente en normas como las establecidas en el art. 6 del Reglamento de la Ley n° 28295 que regula el acceso y uso compartido de infraestructura de uso público para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones, vigente en Perú, el mismo que determina que: “Los contratos de compartición y mandatos de compartición incluirán una cláusula que garantice la adecuación de la contraprestación a condiciones económicas más favorables pactadas con otro beneficiario de la infraestructura de uso público, en condiciones similares”.<sup>87</sup> De acuerdo a esta norma cualquier condición más ventajosa reconocida a un operador en el acuerdo de compartición se aplicará automáticamente a los demás operadores que hayan acordado el acceso a la infraestructura con el mismo operador. Cláusulas de esta tipo garantizan la vigencia absoluta del principio de igualdad, excluyendo de la negociación y del acuerdo la posibilidad de que las condiciones queden a arbitrio únicamente del operador que permite el acceso a su infraestructura.

El tercer principio es el de transparencia, el mismo que implica que las condiciones de acceso y uso de la infraestructura han de ser claras y públicas de forma que todos los prestadores de servicios interesados en acceder a ella las conozcan de antemano<sup>88</sup>. Este principio es necesario pues se garantiza que todos los interesados en acceder a la infraestructura conozcan las condiciones que se han aplicado para cada

---

<sup>86</sup> Cfr. A. ABRIL OLIVO “La interconexión como fundamento de la competencia en telecomunicaciones” en D. Martínez Molina (editora), *Derecho económico internacional*, Corporación editora nacional, Quito, 2006, p. 272.

<sup>87</sup> Reglamento de la ley n° 28295 que regula el acceso y uso compartido de infraestructura de uso público para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones, Perú, [www.mtc.gob.pe](http://www.mtc.gob.pe) [Consultado, 1 de abril de 2007]

<sup>88</sup> Cfr. M. LÓPEZ LOZANO, “La liberalización de las infraestructuras” en Javier Cremades, (coordinador), *Derecho de las telecomunicaciones*, La ley actualidad y Ministerio de fomento, Madrid, 1997, p. 979.

acuerdo al que se ha llegado con cada operador. A través del principio de transparencia los operadores que se encuentran negociando la compartición pueden exigir que se apliquen a ellos las mismas condiciones que se han aplicado en acuerdos anteriores.

En algunos países como España en los que ya se ha implementado el sistema de la compartición de infraestructura, el órgano regulador, que en el caso español es la CMT, ha impuesto la obligación sobre el operador dominante de emitir con la antelación suficiente una oferta de servicios de compartición que incluya los mínimos necesarios para hacer viable la competencia efectiva. Un ejemplo de ello es la Oferta de Acceso al Bucle de Abonado<sup>89</sup>. Esta oferta constituye un marco general para todos los operadores que desean compartir el acceso al bucle de abonado y en el que se establecen las mismas condiciones y los mismos mecanismos para todos. El principio de transparencia adquiere un significado más amplio en el caso español pues la Oferta de Acceso al Bucle de Abonado se ha publicado en la página de Internet de Telefónica ([www.telefonicaonline.com](http://www.telefonicaonline.com)) de manera que todos pueden acceder a ella e, incluso, la solicitud de acceso se realiza a través de este medio. En este mismo sentido, el Proyecto de Normas que regulan el acceso y uso compartido de infraestructura de uso público necesaria para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones, art. 15 establece lo siguiente: “En aras de promover la competencia, las autoridades de telecomunicaciones competentes podrán requerir de los operadores una oferta básica en la que se especifiquen las condiciones mínimas en las cuales se permitirá el uso compartido de infraestructuras”.

En casos como los descritos anteriormente el principio de transparencia se cumple a cabalidad de manera que el acuerdo es accesible y puede ser conocido por todos los interesados a través de un medio que garantiza la publicidad del mismo.

---

<sup>89</sup> TELEFÓNICA, Oferta de Acceso al Bucle de Abonado (septiembre del 2006), [www.casadomo.com/images/archivos/cmt\\_texto\\_obo.pdf](http://www.casadomo.com/images/archivos/cmt_texto_obo.pdf) [Consultado, 24 de enero de 2007]

Acorde con este principio, los ACI y MCI deberían ser registrados ante la SNT de la misma manera que sucede con los acuerdos y disposiciones de interconexión a fin de que exista un registro de los acuerdos y mandatos vigentes, el mismo que debe ser público y al que puede tener acceso cualquier persona interesada. Posteriormente al registro de los ACI o los MCI, estos deberían ser publicados en la página Web del la SNT para su mayor difusión entre los operadores de servicios de telecomunicaciones.

Finalmente, el acuerdo de compartición de infraestructura debe estar caracterizado por el principio de precio justo. Como dijimos anteriormente, a la aceptación de permitir el acceso a la infraestructura le corresponde una contraprestación, principalmente de carácter pecuniario. En otras palabras debemos afirmar que se caracteriza por ser un acuerdo oneroso y como tal el precio debe ser equitativo con la prestación a la que se obliga la otra parte. Por esta razón el acuerdo de compartición debe establecer un precio justo a ser pagado por el operador que utilizará la infraestructura del otro. En este punto surge la inquietud de cuál es el precio justo.

En el caso de esta figura el precio justo debe corresponder al precio eficiente, es decir el precio que refleje los costos eficientes de prestación del servicio<sup>90</sup>. Los precios no pueden constituir un costo mayor para quien solicita la compartición de infraestructura de aquel que representaría la implementación y construcción de la misma. De otra manera no resultaría rentable solicitar la compartición de infraestructura y la situación se asimilaría al no poder construir e implementar infraestructura propia. En este mismo sentido, los precios impuestos no deben ser tales que perjudiquen la libre competencia ya que puede darse el caso que el compartir infraestructura implique un gasto que se refleje en los precios que se cobren al usuario final y que estos sean tan altos que no resulten atractivos y competitivos en el mercado. Por otro lado, y en el caso

---

<sup>90</sup> Cfr. Á. MOSQUERA RODRÍGUEZ, *Interconexión barrera de entrada de la competencia en el ámbito de la Comunidad Andina*. Monografía, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, 2003, p. 62.

contrario, si los precios son bajos desincentivan la inversión en infraestructura ya que es más fácil compartir que construir infraestructura propia. Por las razones mencionadas es importante que los precios sean eficientes de manera que no perjudiquen a una u otra parte, o constituyan costos exagerados para alguna de ellas. Finalmente es necesario establecer que los cargos de acceso no deben ser diferenciados pues de esta manera se afectaría el principio de igualdad.

El precio que se debe pagar por la compartición de infraestructura debe ser determinado con base a un criterio de costos más rentabilidad. Es decir que este precio debe cubrir los costos en que incurre el propietario por el establecimiento, operación y mantenimiento de la infraestructura y, a más de ello el precio debe otorgar una retribución al capital. Siempre debe existir este elemento de rentabilidad pues de otra manera no sería económicamente interesante acordar y permitir la compartición de infraestructura y tampoco existiría una justa retribución a la inversión realizada al construir e implementar la infraestructura. En el caso de la interconexión de redes públicas, los cargos se determinan de la manera descrita, la misma que consideramos la más adecuada para un eficiente funcionamiento de ambas figuras. Es así que el art. 6, literal d) del Reglamento de Interconexión dispone: “Los cargos de interconexión se basarán en costos más rentabilidad y deberán ser veraces y razonables, tener en cuenta la viabilidad económica y estar desagregados para que el prestador que solicita la interconexión no deba pagar por elementos o instalaciones de la red que no requiera para el suministro del servicio.”<sup>91</sup> En este caso, a fin de determinar los cargos de interconexión, se tiene en cuenta el uso de las instalaciones y equipo, así como la cantidad, capacidad y velocidad del enlace.<sup>92</sup> La determinación de los cargos por

---

<sup>91</sup> Reglamento de Interconexión, publicado en el R. O. 426 de 28 de diciembre de 2006.

<sup>92</sup> Ibidem, art. 11.

compartición de infraestructura también debe realizarse en base a los elementos mencionados.

### **2.3 Intervención del ente regulador en los mandatos de compartición.**

Como mencionamos, la compartición de infraestructura tiene dos modalidades, un ACI y, a falta de acuerdo, por mandato del ente regulatorio que en el caso de la legislación nacional le correspondería al Consejo Nacional de Telecomunicaciones, CONATEL, competencia que ha sido delegada a la SNT como órgano encargado de la ejecución de la política de telecomunicaciones en el país.<sup>93</sup>

La intervención del ente regulador en el mandato de compartición de infraestructura tiene su justificativo en el hecho de que la prestación de los servicios de telecomunicaciones es privativa del Estado, el mismo que puede prestarlos directamente o mediante delegación a empresas privadas a través de un contrato de concesión. Así lo dispone el art. 6 de la LETR, el mismo que establece: “Las telecomunicaciones constituyen un servicio de necesidad, utilidad y seguridad públicas y son de atribución privativa y de responsabilidad del Estado.”<sup>94</sup> A esto se suma lo dispuesto por el art. 247 de la Constitución Política, el mismo que establece: “[...] Será facultad exclusiva del Estado la concesión del uso de frecuencias electromagnéticas para la difusión de señales de radio, televisión y otros medios [...]”<sup>95</sup> En nuestra legislación la administración y regulación en materia de telecomunicaciones es potestad del CONATEL, de acuerdo a lo que establece el art. 33.1 de la LETR: “Créase el Consejo Nacional de

---

<sup>93</sup> Ley Especial de Telecomunicaciones y sus Reformas, Registro Oficial No. 770 del 30 de agosto de 1995, Suplemento del Registro Oficial No.15 de 30 de agosto de 1996, Suplemento del Registro Oficial No. 120 de 31 de julio de 1997, Suplemento del Registro Oficial No. 134 de 20 agosto de 1997, Suplemento del Registro Oficial No. 34 de 13 de marzo de 2000, art. 33.1.1: “Créase la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, como ente encargado de la ejecución de la política de telecomunicaciones en el país,

<sup>94</sup> Ley Especial de Telecomunicaciones y sus Reformas, Registro Oficial No. 770 del 30 de agosto de 1995, Suplemento del Registro Oficial No.15 de 30 de agosto de 1996, Suplemento del Registro Oficial No. 120 de 31 de julio de 1997, Suplemento del Registro Oficial No. 134 de 20 agosto de 1997, Suplemento del Registro Oficial No. 34 de 13 de marzo de 2000.

<sup>95</sup> Constitución Política de la República del Ecuador, Registro Oficial No. 1 de 11 de agosto de 1998.

Telecomunicaciones (CONATEL) como ente de administración y regulación de las telecomunicaciones en el país, con domicilio en la ciudad de Quito. El Consejo Nacional de Telecomunicaciones tendrá la representación del Estado para ejercer, a su nombre, las funciones de administración y regulación de los servicios de telecomunicaciones, y es la Administración de Telecomunicaciones del Ecuador ante la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT). [...]"

Ya que la prestación de servicios de telecomunicaciones es privativa del Estado, este puede delegarla a particulares a través de un contrato de concesión, competencia que corresponde al CONATEL de acuerdo a lo establecido en la LETR. Queda claro entonces que para tener la calidad de operador y poder explotar servicios de telecomunicaciones es necesario el otorgamiento de una concesión por parte del CONATEL. Es por esta razón que cabe la intervención del ente regulador en el mandato de compartición de infraestructura pues este es el órgano estatal al que la compete la administración y regulación de las telecomunicaciones. Sin embargo, de acuerdo a lo afirmado anteriormente, es la SNT la competente para intervenir en el MCI, pues es este el órgano que debe ejecutar las políticas en materia de telecomunicaciones que determine el CONATEL, entre las que se cuenta la regulación sobre compartición de infraestructura. Esta intervención se debe dar siempre a petición de una o ambas partes interesadas en la compartición de infraestructura como sucede con la interconexión, más no de oficio.

Por otro lado, el acuerdo previo entre operadores lleva tiempo y el tiempo siempre corre a favor del operador posicionado y en detrimento del operador entrante y de la competencia. En consecuencia la regulación de la compartición debe cumplir el objetivo de facilitar la conclusión rápida de los acuerdos. Para ello es necesario establecer, de forma subsidiaria a la libre iniciativa de las partes, un procedimiento

reglado de los acuerdos y un árbitro que solucione rápidamente los conflictos que puedan surgir<sup>96</sup>. Este ente debe ser el ente regulador, ente competente para expedir la regulación en materia de telecomunicaciones y, específicamente la regulación sobre compartición de infraestructura. En esta línea, la legislación española ha establecido que los acuerdos sobre acceso se harán de mutuo acuerdo entre las partes y deberán pactarse en un plazo de tres meses desde la fecha de solicitud<sup>97</sup>. En este caso, el plazo para que las partes lleguen a un acuerdo es de 90 días y de no hacerlo interviene el ente regulador, plazo razonable para no afectar los intereses de los nuevos operadores y su capacidad de intervenir en el mercado.

En cuanto a los conflictos, se aplicará el mismo sistema que el establecido para los conflictos de interconexión. El mandato de interconexión constituye una herramienta efectiva en la solución de conflictos que pueden surgir entre los operadores, por ejemplo más del ochenta por ciento (80%) de interconexión que se ha efectuado en el Ecuador han sido por mandato de la SNT.

Otra de las razones, a más del tiempo, que requieren de la intervención del ente regulador es el hecho de que mediante la compartición, una empresa generalmente dominante en el mercado tiene que vender algún servicio a sus competidores para hacer posible la competencia en otras actividades complementarias<sup>98</sup>. Es decir que en principio no existe ningún interés del operador dominante de permitir el acceso a su infraestructura pues eso implica un nuevo competidor en mejores condiciones que las que él encontró al momento de iniciar sus actividades y que ofrecerá nuevos y mejores

---

<sup>96</sup> Cfr. R. ILLERA RODRÍGUEZ, “La regulación de la interconexión en los mercados de telecomunicaciones liberalizados”. en J. Cremades y P. Menendez (coordinadores). *La liberalización de las telecomunicaciones en un mundo global*. La ley Actualidad y Ministerio de Fomento, Madrid, 1999, p. 241.

<sup>97</sup> Cfr. J. CREMADES Y A. GARCÍA. “Acuerdo de interconexión, cables submarinos y acceso a redes” en J. Cremades y P. Menendez (coordinadores). *La liberalización de las telecomunicaciones en un mundo global*. La ley Actualidad y Ministerio de Fomento, Madrid, 1999, p. 272.

<sup>98</sup> Cfr. Á. MOSQUERA RODRÍGUEZ, *Interconexión barrera de entrada de la competencia en el ámbito de la Comunidad Andina*. Monografía, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, 2003, p. 55.

servicios a sus usuarios. A esto se suma que a mayor número de competidores que acceden al mercado mayor competencia, la misma que obliga a bajar el precio final de los servicios de telecomunicaciones ofertados para que estos sean competitivos. Esto se traduce, por lo general, en una pérdida del control por parte de los operadores dominantes sobre la determinación de los precios. A pesar de que existe una contraprestación por parte de operador que usa la infraestructura, esta no constituye motivación suficiente para llegar a un acuerdo ya que se pone en riesgo el mercado en el cual el operador ha sido predominante durante un largo periodo de tiempo. Por esta razón también es necesaria la intervención del ente regulador bajo la figura de mandato de compartición de modo que el acuerdo ya no es voluntario sino obligatorio.

Es tiempo de profundizar en la naturaleza del mandato de compartición descrito anteriormente. La obligación del operador dominante a contratar con el operador entrante, provoca una diferencia básica con el principio jurídico de que un contrato se inicia con la autonomía de la voluntad, tanto más que los diferentes aspectos a negociar deben sujetarse a reglas establecidas igualmente en forma previa.

En principio, la primera manifestación de la libertad de mercado es la libertad de contratar, que tiene como técnica jurídica el ejercicio de la autonomía de la voluntad. La autonomía de la voluntad “consiste en la delegación que el legislador hace a los particulares de la atribución o poder que tiene de regular las relaciones sociales, delegación que estos ejercen mediante el otorgamiento de actos o negocios jurídicos”.<sup>99</sup> De acuerdo a este principio, “los particulares, libremente y según su mejor conveniencia, son los llamados a determinar el contenido, el alcance, las condiciones y modalidades de sus actos jurídicos”<sup>100</sup> Sin embargo, “[...] la conveniente generosidad que nuestro Código muestra hacia la autonomía de la voluntad privada no se opone,

---

<sup>99</sup> G. OSPINA Y E. OSPINA, *Teoría general del contrato y del negocio jurídico*, Editorial Temis, Sexta edición actualizada, Bogotá 2000, p. 6

<sup>100</sup> G. OSPINA Y E. OSPINA, *ibidem*, p. 14

como ya quedó dicho, a que también la haya situado en la justa posición que le corresponde en el ordenamiento jurídico y social. Si la iniciativa particular no se limita adecuadamente, en forma tal que opere siempre con la debida subordinación al orden público, deja de ser benéfica para la satisfacción de las necesidades individuales y para el progreso de la sociedad; pasa entonces a constituir grave amenaza para los asociados y para esta. Los primeros quedan expuestos a sucumbir en una lucha egoísta y despiadada, en la cual prevalecerán la avaricia, la astucia y la inescrupulosidad sobre la penuria, la inexperiencia y la buena fe; y la segunda también queda expuesta a derrumbarse, tanto por el debilitamiento y la pugna entre sus miembros, porque la voluntad privada, sin freno, por satisfacer el interés particular que es su objetivo inmediato, pierde de vista el interés general y el menoscabo que pueda irrogarles al derecho ajeno, a las buenas costumbres y, en general, a los principios angulares del orden social”.<sup>101</sup> De acuerdo a la afirmación de los autores citados, la autonomía de la voluntad puede verse disminuida cuando exista el riesgo de que los acuerdos afecten a las partes que intervienen en ellos e incluso a la sociedad en general.

Esta limitación a la autonomía de la voluntad contractual se encuentra presente en materia de telecomunicaciones y específicamente en el tema de compartición e interconexión ya que se ha impuesto, mediante regulación, la obligación de contratar, es decir, que hay una disminución de la autonomía de la voluntad contractual. Este aspecto se explica porque sin esta limitación de la voluntad contractual no existe la igualdad entre operadores, igualdad indispensable para la libre competencia. El permitir que en los acuerdos de compartición de infraestructura predomine la autonomía de la voluntad constituye en gran riesgo de que los propietarios de la misma puedan imponer condiciones que perjudiquen a la otra parte contratante, limitando la eficacia de este tipo

---

<sup>101</sup> G. OSPINA Y E. OSPINA, *Teoría general del contrato y del negocio jurídico*, Editorial Temis, Sexta edición actualizada, Bogotá 2000, p. 15.

de acuerdos y eliminando la competencia en el sector, competencia que finalmente beneficia a los usuarios y a la sociedad en general. Lo contrario significa que se contrate únicamente con operadores escogidos mediante decisiones voluntarias, o que no se ejecute el acuerdo por el poco interés de los operadores dominantes de compartir el mercado y, consecuentemente no hacer fácil el ingreso a sus competidores.<sup>102</sup>

La limitación al principio de autonomía de la voluntad se justifica en la protección de la libre competencia como un medio para alcanzar la libertad del individuo que se expresa a su vez en la libertad de consumidor, es decir la libertad de decisión y realización de la voluntad en la pretensión de ventajas económicas que el sistema competitivo garantiza (precios libres, participación como ofertante o demandante en el mercado). La competencia debe ser garantizada como medio para proteger los derechos antes mencionado y en el caso del mandato de compartición prevalecen estos derechos sobre el principio de autonomía de la voluntad pues los beneficios de la competencia se dirigen a la sociedad en general y no solo a las partes contratantes.

La limitación de la voluntad contractual aparece también en los aspectos que reglamentariamente son objeto de disposiciones concretas y que deben ser cumplidas por las partes; aquí se debe anotar que siempre será mejor las normas que se den ex – ante, que cualquier pauta que se pretenda imponer ex – post. Esto permite tener reglas claras y disminuye la posibilidad de conflictos posteriores<sup>103</sup>. La limitación de la voluntad contractual se da entonces, en la selección de la contraparte y en la imposición de disposiciones para garantizar la competencia a través de normas dictadas. Los potenciales acuerdos son el resultado de la acción regulatoria reflejada en un texto, en el

---

<sup>102</sup> Cfr. A. ABRIL OLIVO “La interconexión como fundamento de la competencia en telecomunicaciones” en D. Martínez Molina, (editora), *Derecho económico internacional*, Corporación editora nacional, Quito, 2006, pp. 272-273.

<sup>103</sup> Cfr. A. ABRIL OLIVO *ibídem*.

que influye de manera limitada la autonomía de la voluntad. Esta limitación se permite también porque, como ya hemos afirmado, la prestación de servicios de telecomunicaciones requiere de una concesión previa otorgada por el Estado a través del CONATEL y es, en principio, privativa de este. El órgano estatal interviene, ejerce una potestad administrativa de poder máximo que sustituye el acuerdo que debió existir por una resolución de carácter vinculante para las partes.

La intervención del regulador tiene la característica de ser subsidiaria y dirimente. Subsidiaria porque tiene lugar en ausencia del acuerdo de las partes o en caso de que determinadas cláusulas se consideren violatorias de las disposiciones regulatorias. Es dirimente porque su resolución obliga a las partes a resolver sus diferencias a falta de acuerdo entre ellas<sup>104</sup>. En el caso de la interconexión también existe una intervención del ente regulador a través de una disposición de interconexión que equivale al mandato de compartición de infraestructura. El Art. 33. del Reglamento de Interconexión, en este sentido dispone: “Si transcurrido el plazo previsto en el art. 29 del presente Reglamento (60 días), los prestadores de servicios de telecomunicaciones a través de redes públicas de telecomunicaciones no han suscrito el acuerdo de interconexión, la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, a solicitud de una o ambas partes, establecerá, con el debido fundamento, que estará a disposición de las partes, las condiciones técnicas, legales, económicas y comerciales a las cuales se sujetará la interconexión, dentro del plazo de cuarenta y cinco (45) días posteriores, salvo que las partes lleguen a un acuerdo antes de que la Secretaría emita su decisión. En la solicitud de intervención deberán adjuntarse los términos acordados entre las partes y los puntos sobre los cuales existen discrepancias, con los correspondientes documentos de soporte. La Secretaría en su intervención partirá de los términos

---

<sup>104</sup> Cfr. A. ABRIL OLIVO “La interconexión como fundamento de la competencia en telecomunicaciones” en D. Martínez Molina (editora), *Derecho económico internacional*, Corporación editora nacional, Quito, 2006, p. 274.

acordados entre las partes y, en ausencia de estos de la Oferta Básica del Prestador Solicitado. Se entenderán como “términos acordados” los que consten en Actas suscritas por las partes debidamente acreditadas. La decisión motivada de la Secretaría será obligatoria para las partes y su cumplimiento será controlado por la Superintendencia de Telecomunicaciones.<sup>105</sup> Como vemos, la SNT interviene cuando las partes no han podido llegar a un acuerdo sobre todos los aspectos de la interconexión en un determinado plazo de tiempo, no antes, y determina las condiciones sobre las que no se ha llegado a un acuerdo, manteniendo aquellas respecto a las que sí existe concierto.

A simple vista, las normas regulatorias en telecomunicaciones se alejan de los principios generales de la administración pública que debe estar orientada al cumplimiento de la ley y a velar por el interés general, más no a resolver los intereses de los operadores que devienen en particulares pugnando por la mejor solución a sus intereses privados. Si embargo, como hemos afirmado anteriormente, la figura de la regulación protege un interés público que es el de los usuarios de servicios de telecomunicaciones y su derecho a recibir un servicio a precio justo y de buena calidad. Este derecho está recogido en el art. 23, numeral 7 de la Constitución Política, el mismo que establece que el Estado reconoce y garantiza a las personas “El derecho a disponer de bienes y servicios, públicos y privados, de óptima calidad; a elegirlos con libertad, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características.”

El mandato de compartición de infraestructura constituye un elemento clave dentro de la normativa que regula el sector de las telecomunicaciones de manera que sin él sería imposible garantizar y fomentar la libre competencia.

---

<sup>105</sup> Reglamento de Interconexión, publicado en el R. O. 426 de 28 de diciembre de 2006.

## 2.4 Servidumbre, institución distinta al acceso a la infraestructura.

Como se ha manifestado anteriormente, la implementación de infraestructura por parte de los operadores de servicios de telecomunicaciones implica la utilización del dominio público o privado. Esta situación lleva aparejada la necesidad de obtener los derechos de servidumbre de paso necesarios para el tendido de redes e instalación de infraestructura que se proyectan tanto sobre el dominio público como sobre la propiedad privada.

La legislación española proporciona una interesante solución respecto al problema que representan los derechos de paso en la utilización del dominio público. Es así que la Ley General de Telecomunicaciones, en su art. 43 dispone lo siguiente: “Los operadores titulares de licencias individuales para la instalación de redes públicas de telecomunicaciones a los que, de conformidad con lo dispuesto en el capítulo 1 de este título, le sean exigibles obligaciones de servicio público, se beneficiarán de los derechos de ocupación del dominio público, de la aplicación del régimen de expropiación forzosa y del establecimiento de servidumbres”. De acuerdo a este artículo, la ley reconoce a los titulares de licencias individuales la calidad de beneficiarios de los derechos de establecimiento de servidumbres, pero ha de ser siempre la Administración titular del dominio público afectado que las otorgue<sup>106</sup>. Es necesario resaltar que la norma citada reconoce los derechos de establecer servidumbres únicamente respecto a los operadores a quienes les sean exigibles obligaciones de servicio público y no a todo tipo de operadores. Esta limitación mantiene una especie de derecho exclusivo que proporciona una ventaja para este tipo de operadores sobre aquellos que no prestan servicios públicos de telecomunicaciones.

---

<sup>106</sup> Cfr. G. ARIÑO ORTIZ, *Principios de derecho público económico*, 1era edición. Universidad Externado de Colombia y Fundación de Estudios de Regulación, Bogotá 2003, p. 796.

Existen determinados casos en los que los derechos de paso pueden ser escasos; en estos casos, el uso compartido de recursos que puede realizarse de dos modos:

- a) En el momento de construir una nueva infraestructura, se puede establecer un procedimiento para que los distintos operadores interesados actúen conjuntamente y de una sola vez.
- b) A la hora de acceder a la infraestructura ya existente, es posible la coubicación de instalaciones y los nuevos operadores siempre pueden solicitar servidumbres de paso por los conductos o postes ya existentes<sup>107</sup>.

Acorde con esta posibilidad, debe entonces existir un inventario y registro de la infraestructura de propiedad de todos los operadores que sea accesible a los demás a fin de que cada uno de ellos conozca sobre que elementos de dicha infraestructura puede solicitar la compartición. En este punto debemos aclarar que los operadores tienen la obligación de registrar su infraestructura en la SNT y, por esta razón, la posibilidad expuesta es muy viable pues solo se debería determinar que parte de esta infraestructura es accesible a otros operadores y en caso de no ser así establecer las razones por las que no se permitirá el acceso y uso a terceros.

Un aspecto esencial del bucle de abonado representa la posibilidad que tiene el operador de resultar beneficiario de la potestad de imponer servidumbres forzosas en las propiedades privadas. En estos casos se pueden dar dos situaciones distintas. En un primer caso a cada operador le corresponde solicitar al propietario el derecho de acceder a su propiedad. El problema respecto a las servidumbres en estos casos es que el propietario de un edificio o la comunidad de propietarios puede rechazar la petición de servidumbre de paso en su propiedad y, de esta manera bloquear el acceso al servicio de las personas que lo habitan. En un segundo caso, que es lo que efectivamente sucede en

---

<sup>107</sup> Cf. G. ARIÑO ORTIZ, *Principios de derecho público económico*, 1era edición. Universidad Externado de Colombia y Fundación de Estudios de Regulación, Bogotá 2003, p. 797.

España con la Oferta de Acceso al Bucle de Abonado por parte de Telefónica, el usuario debe solicitar a esta empresa que su par de cobre o bucle de abonado actual o futuro sea accedido por el operador, Jazztel o Wanadoo por ejemplo, empresas que prestarán los servicios a dicho usuario. En estos casos, la CMT determina los valores a pagar por dicho acceso.

En este punto surge la siguiente pregunta: ¿Los ciudadanos deben soportar la imposición de servidumbres por parte de un privado que, en definitiva, ejercerá una actividad comercial?<sup>108</sup> Consideramos que la respuesta a esta pregunta debe ser afirmativa pues de otra manera resultaría imposible que varios operadores puedan prestar servicios de telecomunicaciones a uno o varios usuarios que pertenecen a un mismo edificio o comunidad de edificios. Por el contrario, la imposibilidad de imponer servidumbres a privados limitaría el acceso de los operadores que requieren prestar servicios de telecomunicaciones, constituyéndose en una barrera y limitación a la libre competencia en el sector. Además, no existe una distinción en el Código Civil respecto a si las servidumbres son o no para fines de lucro, pudiendo ser establecidas en cualquiera de ambos casos. Por ejemplo, existen servidumbres de alumbrado público que deben ser soportadas por particulares y que no tienen fines de lucro. Por estas razón es aún más claro que los particulares deben soportar la imposición de servidumbres sean estas necesarias para la prestación de un servicio que tenga fines de lucro o no.

La legislación ecuatoriana también ha regulado el derecho a establecer servidumbres de paso, específicamente el RGLET en el cual se ha consagrado un capítulo a este tema. Analicemos entonces de qué manera se ha regulado este aspecto en el Reglamento antes mencionado y los problemas que surgen del mismo.

---

<sup>108</sup> Cfr. R. GARCÍA-BRAGADO, “El establecimiento de infraestructuras, expropiación, dominio público, urbanismo y medio ambiente” en J. Cremades (Coordinador), *Derecho de las Telecomunicaciones*, La ley actualidad y Ministerio de Fomento, Madrid, 1997, p. 972.

El RGLETR hace referencia a las servidumbres prediales establecidas en el Código Civil, el mismo que las define como “un gravamen impuesto sobre un predio en utilidad de otro predio de distinto dueño”<sup>109</sup>. Respecto a esta definición hay que resaltar que este artículo expresamente establece que las servidumbres se imponen sobre predios, es decir únicamente sobre bienes inmuebles de los que se excluyen los bienes inmuebles por adherencia o por destinación. Es decir que la naturaleza de las servidumbres es estrictamente inmobiliaria<sup>110</sup>. Así lo establece también la jurisprudencia, la misma que ha dispuesto: “[...] de acuerdo con la ley, la servidumbre predial o simplemente servidumbre, es un gravamen impuesto sobre un predio en utilidad de otro predio de distinto dueño, de modo que para que se pueda hablar de la existencia del citado gravamen, es necesario de la concurrencia simultánea de dos predios de distintos dueños; el uno, llamado a soportar la carga, y el otro, que reporta la utilidad.”<sup>111</sup> Esto quiere decir que no se puede imponer servidumbres sobre bienes muebles como las redes, antenas o demás elementos necesarios para prestar el servicio de telecomunicaciones, ni sobre la infraestructura civil como postes o ductos que se clasifican como bienes inmuebles por adherencia más no constituyen predios, condición necesaria para imponer servidumbres. La compartición de infraestructura constituye una alternativa para acceder a los elementos antes descritos sobre los cuales, como se ha afirmado, no se puede imponer servidumbres de paso por no constituir un predio.

La competencia de establecer las servidumbres, de conformidad a la normativa vigente, corresponde al CONATEL y llevar a cabo el proceso previo a ello corresponde a la SNT como ente encargado de desarrollo de las competencias atribuidas al CONATEL. Así lo dispone el art. 103 del RGLETR: “En el desarrollo de las

---

<sup>109</sup> Art. 859 del Código Civil publicado en el R. O. Suplemento No 46 de 24 de junio de 2005.

<sup>110</sup> Cfr. L. PARRAGUEZ RUIZ, Manual de Derecho Civil Ecuatoriano volumen II, Derechos reales volumen II, “Las servidumbres”, Universidad Técnica Particular de Loja, Segunda Edición, Cuenca 1999, p. 62

<sup>111</sup> Sentencia publicada en la Gaceta Judicial No. 9, serie XII, Pág. 1897, 29 de mayo de 1975

competencias atribuidas por la ley, competará a la Secretaría: [...] d) Tramitar los procesos de expropiación y constitución de servidumbres ante el CONATEL, siguiendo el procedimiento previsto en este reglamento”<sup>112</sup>

Es necesario aclarar que la legislación ha establecido prioridades respecto al derecho de establecer las servidumbres necesarias para la prestación de servicios de telecomunicaciones. En este sentido, el art. 4, segundo inciso del RGLETR establece lo siguiente: “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.”<sup>113</sup> Estas preferencias otorgan ventajas a los operadores de servicio públicos de telecomunicaciones, los mismos que probablemente no presten este tipo de servicio únicamente.

El Código Civil distingue tres tipos de servidumbres: las servidumbres naturales, servidumbres legales y servidumbres voluntarias. Nos corresponde ahora determinar que clase de servidumbre es la prevista en el RGLT y si la misma es acorde a lo establecido por el Código Civil.

El art. 134 de dicho Reglamento dispone lo siguiente: “De conformidad con lo establecido a las disposiciones pertinentes del Código Civil, todo predio está sujeto a soportar las servidumbres legales necesarias para la instalación de redes que soporten la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones y para la ejecución de los proyectos de servicio universal y de acceso universal”.<sup>114</sup> De acuerdo a este artículo, las servidumbres legales se pueden establecer sobre predios siempre que sea para la

---

<sup>112</sup> Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones Reformada, Decreto N. 1790 publicado en el R. O. 404 de 4 de septiembre de 2001.

<sup>113</sup> *Ibidem*.

<sup>114</sup> *Ibidem*.

instalación de redes que soporten la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones y no las de otro tipo. Esta norma coincide con la norma española, es decir limita el derecho a establecer servidumbres únicamente a aquellos operadores que prestan servicios públicos. La condición de prestar servicios públicos para ejercer el derecho de establecer servidumbres de paso constituye una limitación y lo caracteriza como un derecho excluyente al que los operadores que prestan otros servicios no pueden acceder. Esta limitación, que perjudica la libre competencia, desaparece en la figura de la compartición de infraestructura mediante la cual cualquier operador puede acceder a las instalaciones de otro. En nuestra legislación, únicamente la telefonía fija local, nacional e internacional son calificadas como servicio público. Así lo establece el art. 4 de RGLLET el mismo que dispone: “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.”<sup>115</sup> De acuerdo al artículo citado, sólo aquellos operadores que prestan los servicios enumerados anteriormente pueden ser beneficiarios del establecimiento de servidumbres legales y no los que presten otro tipo de servicios como el servicio de telefonía móvil celular o servicio móvil avanzado. Esta condición constituye una inconveniente para la libre competencia pues se excluye a otros operadores que no tienen derecho a solicitar que se establezca este tipo de servidumbres.

Por su parte, el art. 135 del RGLLET establece lo siguiente. “En virtud de lo establecido a las disposiciones pertinentes del Código Civil, se constituye servidumbre

---

<sup>115</sup> Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones Reformada, Decreto N. 1790 publicado en el R. O. 404 de 4 de septiembre de 2001.

para el tendido de la red y la prestación del servicio público de telecomunicaciones, sobre los bienes utilizados para la prestación de otros servicios públicos, bien sean de propiedad pública o privada, tales como postes, canalizaciones y similares, siempre que ello no perturbe el uso normal de los mismos”. Como dijimos anteriormente, las servidumbres en la legislación ecuatoriana, se establecerán exclusivamente sobre predios. De acuerdo a esta limitación, estas no se podrían establecer sobre instalaciones como postes, canalizaciones o demás que constituyen bienes inmuebles por adherencia. Por esta razón, y en vista de la imprecisión de este artículo que impide su aplicación, la compartición de infraestructura ofrece una figura efectiva que permite el acceso a estos componentes de la infraestructura que de otra manera no podrían ser utilizados por varios operadores.

De acuerdo a este artículo, las servidumbres se pueden imponer tanto sobre bienes de propiedad privada, es decir los construidos por otros operadores o prestadores de servicios distintos a los de telecomunicaciones siempre que se encuentren en espacio público, así como bienes de propiedad pública, por ejemplo lo bienes municipales.

El art. 136 establece: “Las servidumbres legales relativas al uso público, en lo que se refiere a la operación de la red para el soporte del servicio público de telecomunicaciones podrán ser servidumbres de uso o servidumbres de paso. La constitución de las servidumbres será voluntaria cuando las partes interesadas así lo convengan, o por decisión del CONATEL en caso contrario. El CONATEL dictará las normas generales para regular la sustanciación de las solicitudes, así como la designación de los peritos y los criterios para la determinación del importe de la indemnización”.<sup>116</sup> De acuerdo a la norma citada, las servidumbres en esta materia pueden ser servidumbres legales o servidumbres voluntarias. En relación a lo

---

<sup>116</sup> Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones Reformada, Decreto N. 1790 publicado en el R. O. 404 de 4 de septiembre de 2001.

establecido en el art. 875 del Código Civil, las servidumbres legales pueden ser las descritas en el mismo, así como las demás determinadas por los reglamentos u ordenanzas respectivos. En este caso la servidumbre legal ha sido determinada por el Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones y el órgano competente para establecerla es el CONATEL. Dentro de la clasificación de servidumbres legales, la doctrina ha establecido las denominadas servidumbres administrativas como son las servidumbres de tránsito aéreo o de explotaciones hidrocarburíferas<sup>117</sup>. Estas servidumbres han recibido una clasificación específica ya que en estos casos no existe un predio dominante que se beneficia de la servidumbre sino que estas tienen la característica de facilitar alguna de las actividades mencionadas y son impuestas por un órgano administrativo. Sin embargo, las servidumbres administrativas siempre deben ser impuestas sobre un predio sirviente y no sobre otro tipo de bienes. Es decir que, a través de las mismas se otorga el derecho de paso sobre un predio para la instalación de la infraestructura necesaria para prestar el servicio público de telecomunicaciones. Este tipo de servidumbres ha de considerarse como tal por expresa referencia de la ley que establece que las servidumbres serán las establecidas por reglamentos u ordenanzas. Esto no se debe entender como el derecho para acceder a la red o demás elementos de infraestructura civil pues estos no entran en la clasificación de predios.

La norma general respecto a las servidumbres de paso es que las mismas sean impuestas por el juez. Sin embargo, al tratarse de este tipo específico de servidumbres la competencia compartida para imponerlas puede radicar en un órgano administrativo, como en este caso el CONATEL, el mismo que puede establecer las servidumbres legales necesarias para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones siempre a petición de dichos operadores y no de oficio. En este artículo se reconocen

---

<sup>117</sup> Cfr. L. PARRAGUEZ RUIZ, Manual de Derecho Civil Ecuatoriano volumen II, Derechos Reales volumen II, “Las servidumbres”, Universidad Particular de Loja, Segunda Edición, Cuenca 1999, p. 78.

también las servidumbres voluntarias que serán aquellas que se generan a partir de un acuerdo de las partes interesadas. En este aspecto el CONATEL no tiene ningún tipo de intervención y son ellas las que regularán los aspectos relevantes del acuerdo.

El artículo citado hace una distinción entre servidumbres de uso y servidumbres de paso. La servidumbre de paso o servidumbre de tránsito tiene por objeto permitir que el dueño de un predio interior tenga acceso, a través de una heredad ajena, a un camino público respecto del cual se encuentra incomunicado, para la cómoda explotación de su predio.<sup>118</sup> Una de los requisitos de este tipo de servidumbres es que el predio dominante debe carecer de salida al camino público. Sin duda las servidumbres establecidas por el RGLETR no corresponden a este tipo de servidumbres pues no se cumple el requisito antes descrito. Respecto a las servidumbres de uso a las que hace referencia el RGLETR, no existe este concepto como tal. El Código Civil establece que las servidumbres legales son relativas al uso público, que son aquellas que se establecen por consideraciones de interés público, o a la utilidad de los particulares. Respecto a las primeras encontramos la servidumbre de uso de riberas y las llamadas servidumbres administrativas que se contienen en ordenanzas y reglamentos especiales.<sup>119</sup> Consideramos que las servidumbres legales que se establecen y definen en el RGLETR corresponden a esta primera clase de servidumbres legales, es decir a las servidumbres legales relativas al uso público pues permiten la instalación de redes para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones y el desarrollo de proyectos de acceso universal a los mismos. La prestación de estos servicios es una actividad de interés público, y más si la Constitución Política y la LETR los define como servicios públicos. Por esta razón no concuerdo con el hecho de que se haga una distinción entre servidumbres de uso y servidumbres de paso, distinción que no se encuentra

---

<sup>118</sup> Cfr. L. PARRAGUEZ RUIZ, Manual de Derecho Civil Ecuatoriano volumen II, Derechos reales volumen II, “Las servidumbres”, Universidad Técnica Particular de Loja, Segunda Edición, Cuenca 1999, p. 89

<sup>119</sup> Cfr. L. PARRAGUEZ RUIZ, *ibidem*, p. 75

expresamente establecida en el Código Civil; sino que todas las servidumbres legales que determine el CONATEL constituyen servidumbres legales de uso público.

Por último, hemos considerado necesario analizar el art. 142 del antes citado reglamento, el mismo que dispone que “Los prestadores de servicios de telecomunicaciones distintos al servicio público y al servicio universal que requieran de una servidumbre sobre bienes públicos o de propiedad privada para su instalación deberán convenir con los propietarios, las condiciones de las mismas. En caso de no llegar a un acuerdo se seguirán los procedimientos previstos en el derecho común. La Secretaría podrá actuar como mediador en el proceso, previa demostración por parte del interesado de la necesidad de constituir la servidumbre de que se trate”. Este artículo proporciona una alternativa para los prestadores de servicios de telecomunicaciones distintos a los servicios públicos de telecomunicaciones. Sin embargo, en estos casos se limita el tipo de servidumbres a las voluntarias únicamente, pudiendo las partes llegar a un acuerdo o no. Se descarta finalmente la posibilidad de que intervenga el CONATEL e imponga las servidumbres legales necesarias para la prestación de servicios distintos a los servicios públicos de telecomunicaciones. La intervención de la administración se limita únicamente a la de un mediador y ya no por parte del CONATEL sino de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones. En estos casos, la potestad radica únicamente en las partes interesadas y del acuerdo al que estas puedan llegar. En este punto surge nuevamente una condición limitante para los operadores que no prestan servicio públicos pues ellos solamente pueden solicitar servidumbres voluntarias, quedando a merced de la voluntad de los propietarios del predio quienes pueden no otorgar ese derecho.

El derecho a imponer servidumbres ya sean estas legales o voluntarias no puede ni debe ser confundido con la compartición de infraestructura pues esta última permite

el acceso a bienes muebles o inmuebles por adherencia y no únicamente sobre predios que es la característica esencial de las servidumbres. Por otro lado, este tipo de servidumbres se limita a los bienes de propiedad pública o privada ubicados en el espacio público más no se refiere al espacio privado. Se mantiene entonces el problema de acceso a los edificios y viviendas de los usuarios, problema cuya única solución es el acuerdo de las partes.

Otra de las limitaciones se verifica en el hecho de que las servidumbres legales se pueden constituir únicamente en relación a la prestación de servicios públicos o universales, dejando a los demás tipo de operadores a merced de los acuerdos a los que puedan llegar las partes interesadas. Consideramos que limitar el derecho a establecer servidumbres legales únicamente para los servicios que tienen la calidad de públicos es ilegal pues contradice lo establecido en el art. 38 de la LETR. Este artículo establece que: “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”<sup>120</sup> Partamos del hecho de que cualquier operador de servicios de telecomunicaciones, sean estos públicos o no, requiere la instalación de su red y demás infraestructura para prestar el servicio que el Estado le ha concesionado. En este punto no existe diferenciación entre los servicios públicos y los que no lo son pues ambos requieren de una red para poder transmitir la señal conforme lo hemos afirmado en el primer capítulo de este trabajo. Si ambos requieren de la utilización de esta red, es lógico también que ambos requieran de las servidumbres que les permitan

---

<sup>120</sup> Ley Especial de Telecomunicaciones y sus Reformas, Registro Oficial No. 770 del 30 de agosto de 1995, Suplemento del Registro Oficial No.15 de 30 de agosto de 1996, Suplemento del Registro Oficial No. 120 de 31 de julio de 1997, Suplemento del Registro Oficial No. 134 de 20 agosto de 1997, Suplemento del Registro Oficial No. 34 de 13 de marzo de 2000.

implementarlas. En este sentido, el limitar el derecho a establecer servidumbres legales únicamente a los operadores que prestan servicios públicos de telecomunicaciones se convierte en un derecho exclusivo que no tiene ningún sustento legal ni técnico y que proporciona una ventaja a este tipo de operadores respecto a quienes no prestan dicho servicio. Por otro lado, El artículo de la LETR no hace ninguna distinción y se refiere a todos los servicios de telecomunicaciones, los mismos que se deben prestar el régimen de libre competencia. El limitar el derecho antes descrito a los servicios públicos impide que efectivamente se genere la libre competencia en el sector pues se mantienen aún las barreras, desventajas y límites de acceso al mercado de los prestadores de servicios distintos a los servicios públicos. Por esta razón se mantienen aún las barreras y límite de acceso al mercado de los prestadores de servicios distintos a los servicios públicos.

Debemos además recordar que la convergencia de servicios hace que en la actualidad sea poco probable que un operador preste específicamente un servicio determinado, es decir que es poco probable que un operador preste servicios públicos únicamente y no se sirva de la infraestructura que ya ha implementado para prestar otros servicios que no se enmarcan en esta clasificación. Por esta razón consideramos que ya no cabe este tipo de diferenciación y limitación que termina beneficiando a los operadores que ya tienen la calidad de dominantes.

Finalmente, el CONTEL, órgano competente para constituir servidumbres no ha ejercido esta potestad hasta la fecha, hecho que consideramos responde a las incongruencias existentes, las mismas que hemos analizado anteriormente, entre las normas del RGLET y el Código Civil.

## **2.5 Caso Telecsa-Pacifictel S.A. y Andinatel S.A., por qué no es un caso de compartición de infraestructura.**

En el mes de noviembre de 2006 se ha presentado un caso muy interesante sobre el uso de la infraestructura de un operador por parte de otro, uso que no podría calificarse como compartición de infraestructura pues implica otros elementos como el uso de frecuencias de otro operador, elemento que no se encuentra comprendido dentro de lo que hemos definido como compartición la misma que, como es claro, se limita únicamente a la infraestructura.

En primer lugar, recordemos que el 26 de septiembre de 1997, por escritura pública, se escindió a EMETEL S.A. en dos operadoras ANDINATEL S.A. y PACIFICTEL S.A., cuyo propietario es el Estado Ecuatoriano, representado por el Fondo de Solidaridad. Andinatel S.A. y Pacifictel S.A. son operadoras que cuentan con la concesión para prestar el servicio de telefonía fija, servicios portadores, entre otros a partir del 29 de diciembre de 1997, año en que se suscribieron los respectivos contratos de concesión de frecuencias entre la SNT y ambas operadoras

Por su parte, Telecsa S.A. es concesionaria del Servicio Móvil Avanzado (SMA), cuyas frecuencias esenciales se encuentran dentro de la Banda C-C' 1895 MHz -1910 MHz, las mismas que han sido reservadas por parte del Estado Ecuatoriano para los servicios Móvil Avanzado y servicios de Telefonía Móvil Celular<sup>121</sup>. Así lo determina el Reglamento para la prestación del servicio móvil avanzado, el mismo que, en el art. 8 dispone: “El espectro radioeléctrico de frecuencias esenciales para el SMA de acuerdo con las recomendaciones del Reglamento de Radiocomunicaciones de la UIT y el Plan Nacional de Frecuencias, está subdividido en las siguientes bandas: [...] c. 1710 MHz a 2025 MHz”<sup>122</sup>

Andinatel S.A. y Pacifictel S.A. suscribieron un acuerdo comercial con TELECSA S.A. el 26 de julio de 2006, el cual permitía a las dos primeras prestar el

---

<sup>121</sup> Criterio de la SNT comprendido en el oficio No. STL- 360 de 17 de octubre de 2006.

<sup>122</sup> Reglamento para la prestación del servicio móvil avanzado, Resolución No. 498-25-CONATEL-2002

servicio de telefonía fija inalámbrica utilizando la infraestructura de esta última para acceder a aquellos lugares en los que no cuentan con la infraestructura necesaria. El acuerdo establecía también que las frecuencias esenciales concesionadas a Telecsa S.A. para el Servicio Móvil Avanzado se utilizarían como red de acceso o última milla del servicio que pretendían prestar Andinatel S.A. y Pacifictel S.A. Las frecuencias esenciales son, de acuerdo al art. 6 del Reglamento para la prestación del servicio móvil avanzado “aquellas vinculadas a los sistemas involucrados en la prestación final del servicio, esto es, la banda de frecuencias que enlaza a las estaciones móviles terrestres del SMA con las estaciones de base y la banda de frecuencias que enlaza a las estaciones de base con las estaciones móviles terrestres del SMA.”<sup>123</sup> En base a este acuerdo, ambas operadoras utilizarían las frecuencias de Telecsa S.A. antes descritas para prestar el servicio de telefonía fija inalámbrica.

Si bien Andinatel S.A. cuenta con la concesión para la prestación del servicio de telefonía fija inalámbrica (WLL), el problema surge cuando esta operadora pretende utilizar frecuencias que no han sido asignadas para la prestación de este servicio sino para el servicio móvil avanzado de acuerdo a lo dispuesto por los artículos anteriormente citados. Es decir que las frecuencias que se pretendían utilizar para el acceso a la última milla en la prestación del servicios de telefonía fija inalámbrica, no pueden ser utilizadas para este servicio, sino y exclusivamente para el servicio móvil avanzado y servicio de telefonía móvil celular.

Respecto a la posibilidad de que un operador utilice las frecuencias concesionadas a otro, la SNT se ha pronunciado de la siguiente manera: “El uso de las frecuencias esenciales otorgadas a TELECSA S.A. correspondientes a la banda C-C’ dentro del rango de 1900 MHz, están asignadas para prestar servicios de

---

<sup>123</sup> Reglamento para la prestación del servicio móvil avanzado, Resolución No. 498-25-CONATEL-2002

telecomunicaciones comprendidos bajo la denominación de Servicios Móviles Avanzados, teniendo como característica, por definición que se trata de servicios móviles, por lo tanto se debe observar que el Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones Reformada en su Art. 5 sobre Requisito General para Prestación de Servicio dispone: Para la prestación de un servicio de Telecomunicaciones, se requiere un título habilitante, que habilite específicamente la ejecución de la actividad que se realice”, en concordancia de lo ordenado en su art. 48 literal e): Las frecuencias asignadas no podrán ser utilizadas para fines distintos a los expresamente contemplados en los correspondientes títulos habilitantes.

“Por lo expuesto, bajo las actuales condiciones, jurídicamente no es posible que las frecuencias de las empresas móviles establecidas en el Ecuador sean usadas para el servicio de telefonía fija, por contravenir esto a sus títulos habilitantes y a expresas disposiciones de la ley...”<sup>124</sup>

Finalmente, la SUPTEL se a pronunciado de la siguiente manera: “Las frecuencias esenciales del SMA (Banda C-C’ 1895 – 1910 MHz y 1975 – 1990 MHz), no podrán ser utilizadas para la red de acceso del servicio portador que se está ofreciendo a sus clientes (ANDINATEL S.A.), sin haber obtenido en forma previa la concesión o registro respectivo, pues actualmente dicha banda está concesionada exclusivamente para el Servicio Móvil Avanzado”.<sup>125</sup>

De acuerdo a los argumentos citados, debemos afirmar que la utilización de frecuencias sin la obtención previa del título habilitante y que han sido concesionadas a otro operador, es contraria a la ley y está sujeta a sanción por parte de la Superintendencia de Telecomunicaciones. Así lo ha dispuesto la LETR, la misma que

---

<sup>124</sup> Criterio de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones comprendido en el Oficio SNT- 2006-1188 de 29 de agosto de 2006.

<sup>125</sup> Criterio de la Superintendencia de Telecomunicaciones comprendido en el Oficio ITG-2006- 2795 de 4 de octubre de 2006.

en su art. 28 establece: “Constituyen infracciones a la presente Ley, las siguientes: a) El ejercicio de actividades o la prestación de servicios sin la correspondiente concesión o autorización, así como la utilización de frecuencias radioeléctricas sin permiso o en forma distinta de la permitida”<sup>126</sup> Por esta razón, el uso de frecuencias concesionadas a un operador por parte de otro que no cuenta con el título habilitante correspondiente no es jurídicamente posible en nuestra legislación. El título habilitante tampoco puede ser compartido por varias operadoras pues el uso de ciertas frecuencias, aquellas que establece el estado, es exclusivo de determinados servicios.

La compartición de infraestructura no puede incluir la compartición de frecuencias concesionadas exclusivamente a un operador puesto que nuestra legislación lo prohíbe expresamente. Esta figura se limita únicamente a la infraestructura más no a las frecuencias otorgadas por el Estado ecuatoriano.

En este capítulo hemos analizado a fondo la figura de compartición de infraestructura en tanto que contrato atípico, bilateral y oneroso. Hemos analizado cada uno de los principios que debe regir dicho contrato, los mismos que deben ser observados a fin de que la figura de compartición de infraestructura se convierta en una herramienta efectiva en la promoción de la libre competencia en el sector. En los casos en que no sea posible llegar a un acuerdo de compartición de infraestructura, hemos propuesto la posibilidad de que intervenga el ente regulador, ente que debe establecer las condiciones en las que no existe acuerdo entre las partes, garantizando de esta manera que la compartición de infraestructura se lleve a cabo y no se pierda en largas negociaciones que no llegan a ningún resultado. Hemos diferenciado la figura de compartición de la de servidumbre, esencialmente por la naturaleza predial de estas

---

<sup>126</sup> Ley Especial de Telecomunicaciones y sus Reformas, Registro Oficial No. 770 del 30 de agosto de 1995, Suplemento del Registro Oficial No.15 de 30 de agosto de 1996, Suplemento del Registro Oficial No. 120 de 31 de julio de 1997, Suplemento del Registro Oficial No. 134 de 20 agosto de 1997, Suplemento del Registro Oficial No. 34 de 13 de marzo de 2000.

última, constituyéndose la primera en una alternativa para aquellos elementos de la infraestructura sobre lo que no se puede establecer servidumbres por no constituir predios. Finalmente, hemos descartado la posibilidad de compartir las frecuencias dentro de la figura antes mencionada, por ser esto contrario a la ley y sancionado por la misma. Una vez descrita la figura de la compartición de infraestructura y sus características esenciales es necesario determinar cuales son los beneficios que esta figura aporta para los nuevos operadores que ingresan al mercado y, en consecuencia, para la libre competencia.

### **CAPÍTULO III**

## **BENEFICIOS DE LA COMPARTICIÓN DE INFRAESTRUCTURA PARA LOS OPERADORES DE SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES Y SU CONTRIBUCIÓN A LA GENERACIÓN DE LIBRE COMPETENCIA.**

### **3.1 Concepto de libre competencia.**

En la actualidad, prácticamente todos los países en vías de desarrollo buscan aplicar el modelo de economía social de mercado. El funcionamiento de un sistema de economía de mercado supone dejar que sean las propias fuerzas económicas, a través del libre juego de la oferta y la demanda, las que regulen los precios de bienes y servicios. Según la teoría económica, el precio resultante de esta dinámica será el más favorable para el mercado y subsidiariamente al consumidor final. Este libre juego de la oferta y la demanda funciona a través de la competencia entre los diversos agentes económicos, sea a nivel horizontal, es decir agentes en el mismo nivel del mercado o a nivel vertical, es decir entre los agentes situados en distintos niveles del mercado.<sup>127</sup> La competencia implica la facultad que tienen para concurrir al mercado, los productores de bienes o prestadores de servicios y a ponerlos a disposición de los clientes, usuarios

---

<sup>127</sup> Cfr. M. ABANTO VÁSQUEZ, *El derecho de la libre competencia*. Editorial San Marcos, Lima, 1997, p. 21.

y consumidores; mientras estos concurren a adquirirlos buscando sus mejores manifestaciones, que satisfagan su necesidad a precios asequibles<sup>128</sup>.

La competencia en estricto sentido jurídico se la define de la siguiente manera: “Competencia es la relación entre sujetos, personas físicas o morales que ejercen actividades económicas en forma independiente, por medio de venta de mercancías o prestación de servicios similares, con relación a una clientela, también similar, de modo que pueda resultar repercusiones entre dichos sujetos, a causa de sus actividades en tal forma que pueda beneficiarse la actividad de un sujeto de la actividad de otro”.<sup>129</sup>

La competencia requiere guardar un equilibrio entre dos aspectos que son inminentes a su existencia: por una parte, tiene un claro efecto autodestructor cuando genera efectos de desaparición de las empresas menos eficientes, mientras que por otra parte penaliza a aquellas otras que han logrado crecer y ser eficientes bajo el modelo denominado monopolio, abusando de su calidad de operadores dominantes y realizando actuaciones que restringen la libre competencia. Un ejemplo interesante de sanción a las prácticas de abuso de posición dominante la encontramos en la sentencia n° 45/2006 de 26 octubre de 2006 emitida por el Tribunal de defensa de la libre competencia de Chile, respecto a la demanda interpuesta por Voissnet S.A. contra la Compañía de Telecomunicaciones de Chile S.A., por el “aprovechamiento de una posición dominante de mercado en la propiedad de redes de telecomunicaciones y banda ancha para controlar el acceso y el uso de Internet. Lo anterior, por la vía de manejar, restringir y controlar a los usuarios de banda ancha, imponiéndoles obstáculos y barreras a la utilización del ancho de banda y acceso a Internet, para impedir la utilización de aplicaciones que la demandada percibe como amenaza de otros negocios que posee.

---

<sup>128</sup> Cfr. A. ABRIL OLIVO “La interconexión como fundamento de la competencia en telecomunicaciones” en D. Martínez Molina (editora), *Derecho económico internacional*, Corporación editora nacional, Quito, 2006, p. 263

<sup>129</sup> P. FRISCO Y G. MANCEBO MURIEL, *La competencia desleal*, México, Trillas, 1957, p. 18. Citado por A. Abril Olivo.

Específicamente, ha impuesto barreras a las aplicaciones de telecomunicaciones por Internet, como la telefonía IP, para proteger su negocio de telefonía pública y de larga distancia, lo que impide al usuario acceder a ciertas aplicaciones y posibilidades tecnológicas que la banda ancha y la Internet posibilitan. También pretende la demandada impedir, de paso, la competencia de nuevos actores que, a través de estas novedosas tecnologías, pueden prestar aplicaciones distintas, pero sustitutivas de la telefonía.”<sup>130</sup> Respecto a estas prácticas, el tribunal concluyó que: “ Compañía de Telecomunicaciones de Chile S.A. ha incurrido en una práctica restrictiva de la libre competencia, con el objeto de restringir la entrada de la demandante Voissnet S.A. y otros potenciales competidores al mercado de la prestación de servicios de telefonía.”<sup>131</sup> De acuerdo a esta sentencia, el hecho de que un operador utilice equipos y tecnología incompatible para la prestación de otros servicios de telecomunicaciones que no sean prestados por este constituye una práctica restrictiva a la libre competencia ya que impide la entrada la mercado de nuevos operadores y la oferta de nuevos servicios distintos o complementarios a los que presta el operador dominante.

Por su parte, el Derecho de la Competencia se define como las normas que tratan sobre las actividades económicas y actos de producción de bienes y servicios para proteger y preservar el interés público inmerso en la competencia del libre mercado mediante obligaciones de hacer o no hacer a favor de consumidores e empresarios y a cargo de personas que ejecutan actos comerciales atentatorios de la existencia de la competencia y su libre desarrollo<sup>132</sup>. El Derecho de la Competencia permite regular la participación de los proveedores o empresario en un plano de libertad, utilizando su iniciativa y todos los medios materiales e intelectuales para disputarse libremente un

---

<sup>130</sup> Tribunal de defensa de la libre competencia, sentencia n° 45/2006, Santiago de Chile, 26 de octubre de 2006, [www.fne.cl](http://www.fne.cl), [Consultado, 20 de abril de 2007].

<sup>131</sup> *Ibidem*.

<sup>132</sup> Cfr. A. OLIVO ANA “La interconexión como fundamento de la competencia en telecomunicaciones” en Martínez Molina, D. (editora), *Derecho económico internacional*, Corporación editora nacional, Quito, 2006, p. 264.

mercado o un segmento de él, de acuerdo a las ofertas, respecto a la calidad, precio, condiciones de los bienes y servicios, teniendo como contrapartida la libertad de elección y posición de los consumidores<sup>133</sup>.

En este punto es necesario definir algunos términos que serán de utilidad para entender el presente trabajo y la tesis que proponemos plantear. El mercado perfecto está caracterizado por el consentimiento de entrada al mercado a cualquier aspirante, es decir el poder de entrar y salir sin incurrir en costes de naturaleza distinta a los de aquellos otros actores ya posesionados. Desde un punto de vista teórico, a esta característica se la llama disputabilidad<sup>134</sup>. Por otra parte, las barreras a la entrada de nuevos actores son aquellas que no permiten el apareamiento de la competencia efectiva y limita el número de agentes en el mercado.

Ya que es claro que el mercado por si sólo no garantiza la libre competencia y los beneficios que esta aporta, los poderes públicos están en la obligación de hacer todo lo posible para acercar el máximo las condiciones del mercado real a las de un mercado perfecto. El rol del Estado es entonces velar porque las reglas de la libre competencia se cumplan. Respecto al derecho de defensa de la competencia, es deber del Estado asegurar la vigencia de competencia suficiente y una vez que esta existe procurar su perdurabilidad, eliminando de acuerdo con la ley interferencias o ataques a la misma, o sancionando actos anticompetencia que afecten al interés general, pues la competencia auténtica favorece dentro del mercado a los usuarios y consumidores<sup>135</sup>. Este deber del Estado respecto a la libre competencia se encuentra presente en el art. 244 de la Constitución Política, el mismo que dispone que: “Dentro del sistema de economía

---

<sup>133</sup> Cfr. Á. MOSQUERA RODRÍGUEZ, *Interconexión barrera de entrada de la competencia en el ámbito de la Comunidad Andina*. Monografía, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, 2003, p. 8

<sup>134</sup> Cfr. R. ILLERA RODRÍGUEZ. “La regulación de la interconexión en los mercados de telecomunicaciones liberalizados”. en J. Cremades y P. Menendez (coordinadores). *La liberalización de las telecomunicaciones en un mundo global*. La ley Actualidad y Ministerio de Fomento, Madrid, 1999, p. 236.

<sup>135</sup> Cfr. V. CEVALLOS VÁSQUEZ, “Libre competencia, derecho de consumo y contratos”, *Disciplinas a favor de la competencia en el mercado*, Editorial Jurídica de Ecuador, Quito, 2001, p. 24.

social de mercado al Estado le corresponderá: 3. Promover el desarrollo de actividades y mercados competitivos. Impulsar la libre competencia y sancionar, conforme a la ley, las prácticas monopólicas y otras que la impidan y distorsionen”<sup>136</sup>

En nuestra legislación, la vigencia de la libre competencia en materia de telecomunicaciones se encuentra reconocida en normas como el art. 38 de la LETR, norma que establece el modelo de libre competencia en la prestación de servicios de telecomunicaciones y la ilegalidad de las prácticas restrictivas a la misma. Se dispone que: “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 [...]”<sup>137</sup> En materia de telecomunicaciones, la defensa de la libre competencia es una potestad y una obligación del CONATEL. El art. 18 del RGLETR establece: “Para preservar la libre competencia, el CONATEL intervendrá para: a. Evitar la competencia desleal; b. Estimular el acceso de nuevos prestadores de servicios; c. Prevenir o corregir tratos discriminatorios; y, d. Evitar actos y prácticas restrictivas a la libre competencia.”<sup>138</sup>

Actualmente, el esfuerzo por garantizar la libre competencia trasciende los límites del Estado y se ha convertido en una política de varios sistemas de integración como la Comunidad Andina. En esta línea, la Decisión 608 sobre “Normas para la protección y promoción de la libre competencia en la Comunidad Andina” define las prácticas y conductas que atentan contra la libre competencia. El art. 7 de dicha

---

<sup>136</sup> Constitución Política de la República del Ecuador, Registro Oficial No. 1 de 11 de agosto de 1998

<sup>137</sup> Ley Especial de Telecomunicaciones y sus Reformas, Registro Oficial No. 770 del 30 de agosto de 1995, Suplemento del Registro Oficial No.15 de 30 de agosto de 1996, Suplemento del Registro Oficial No. 120 de 31 de julio de 1997, Suplemento del Registro Oficial No. 134 de 20 agosto de 1997, Suplemento del Registro Oficial No. 34 de 13 de marzo de 2000.

<sup>138</sup> Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones Reformada, Decreto N. 1790 publicado en el R. O. 404 de 4 de septiembre de 2001.

Decisión dispone: “Se presumen que constituyen conductas restrictivas a la libre competencia, entre otros, los acuerdos que tengan el propósito o el efecto de: a) Fijar directa o indirectamente precios u otras condiciones de comercialización; b) Restringir la oferta o demanda de bienes o servicios; c) Repartir el mercado de bienes o servicios; d) Impedir o dificultar el acceso o permanencia de competidores actuales o potenciales en el mercado; o, e) Establecer, concertar o coordinar posturas, abstenciones o resultados en licitaciones, concursos o subastas públicas.”<sup>139</sup> Como se puede apreciar, la regulación es el instrumento de los poderes públicos para intervenir en el desarrollo de la actividad. La regulación puede ser tanto promotora del desarrollo del mercado como un factor disuasorio de las prácticas restrictivas a la libre competencia. La compartición de infraestructura forma parte del derecho de defensa de la libre competencia puesto que busca promover la misma eliminando las barreras de entrada al mercado que existen para ciertos agentes económicos o competidores y de esta manera acercar las condiciones del mercado de las telecomunicaciones en el Ecuador a un mercado perfecto.

Finalmente, es necesario dejar en claro que el interés jurídico protegido por la libre competencia es el bienestar y beneficio del mercado y subsidiariamente el de los usuarios. Es decir que la protección de la libre competencia se justifica como un medio para alcanzar el fin antes mencionado y no como un fin en si mismo<sup>140</sup>.

### **3.2 Se eliminan las barreras de entrada al mercado para los nuevos operadores de servicios de telecomunicaciones.**

Históricamente, en los principales países del mundo, la regulación de las telecomunicaciones se ha basado en dos principios: el cierre del acceso al mercado y la

---

<sup>139</sup> Decisión 608 de la Comunidad Andina *Normas para la protección y promoción de la libre competencia en la Comunidad Andina*, publicada en la Gaceta Oficial 180

<sup>140</sup> Cfr. M. ABANTO VÁSQUEZ, *El derecho de la libre competencia*. Editorial San Marcos, Lima, 1997, p. 27.

prestación de servicios públicos por parte del Estado bajo un modelo monopólico. Este modelo se sostenía por los siguientes argumentos: la dimensión de las inversiones requeridas para prestar los servicios de telecomunicaciones era elevada tanto en cantidad como en plazo de recuperación de manera que únicamente el Estado podría asumirlas, y la necesidad de generalizar la cobertura de dichos servicios a la población.

Sin embargo, en la actualidad han surgido nuevos productos y productores en el mercado y ha aumentado el consumo de las telecomunicaciones. Por ejemplo, de acuerdo a la UIT, desde el año 2000 al año 2005 las líneas de teléfono pasaron de 979 269.9 millones a 1 254 105.7 a nivel mundial. Esto ha hecho que el negocio de las telecomunicaciones madure lo suficiente para que existan recursos financieros privados que posibiliten la organización de competencia en todo tipo de servicio.

<b>World - Main Telephone Lines</b>			
	2000	2005	CAGR % 2000- 05
WTI	979'269.9	1'254'105.7	5.1

Fuente: UIT<sup>141</sup>

Ahora es necesario recordar lo expuesto en los capítulos anteriores. La construcción e implementación de infraestructura en telecomunicaciones es un elemento muy costoso y requiere de una fuerte inversión por parte de los operadores. La inversión en telecomunicaciones ha sido tradicionalmente intensiva en bienes de capital, y se caracteriza por ser una inversión a largo plazo cuyos costes no se recuperan de manera inmediata<sup>142</sup>.

Por otra parte, la infraestructura tiene la característica de ser una facilidad esencial para la prestación de los servicios de telecomunicaciones. Es decir que sin ella

<sup>141</sup> UIT, Main Telephone Lines, <http://www.itu.int/ITU-D/icteye/Reporting>, [Consultado, 23 de abril de 2007]

<sup>142</sup> Cf. G. ARIÑO ORTIZ, *Principios de derecho público económico*, 1era edición. Universidad Externado de Colombia y Fundación de Estudios de Regulación, Bogotá 2003, p. 752.

es difícil o imposible prestar el servicio por parte de los nuevos operadores y sin ella estos prácticamente dejarían de existir. Es preciso considerar que determinados segmentos de una red y otro tipo de infraestructura necesaria para la prestación de servicios de telecomunicaciones son de difícil o imposible duplicación en muchos casos, y que sí lo son, requieren de tiempo para el desarrollo del negocio y altos ingentes de inversión. Por lo tanto, la ausencia de regulación sobre acceso y uso de la infraestructura de un operador establecido, o las limitaciones a ese uso representa una fortísima restricción al desarrollo de la competencia. Bajo estas premisas, el no poder acceder a la infraestructura, elemento indispensable en la prestación de servicios de telecomunicaciones, se convierten en una barrera de entrada al mercado para los nuevos operadores que se encuentran en condiciones inferiores a las de los operadores ya posicionados en el mercado.

Recordemos que para que un mercado exista, es necesario reconocer a todos los operadores el acceso al mismo y el acceso a la infraestructura. Es decir que la competencia en la prestación de servicios no puede ser efectiva si uno de los competidores es el titular monopolístico de la red o de cualquier elemento que conforme la infraestructura<sup>143</sup>. En este sentido y con el objetivo de eliminar las barreras de entrada al mercado e incluso la liberalización del sector, se establece la obligación de suprimir las restricciones al acceso a infraestructuras suministradas por terceros, y al uso compartido de redes y otras instalaciones. Bajo esta perspectiva la Directiva 96/19/CE de la Comunidad Europea ha establecido lo siguiente: (23.4) “Además, de conformidad con el art. 86 del Tratado, todos los operadores de redes públicas de telecomunicaciones que dispongan de los recursos básicos respecto de los cuales los competidores no tengan

---

<sup>143</sup> Cfr. M. CIPRIANO PIRGO, *Análisis de la compartición de infraestructura de servicios públicos de telecomunicaciones en la Comunidad Andina*. Monografía, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito 2003, p. 23.

alternativas económicas deberán facilitar un acceso libre y no discriminatorio a dichos recursos”.

A esto se suma que la tecnología da lugar a nuevas formas de prestación de servicios sobre las redes ya existentes. Por ejemplo, la denominada convergencia de redes y servicios permite que, a través de una misma red se presten servicios de voz, datos e imágenes. Para ello la red debe tener una arquitectura que corresponda a una red abierta a fin de que a través de la misma se puedan prestar distintos servicios de telecomunicaciones. Por ejemplo el servicio triple play permite compartir eficazmente y sin perturbación los datos de Internet, la voz y el vídeo en la red eléctrica existente. El triple play consiste en la comercialización de los servicios telefónicos de voz, acceso de banda ancha (Internet) y televisión interactiva como un mismo servicio y sobre el mismo medio físico.<sup>144</sup> Tales nuevas prestaciones no tiene porqué idearlas exclusivamente el titular de la red; puede ser y normalmente es un tercero. Para que la iniciativa de este tercero pueda ponerse a prueba, éste necesita tener la seguridad de que el uso de la red no le será impedido, ni se desarrollará estrategias tendientes a desapropiarle del valor agregado que él ha creado<sup>145</sup>.

En este sentido, la sentencia del Tribunal de defensa de la libre competencia chileno ha establecido: “los servicios de Telefonía IP que permiten comunicaciones de voz desde y hacia clientes de telefonía fija y móvil, si bien tienen importantes diferencias con los servicios de telefonía fija tradicionales, pueden constituir un buen sustituto de la misma, que permitiría aumentar la intensidad de competencia en el mercado de las telecomunicaciones. Por ello, cualquier acción de la empresa dominante que tenga por objeto o efecto impedir su desarrollo debe ser analizada a la luz de las normas sobre protección a la libre competencia. Desde ese punto de vista, es claramente

---

<sup>144</sup> Cfr. WIKIPEDIA, Triple play, [http://es.wikipedia.org/wiki/Triple\\_play](http://es.wikipedia.org/wiki/Triple_play) [Consultado, 21 de abril de 2007]

<sup>145</sup> Cfr. G. ARIÑO ORTIZ, *Principios de derecho público económico*, 1era edición. Universidad Externado de Colombia y Fundación de Estudios de Regulación, Bogotá 2003, p. 765

conveniente que exista la posibilidad de que diversos agentes económicos puedan ofrecer esos servicios sin encontrar restricciones artificiales, contractuales o de hecho (ni tampoco derivadas de la regulación o de la falta de ella) que no tengan una justificación técnica o económica distinta a la de impedir o restringir la libre competencia”<sup>146</sup> En este caso, la tecnología de VozIP constituye una tecnología nueva y distinta a la de la tecnología fija, la misma que ha sido desarrollada y ofertada por operadores distintos a los que prestan servicios de telefonía fija. La Resolución 491-21-CONATEL-2006 define esta tecnología de la siguiente manera: “La Voz sobre Internet, cursada a través de la red Internet, permite a sus usuarios comunicarse entre sí o entre un usuario conectado a la red Internet con un usuario conectado a una Red Pública de Telecomunicaciones. La Voz sobre Internet es reconocida como una aplicación tecnológica disponible en Internet. El video, los datos y multimedios cursados a través de la red Internet, son igualmente reconocidos como aplicaciones tecnológicas disponibles en Internet.”<sup>147</sup> De acuerdo al tribunal chileno, es necesario garantizar la posibilidad de que estos servicios puedan ser ofertados y prestados por quienes tienen la tecnología para hacerlo, sin que los operadores dominantes limiten dicha prestación mediante prácticas que atenten contra la libre competencia. La regulación de Voz sobre Internet, en la legislación nacional, también garantiza la prestación de este servicio sin que la misma pueda ser restringida por parte de otros operadores. Así lo dispone el art. 3 de la resolución antes citada, el mismo que establece que: “Los proveedores de Servicio de Valor Agregado de Internet no restringirán a sus usuarios el acceso a las aplicaciones detalladas en el Artículo 1 de la presente Resolución, incluido su uso, sin perjuicio de origen, marca o proveedor de tales aplicaciones.”<sup>148</sup>

---

<sup>146</sup> Tribunal de defensa de la libre competencia, sentencia n° 45/2006, Santiago de Chile, 26 de octubre de 2006, [www.fne.cl](http://www.fne.cl), [Consultado, 20 de abril de 2007].

<sup>147</sup> CONATEL, Resolución 491-21-CONATEL-2006 de 8 de septiembre de 2006, art. 1.

<sup>148</sup> *Ibidem*, art. 3.

La compartición de infraestructura, como un sistema de reducción de barreras de entrada al mercado, permite que los operadores que no están en condiciones de implementar su propia red u otros elementos infraestructurales puedan entrar al mercado prestando nuevos y diferentes servicios a los que se ofrecen sin tener que depender para ello de la propiedad de infraestructura.

Como dijimos anteriormente la construcción de infraestructura depende también de las autorizaciones municipales para la utilización del espacio público. Estas limitaciones podemos considerarlas de carácter legal. La compartición de infraestructura ofrece una solución a circunstancias en las que se ha denegado el permiso respectivo para la implementación de la infraestructura, eliminando de esta manera otro tipo de barrera de entrada al mercado que no está relacionada con las posibilidades técnicas sino con las disposiciones y autorizaciones legales. Incluso el Proyecto sobre “Normas que regulan el acceso y uso compartido de infraestructuras de uso público necesarias para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones”, a fin de evitar que se pueda dar algún tipo de preferencia por parte de las autoridades que otorgan los permisos antes mencionados a favor de los operadores dominantes ha establecido: “En ningún caso las autoridades competentes para la expedición de permisos de acceso a bienes de uso público, podrán establecer condiciones discriminatorias o más gravosas a los operadores entrantes, respecto de las exigidas a los operadores establecidos.”<sup>149</sup> Gracias a condiciones como la citada, se elimina completamente la posibilidad de que el otorgamiento de permisos por parte de las autoridades competentes se convierta en una barrera de entrada al mercado para los nuevos operadores; barrera que surgiría de una diferenciación en las condiciones impuestas a uno y otro operador.

---

<sup>149</sup> Proyecto de Normas que regulan el acceso y uso compartido de infraestructuras de uso público necesarias para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones, CAATEL, 18 de agosto de 2005, art. 7

La compartición de infraestructura ofrece también una solución a las barreras de entrada al mercado que se pueden generar de los contratos de arrendamiento de infraestructura que en la actualidad se utilizan para permitir el acceso a la misma. El alquiler de infraestructura se puede convertir en una barrera de acceso al mercado pues el arrendador puede negarse a arrendarla. Por otro lado, el arrendador también puede decidir si renovar el contrato o no y en caso de hacerlo puede aumentar las tarifas de alquiler y si el arrendatario no las acepta, simplemente perderá la posibilidad de acceder a la infraestructura<sup>150</sup>. Vemos pues que los problemas que surgen del alquiler o arrendamiento de infraestructura se pueden solucionar con la figura de compartición de infraestructura, sobre todo cuando la misma se establece mediante mandato del órgano competente. El alquiler en tanto tal, requiere un adecuado marco regulatorio y reglas claras, las mismas que se ofrecen en la figura de la compartición de infraestructura.

El derecho de los operadores a implementar su propia infraestructura está previsto tanto en la ley como en los contratos de concesión de uso de frecuencias suscritos con el Estado ecuatoriano. Sin embargo, como hemos visto, en algunos casos este derecho no se puede ejercer por limitaciones de carácter económico o legal. Por esta razón consideramos necesario que en los contratos de concesión se incorpore la figura de la compartición como alternativa para los nuevos operadores hasta que sea viable instalar una infraestructura propia, si esto último es eficiente para el operador y el usuario.

### **3.3 Uso eficiente de la infraestructura**

Hemos dicho anteriormente que el derecho de la libre competencia debe asegurar la vigencia de la competencia y su perdurabilidad y sancionar las prácticas que atenten contra ella. Sin embargo debemos mencionar también que desde una perspectiva

---

<sup>150</sup> Cfr. M. CIPRIANO PIRGO, *Análisis de la compartición de infraestructura de servicios públicos de telecomunicaciones en la Comunidad Andina*. Monografía, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, 2003, p. 64.

económica, el derecho de la libre competencia debe intervenir allí donde puede evitar costes de transacción o duplicar costes de inversión y con ello malas alocaiones de los recursos. Esto se debe a que las fuerzas del mercado crean una mejor asignación de recursos y una mayor eficacia en la oferta de productos y servicios<sup>151</sup>. Los costes innecesarios pueden desviar el mercado hacia un accionar puramente egoísta que no beneficia al bienestar general. Al derecho le corresponde entonces compensar las distorsiones dentro de los procesos de intercambio entre los actores en el mercado, a fin de garantizar un comportamiento de los sujetos que sea racional para el mercado. De esta manera, el derecho debe disminuir riesgos y costes innecesarios permitiendo que se alcance el estado social deseado de la eficiencia bajo las condiciones de competencia completa y ausencia de costes de transacción. Bajo esta premisa, la regulación que incentive la competencia en el mercado de servicios de telecomunicaciones debe procurar la optimización de los recursos existentes y reducir los costos de instalación que son innecesarios.

Debemos afirmar entonces que es eficiente ceder el uso de recursos no utilizados a otros agentes económicos que darán uso efectivo a los mismos<sup>152</sup>. Dentro de estos recursos se encuentra la infraestructura necesaria para prestar servicios de telecomunicaciones que no está utilizada en un cien por ciento por el operador dueño de la misma. El objetivo del sistema de compartición de infraestructura es dar lugar al uso eficiente de las infraestructuras instaladas y subutilizadas. Entre estas infraestructuras instaladas y subutilizadas se encuentran las de telecomunicaciones pero también las necesarias para la prestación del servicio de energía eléctrica u otros servicios públicos. Un claro ejemplo de esta afirmación la encontramos en el hecho de que Telefónica de España tiene una utilización media de sólo 9 minutos al día por abonado. En este caso,

---

<sup>151</sup> Cfr. M. ABANTO VÁSQUEZ, *El derecho de la libre competencia*. Editorial San Marcos, Lima, 1997, p. 54

<sup>152</sup> Cfr. M. CIPRIANO PIRGO, *Análisis de la compartición de infraestructura de servicios públicos de telecomunicaciones en la Comunidad Andina*. Universidad Andina Simón Bolívar, Quito 2003, p. 4.

lo normal sería abrir esa red a otros operadores para que la utilización creciera, evitando de esta manera tener que realizar las cuantiosas inversiones que comporta construir una segunda red. La idea más importante que hay que resaltar es que si la red existente no está optimizada es un despropósito construir otra<sup>153</sup>.

Por otro lado, la figura de compartición de infraestructura ofrece beneficios tanto para el propietario de la red como para el que accede a ella. Respecto al propietario de la infraestructura debemos afirmar que este obtiene ingresos respecto a la parte de la infraestructura que de otra manera estaría subutilizada y por lo tanto no generaría ningún beneficio económico, sino, más bien un costo debido a su mantenimiento. Respecto a operador al que se le permite acceder a la red, este puede ofertar uno o varios servicios de telecomunicaciones sin verse limitado por las condiciones económicas, legales e incluso tecnológicas que en otras circunstancias se lo impediría. Es decir que puede iniciar la prestación del servicio sin tener que incurrir en una fuerte inversión y, en base a los ingresos que logre, podrá, posteriormente, implementar su propia infraestructura.

El uso eficiente de la infraestructura también da lugar a nueva tecnología, más avanzada que permite prestar nuevos y mejores servicios. Por ejemplo, anteriormente el medio más común para transmitir la señal era el cable de cobre. Actualmente este tipo de cable es utilizado como materia prima para la fibra óptica que constituye un medio más eficiente para la prestación de servicios de telecomunicaciones pues tiene mayor capacidad que el cable de cobre. Por esta razón gran parte de los cables de cobre

---

<sup>153</sup> Cfr. R. GARCÍA-BRAGADO “El establecimiento de infraestructuras, expropiación, dominio público, urbanismo y medio ambiente” en J. Cremades (Coordinador), *Derecho de las Telecomunicaciones*, La ley actualidad y Ministerio de Fomento, Madrid, 1997, p. 957.

utilizados anteriormente ha sido substituidos por fibra óptica en razón de la posibilidad de prestar mejores servicios.<sup>154</sup>

La construcción de varias redes paralelas sólo sería económica si existe una necesidad de capacidad. Si no, la inversión utilizada en duplicar la infraestructura será necesariamente repercutida a consumidor. La subutilización de infraestructura no afecta únicamente a los operadores que han incurrido innecesariamente en ella sino, y principalmente el los usuarios y consumidores que son los que tendrán que soportar estos costos en las tarifas que paguen por el servicio.

La compartición de infraestructura evita también la saturación del espacio público que este utiliza en su implementación<sup>155</sup>. Al compartir la infraestructura se está evitando que se construya un elemento de la infraestructura que ya existe y, por lo tanto no requiere ser duplicado sino utilizado eficientemente. Por ejemplo no se necesitaría construir nuevos postes que en la actualidad ya abundan en las calles y simplemente se utilizarían los que ya se han construido y que pueden soportar el paso de más cables. De esta manera se reduciría también la contaminación visual.

### **3.4 Equilibrio de la situación de ventaja que poseen los operadores dominantes**

En el mercado ecuatoriano, al igual que en muchos tipos de mercado, existen operadores dominantes, los mismos que reciben dicha calificación de acuerdo al segmento de mercado en el que prestan sus servicios y el nivel de competencia al que se enfrentan. La posición de dominio se define por referencia a un determinado tipo de producto o servicio, no entendidos como la identidad física de los bienes sino a su

---

<sup>154</sup> Cfr. A. TORRES, *Telecomunicaciones y telemática de las señales de humo a las actividades por Internet*, Editorial Escuela Colombiana de Ingeniería, Segunda Edición, Bogotá, 2002, p. 52.

<sup>155</sup> Cfr. R. GARCÍA-BRAGADO ACÍN “El establecimiento de infraestructuras, expropiación, dominio público, urbanismo y medio ambiente” en J. Cremades (Coordinador), *Derecho de las Telecomunicaciones*, La ley actualidad y Ministerio de Fomento, Madrid, 1997, p. 952.

igualdad económica, es decir la posibilidad de distintos bienes de satisfacer las mismas necesidades.<sup>156</sup> La legislación nacional, en el RGLETR califica a un operador como dominante con base a los ingresos que este obtenga por la prestación de un servicio determinado y de acuerdo a la capacidad de dicho operador de controlar los precios de los servicios que presta. Así lo establece el art. 27 del reglamento antes menciona, el mismo que dispone lo siguiente: “Se considerará como operador dominante al proveedor de servicios de telecomunicaciones que haya tenido, al menos, el treinta por ciento (30%) de los ingresos brutos de un servicio determinado en el ejercicio económico inmediatamente anterior, o que, en forma efectiva, controle, directa o indirectamente, los precios en un mercado o en un segmento de mercado o en una circunscripción geográfica determinados; o, la conexión o interconexión a su red.”<sup>157</sup>

Un operador dominante es aquel que no pueden ser afectado de forma importante y significativa por las decisiones y actuaciones de los otros, mientras que el comportamiento de los demás operadores se ve siempre afectado por lo que hagan los primeros. Así lo ha establecido el Tribunal de Defensa de la Competencia español, el mismo que en sentencia de 29 de Abril de 2002 sanciona a Telefónica S.A. por realizar prácticas restrictivas de la competencia, específicamente por la negativa a facilitar el acceso indirecto al bucle del abonado a los proveedores de servicios de Internet, obligándoles a contratar servicios con Telefónica Data, S.A., filial de Telefónica S.A. como único operador autorizado en el mercado de servicios ADSL. Es así que, respecto a los posición de dominio en el mercado de dicha empresa y sus filiales, el Tribunal dispuso: “La posición de dominio en sus respectivos mercados de las filiales del Grupo Telefónica, su facultad para adoptar una misma línea de acción en el mercado y actuar

---

<sup>156</sup> Cfr. F. ARTIGAS RODRÍGUEZ, “Sobre el abuso de posición dominante en la defensa de la libre competencia” en J. Iglesias Prada (coordinador). *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menendez*. Editorial Civitas, Madrid 1996, p. 992.

<sup>157</sup> Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones Reformada, Decreto N. 1790 publicado en el R. O. 404 de 4 de septiembre de 2001.

con independencia de los demás competidores y de los consumidores, así como su pertenencia al 100% a Telefónica S.A., empresa que las controla y cuyo comportamiento está determinado por ésta, permite concluir que existe una posición de dominio de Telefónica S.A. en materia de redes y servicios portadores de voz y datos”.<sup>158</sup>

Un factor vinculado a la posición de la empresa en el mercado es la ausencia de competencia potencial. Esta ausencia se da por el hecho de que las condiciones de acceso al mercado y, consecuentemente, la presencia potencial de nuevos competidores o de productos sustituibles resulta difícil por razones diversas como la necesidad de una fuerte inversión.<sup>159</sup>

Analicemos el mercado ecuatoriano, específicamente el de la telefonía fija a fin de determinar si existen operadores dominantes. Actualmente en nuestro país, el servicio de telefonía fija se presta a través de cinco operadoras a nivel nacional que son: ANDINATEL S.A., PACIFICTEL S.A., SETEL S.A. (Servicios de Telecomunicaciones), ETAPATELECOM S.A. y ECUADORTELECOM S.A. (ECUTEL); GLOBALNET S.A. (quien no puede competir fuera de las localidades establecidas en el contrato de concesión); así como también, por dos operadoras locales que son: ETAPA y LINKOTEL S.A. Estas operadoras son las únicas compañías autorizadas por Ley para administrar, operar y explotar, en régimen de exclusividad temporal y regulada dentro de la región concesionada, todos los servicios de telefonía fija local, nacional e internacional a través de medios alámbricos y, en el caso específico de SETEL Y ECUTEL, a través de medios inalámbricos puesto que dichas operadoras

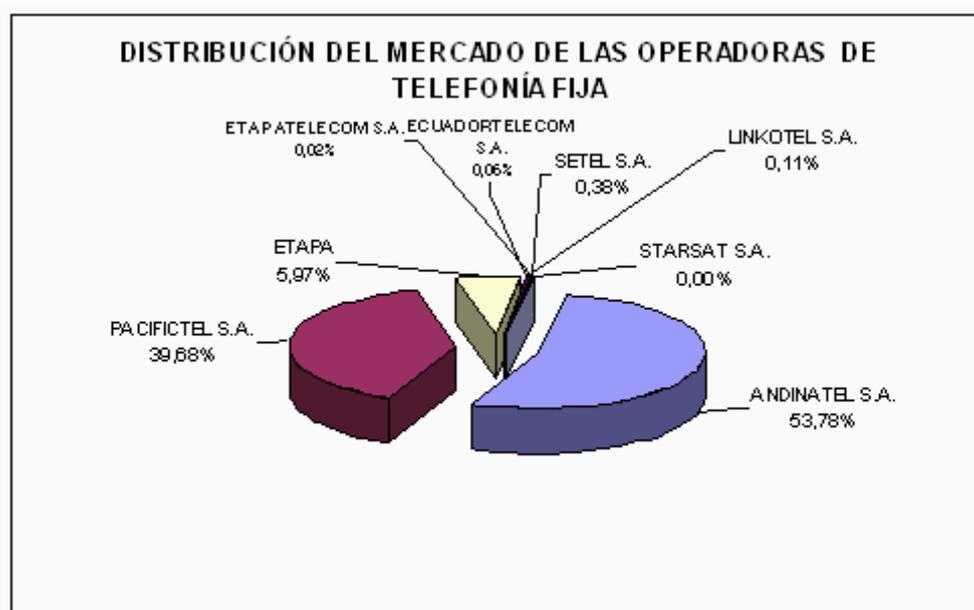
---

<sup>158</sup> Tribunal de Defensa de la Competencia, Resolución (expte. 518/01 Internautas/Telefónica), dada en Madrid el 29 de abril de 2002, <http://www.internautas.org/html/473.html> [Consultado, 20 de abril de 2007]

<sup>159</sup> Cfr. F. ARTIGAS RODRÍGUEZ, “Sobre el abuso de posición dominante en la defensa de la libre competencia” en J. Iglesias Prada (coordinador). *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menendez*. Editorial Civitas, Madrid 1996, pp. 996-999.

cuentan con contratos de concesión para la prestación del servicio de telefonía fija inalámbrica (WLL).

De acuerdo a la información proporcionada por la Superintendencia de Telecomunicaciones, en enero de 2007 existían 1, 757,030 abonados al servicios de telefonía fija<sup>160</sup>. Del total de abonados a este servicio, Andinatel S.A. lo presta a 944,433 usuarios a nivel nacional, es decir que tiene el 54% del mercado a nivel nacional. Por su parte, SETEL S.A. presta el servicio antes mencionado a 7,273 a nivel nacional, es decir al 0,4 % de los usuarios a nivel nacional.



Fuente: Superintendencia de Telecomunicaciones, diciembre 2006<sup>161</sup>

Del análisis de estas cifras podemos afirmar que efectivamente Andinatel S.A. es un operador dominante en el mercado de servicio de telefonía fija. El segmento de mercado ocupado por dicha operadora es muchos mayor al de operadoras nuevas como el caso de SETEL S.A. Incluso Andinatel S.A. y Pacifictel S.A. han sido calificadas como operadores dominantes en los respectivos Contratos de Concesión de servicios finales y

<sup>160</sup> Superintendencia de Telecomunicaciones, *Resumen mensual de telefonía fija a enero del 2007*, [http://www.supertel.gov.ec/resumenmensualdetelefonía fija](http://www.supertel.gov.ec/resumenmensualdetelefonía%20fija) [Consultado, 25 de marzo de 2007].

<sup>161</sup> Superintendencia de Telecomunicaciones, *Informe de labores periodo enero a diciembre de 2006*, [http://www.supertel.gov.ec/pdf/2007/informe\\_labores\\_2006.pdf](http://www.supertel.gov.ec/pdf/2007/informe_labores_2006.pdf) [Consultado, 21 de abril de 2007]

portadores de telecomunicaciones.<sup>162</sup> Ningún otro operador en el mercado de servicios de telecomunicaciones ecuatoriano ha sido calificado como dominante ya sea por el CONATEL, o en el contrato de concesión como sucede con Andinatel S.A. y Pacifictel S.A.

Ya que existen operadores dominantes en el mercado ecuatoriano que ponen en peligro la libre competencia, el Estado debe intervenir de manera que garantice que las condiciones de este se acerquen lo más posible a un mercado perfecto. El regulador tiene como misión generar la competencia y para ello puede incluso utilizar la discriminación como elemento de su política para situar al operador dominante en una posición tal que permita el libre juego del mercado. Dicha discriminación estaría orientada a garantizar la igualdad de condiciones para la prestación de los servicios entre todos los operadores que actúan en el mercado. En este sentido es deber de los gobiernos levantar todas las barreras que protegen a los prestadores monopólicos, así como también adoptar medidas de salvaguarda frente al poder de mercado que tienen los operadores dominantes. Este objetivo se puede alcanzar en lo que teóricamente se ha denominado regulación asimétrica. La regulación asimétrica esta dirigida a los operadores dominantes y regula los términos y condiciones que rigen a este tipo de operadores. La legislación nacional también se sirve de la regulación asimétrica, la misma que permite establecer una regulación específica para los operadores dominantes. Es así que el art. 19 del RGLETR establece: “[...] Igualmente, el CONATEL, podrá establecer reglas especiales para los prestadores de servicios que

---

<sup>162</sup> Contrato modificatorio, ratificatorio y codificadorio de la Concesión de servicios finales y portadores de telecomunicaciones suscrito entre la SNT y Andinatel S.A. el 11 de Abril de 2001.

Cláusula veintiséis. uno: Abuso de Posición Dominante. El Concesionario se compromete a no realizar directa ni indirectamente, cualquier acto que signifique el aprovechamiento de su posición dominante en el mercado en la prestación de los Servicios Concedidos, con el objeto de obtener alguna ventaja que impida, limite, restrinja, distorsione, o en general, afecte la leal competencia entre empresas prestadoras de Servicio de Telecomunicaciones.

ejerzan dominio de mercado.”<sup>163</sup> La finalidad de la regulación asimétrica es que los operadores entrantes puedan prestar sus servicios en condiciones atractivas. Este tipo de regulación tiene un componente teórico según el cual es necesario compensar jurídicamente el mayor poder económico y comercial de los operadores ya instalados frente a los que tratan de penetrar por primera vez en el mercado; y tiene un componente psicológico, importante, que trata de compensar con gravámenes actuales los privilegios históricos. La idea es proteger a los nuevos entrantes con estatutos jurídicos diferenciales respecto al operador histórico.<sup>164</sup>

La compartición de infraestructura permite equilibrar la situación de todos los operadores de manera que las condiciones económicas y tecnológicas que cada uno posea respecto a la misma no representa una ventaja o desventaja para poder prestar un servicio en el mercado de las telecomunicaciones. Se trata de igualar o equilibrar las condiciones en que los agentes intervienen en el estado a fin de que todos tengan las mismas posibilidades de acceder a él garantizando de esta manera la libre competencia. No se debe entender a esta regulación como discriminatoria, sino al contrario como una manera de equilibrar condiciones muy desiguales y que impiden la intervención de todos los operadores en el mercado. Este tipo de regulación, y sobre todo la compartición de infraestructura tiene la finalidad de igualar las condiciones para acceder al mercado pero no tiene influencia en el éxito de cada operador en el mercado pues este depende de la calidad de los servicios, el precio de oferta de los mismos y los segmentos de mercado a los que pueda acceder.

La compartición de infraestructura debe establecer mecanismos que impidan la utilización de este sistema por parte de operadores dominantes para perjudicar a los

---

<sup>163</sup> Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones Reformada, Decreto N. 1790 publicado en el R. O. 404 de 4 de septiembre de 2001.

<sup>164</sup> Cfr. G. ARIÑO ORTIZ, *Principios de derecho público económico*, 1era edición. Universidad Externado de Colombia y Fundación de Estudios de Regulación, Bogotá 2003, pp. 806-807.

entrantes. Por ejemplo, se puede establecer un lapso de tiempo durante el cual el operador entrante que se encuentra construyendo e implementando su infraestructura no tiene la obligación de compartición de la misma. De esta manera se garantiza que no se de lugar a prácticas que atenten contra la libre competencia como sería el solicitar la compartición por parte de un operador dominante que ya tiene su propia infraestructura a otro operador que inicia su actividad con la única intención de perjudicar a este último. En este sentido y con el objetivo de proteger a los operadores entrantes, el Proyecto de la CAATEL “Normas que regulan el acceso y uso compartido de infraestructuras de uso público necesarias para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones”, ha establecido que los operadores que implementen su infraestructura posteriormente a la entrada en vigencia de la misma, no tiene la obligación de compartir la misma con otros operadores durante cierto lapso de tiempo establecido por la autoridad competente<sup>165</sup>. Se otorga al operador entrante el tiempo necesario para implementar su infraestructura sin tener que soportar cargas que le impidan hacerlo correcta y eficientemente. De esta manera se garantiza un lapso de tiempo en que la empresa puede estabilizarse económicamente y puede recuperar la inversión en que ha incurrido. Sin embargo, persiste el problema de que el proyecto antes citado limita la compartición de infraestructura únicamente a los bienes de uso públicos y bienes públicos más no a los bienes de propiedad privada. Los propietarios de este tipo de infraestructura que la implementen posteriormente a la entrada en vigencia de esta normativa andina no se beneficiarían de la protección descrita anteriormente y tendrían la obligación de compartir su infraestructura en cualquier momento en que un tercero lo solicite.

---

<sup>165</sup> Proyecto “Normas que regulan el acceso y uso compartido de infraestructuras de uso público necesarias para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones”, art. 18. Aún se encuentra en discusión si el plazo será de tres años o dos años.

En este punto surge una pregunta, ¿la regulación asimétrica es contraria a los principios de igualdad y libertad de empresa establecidos en la Constitución Política?

A mi criterio la respuesta a esta pregunta es negativa pues toda libertad tiene una limitación y en el caso de la libertad de empresa la limitación es el bienestar del mercado y del consumidor final. Es decir que se justifica la regulación asimétrica cuando esta garantiza la libre competencia y de esta manera se preserva el derecho y bienestar de los usuarios que es el bien jurídico protegido por la competencia. Recordemos que la libertad de una persona termina donde empieza la de los demás y este límite se vuelve claro cuando dicha libertad perjudica a otras personas, como en esta caso a los usuarios de servicios de telecomunicaciones.

La presencia de operadores dominantes en el mercado ecuatoriano de servicios de telecomunicaciones pone en peligro la vigencia de la libre competencia en el sector. Es obligación del Estado generar y proteger la libre competencia, ya sea mediante regulaciones que la promuevan o mediante sanciones a las acciones que la limiten. Dentro de las regulaciones que permiten promover la libre competencia se encuentra la figura de compartición de infraestructura. Esta figura trae innumerables ventajas para la libre competencia en el sector. En primer lugar, constituye una herramienta eficiente para eliminar las barreras de entrada al mercado de nuevos operadores, sobre todo aquellas relacionadas con las condiciones técnicas y económicas que se requieren para implementarla la infraestructura necesaria para prestar servicios de telecomunicaciones. La compartición de infraestructura también permite igualar las ventajas que tienen los operadores dominantes como consecuencia de la propiedad de la misma. Finalmente, esta figura promueve el que se racionalice la construcción e implementación de infraestructura, promoviendo una utilización eficiente de la que ya existe a través de un fácil acceso y uso de la misma. Sin embargo, las ventajas de la compartición de

infraestructura no se limitan únicamente a los nuevos operadores de servicios de telecomunicaciones, sino que también benefician a los usuarios de estos servicios.

## **CAPÍTULO IV**

### **VENTAJAS DE LA COMPARTICIÓN DE INFRAESTRUCTURA PARA LOS USUARIOS DE SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES**

#### **4.1 Gracias a la libre competencia, el precio de los servicios de telecomunicaciones disminuye.**

La teoría económica y la experiencia nos enseñan que la mejor forma de garantizar la maximización de los beneficios de los usuarios es la de abrir los mercados a la competencia<sup>166</sup>. Un mercado en el que existe competencia es aquel en el que hay agentes ofreciendo bienes homogéneos. En este tipo de mercado ningún productor de bienes o servicios tiene poder sobre los precios de los mismos ya que estos se determinan de manera impersonal por las fuerzas de la oferta y la demanda. Respecto a las empresas, estas solo deciden el nivel de producción más no el incremento de la demanda para el bien o servicio ofertados, ni los precios de estos.<sup>167</sup>

Partamos del hecho de que los consumidores son agentes maximizadores, es decir que siempre tratan de lograr el mayor bienestar con los recursos que tienen. Esto quiere

---

<sup>166</sup> Cfr. F. POMBO, “La regulación de las telecomunicaciones: una perspectiva a medio plazo”, en J. Cremades y P. Menendez (coordinadores). *La liberalización de las telecomunicaciones en un mundo global*. La ley Actualidad y Ministerio de Fomento, Madrid, 1999, p. 231.

<sup>167</sup> Cfr. M. ABANTO VÁSQUEZ, *El derecho de la libre competencia*. Editorial San Marcos, Lima, 1997, p.26.

decir que los consumidores utilizarán sus recursos, los mismos que son limitados, en aquellos bienes y servicios que más bienestar les otorguen<sup>168</sup>. En mercados en los que existe libre competencia, los precios se forman en base a la oferta y la demanda. El precio de los productos y servicios se determina respecto al precio de equilibrio, que constituye el punto en que se cruza la oferta y la demanda. Este precio se verifica entonces cuando la cantidad ofrecida y la cantidad demanda es la misma.<sup>169</sup> Cuando se desplaza alguna de las curvas por variaciones en los factores que determinan su posición, el punto de equilibrio se desplazará también, modificándose el precio y la cantidad de equilibrio. El precio de equilibrio aumenta como consecuencia de los desplazamientos a la derecha de la curva de demanda o los desplazamientos a la izquierda de la curva de oferta.<sup>170</sup> Existe una relación negativa entre demanda y precio, es decir que mientras más sube el precio de un bien o servicio, la demanda del mismo disminuye proporcionalmente. Esto se debe a que los recursos antes utilizados para adquirirlos, ahora se invierten en bienes que ofrezcan bienestar al consumidor pero que no utilizan una cantidad tan importante de ellos. Respecto a la oferta, en principio se podría pensar que mayores precios permiten cubrir mayor cantidad de costes marginales de producción a la vez que permiten obtener mayor rentabilidad. Sin embargo, como hemos visto, un mayor precio implica una disminución en la demanda del producto. El precio de equilibrio es aquel que permite que exista demanda por el producto y que esta pueda acceder a él; a la vez que permite a los oferentes cubrir los costos marginales de producción. En sentido contrario, cuando existe poca oferta de determinados servicios y mucha demanda, el precio tiene a subir pues los consumidores no pueden satisfacer la necesidad de determinado producto mediante otros bienes o servicio sustitutos y deben

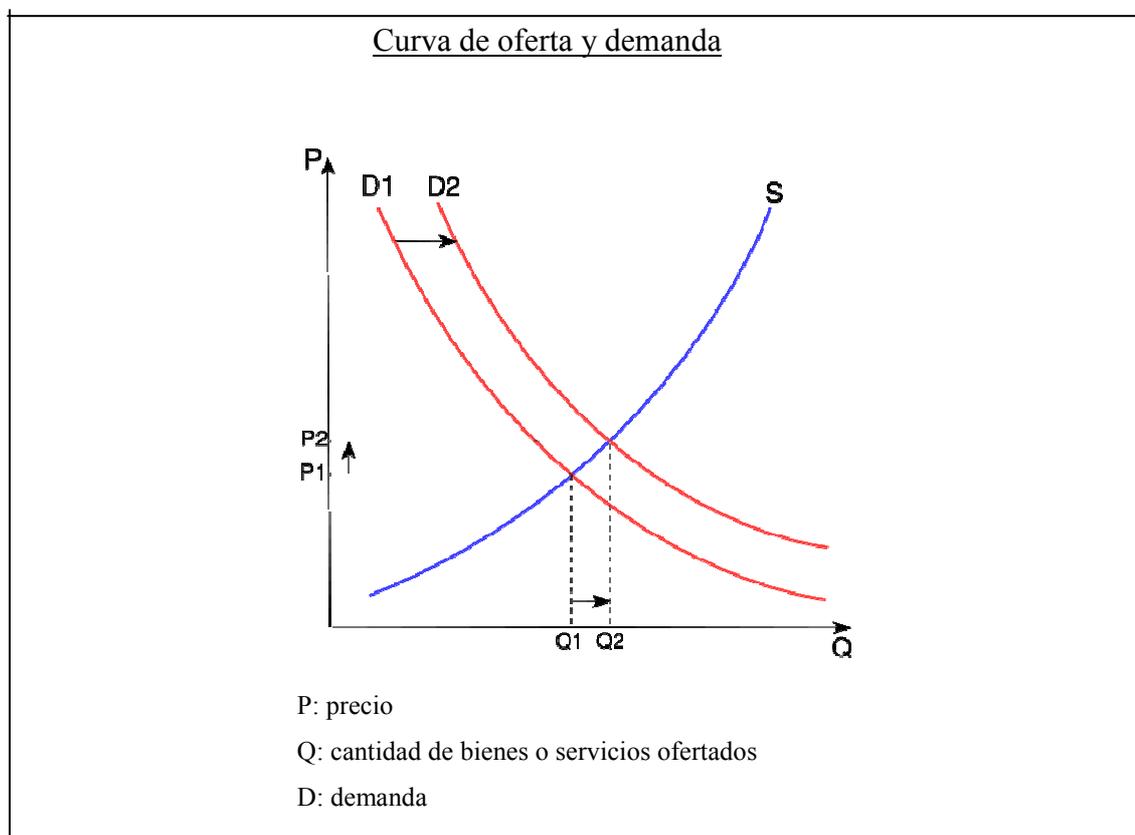
---

<sup>168</sup> Cfr. M. ABANTO VÁSQUEZ, *El derecho de la libre competencia*. Editorial San Marcos, Lima, 1997, pp.51-53.

<sup>169</sup> Cfr. EUMED.NET, *El equilibrio en los mercados*, Manual básico de economía EMVI, <http://www.eumed.net/coursecon/3/Equilibrios.htm> [Consultado, 4 de mayo de 2007]

<sup>170</sup> Cfr. IBÍDEM.

aceptar el precio establecido por el oferente. El siguiente gráfico demuestra como se desplaza el precio de equilibrio cuando la demanda y la oferta aumentan o disminuyen.



Fuente: Wikipedia<sup>171</sup>

El gráfico muestra un incremento de la demanda desde  $D_1$  hasta  $D_2$ , provocando un aumento del precio y de la cantidad producida.

La entrada de nuevos operadores al mercado de las telecomunicaciones garantiza que exista mayor oferta de nuevos servicios, hecho que tiene un efecto en los precios los mismos que tienden a disminuir. La competencia garantiza una presión sobre los operadores para que acerquen sus precios al coste marginal de la producción del servicio y reduzcan costes innecesarios que repercuten en el precio final que debe pagar

<sup>171</sup> WIKIPEDIA, *Oferta y demanda*, <http://es.wikipedia.org/wiki/Imagen:Supply-and-demand.svg>, [Consultado, 4 de mayo de 2007]

el consumidor<sup>172</sup>. La existencia de competidores que ofrecen los mismos servicios a precios menores tiene por consecuencia que el oferente deba bajar los precios para no perder a sus consumidores.

Por otro lado, si bien la competencia en un mercado en el que hay varios oferentes es feroz, los operadores saben que entre todos contribuyen a crear mercado, y que el abaratamiento de los servicios beneficia a todos, al ampliar la base de potenciales clientes.<sup>173</sup>

Finalmente debemos afirmar que, cuando un operador realiza una inversión importante como la construcción e implementación de infraestructura, lo más probable es que este no asuma los costos de la infraestructura sino que los traslade a los consumidores en las tarifas que cobra a los mismos.<sup>174</sup> Es decir que los precios serán altos pues en ellos se incluye el costo de construir e implementar la infraestructura. Si el operador puede compartir la infraestructura de propiedad de otro no incurrirá en los costos antes mencionado y estos no serán trasladados al consumidor final, disminuyendo así el precio que estos deben pagar por el servicio.

Todo lo afirmado anteriormente demuestra que la libre competencia ofrece ventajas a los consumidores de servicios de telecomunicaciones pues obliga a los operadores a ajustar los precios de estos servicios a los costes que estos representan, esto se refleja en una baja de las tarifas cobradas a los consumidores. Esto se ha confirmado en el mercado nacional respecto a las llamadas de larga distancia internacional, cuyo costo disminuyó un 45% desde al año 2002, año en que se otorgaron

---

<sup>172</sup> Cfr. D. PINO ARROBA, *Facilidades esenciales e interconexión: las claves del éxito de la competencia en el sector de las telecomunicaciones*, Monografía, Universidad Andina Simón Bolívar; Quito, 2003, p. 5.

<sup>173</sup> Cfr. G. ARIÑO ORTIZ, *Principios de derecho público económico*, 1era edición. Universidad Externado de Colombia y Fundación de Estudios de Regulación, Bogotá 2003, p. 764.

<sup>174</sup> Cfr. F. POMBO, “La regulación de las telecomunicaciones: una perspectiva a medio plazo” en J. Cremades y P. Menendez (coordinadores). *La liberalización de las telecomunicaciones en un mundo global*. La ley Actualidad y Ministerio de Fomento, Madrid, 1999, p. 231.

concesiones a operadoras de telefonía fija distintas a Andinatel S.A. y Pacifictel S.A., hasta el año 2004.<sup>175</sup>

## 4.2 Nuevos y mejores servicios.

Un mercado en el que existe competencia ofrece también otras ventajas a los consumidores entre las que se cuenta la prestación de mejores servicios por parte de los operadores.

De acuerdo a lo afirmado anteriormente, los nuevos operadores suelen entrar al mercado ofertando nuevos y mejores servicios respecto los que ofrecen los operadores tradicionales.<sup>176</sup> El riesgo de perder mercado a causa de estos nuevos y mejores servicios obliga a los operadores dominantes a mejorar los productos que ofrecen y sobre todo a utilizar una mejor tecnología. En el caso contrario, si no existe competencia los consumidores deben conformarse con los servicios ofertados por los operadores dominantes pues no existen otras alternativas. La competencia garantiza mejores y mayores opciones de las que se ofrecen en condiciones monopólicas, entre las cuales se encuentran nuevos y mejores productos y servicios. El usuario final, a través de la libre competencia, tiene más alternativas, es decir mayor oferta de productos o servicios entre los cuales escoger lo que sin duda lo beneficiará pues podrá acceder al mejor servicio que sus recursos le permitan.

En principio los operadores históricos son ineficientes; los nuevos, por el contrario, tienen a su favor ser eficientes por el hecho de que pueden utilizar tecnologías de punta y tienen que ser agresivos e imaginativos para captar un segmento importante

---

<sup>175</sup> Cfr. MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, *Políticas comerciales por sectores*, [http://www.mmree.gov.ec/mre/documentos/pol\\_internacional/multilateral/omc/por\\_sec.pdf](http://www.mmree.gov.ec/mre/documentos/pol_internacional/multilateral/omc/por_sec.pdf) [Consultado, 4 de mayo de 2007]

<sup>176</sup> Cfr. D. PINO ARROBA, *Facilidades esenciales e interconexión: las claves del éxito de la competencia en el sector de las telecomunicaciones*, Monografía, Universidad Andina Simón Bolívar; Quito, 2003, p. 7

del mercado.<sup>177</sup> A estos se suma que los mercados competitivos premian la innovación. Es decir que el operador que innova en los servicios ofertados tiene mayores posibilidades de llegar a un segmento más grande del mercado y tener éxito en él, lo que implica un mayor número de consumidores.<sup>178</sup> Esto se debe a que los consumidores son agentes maximizadores y como tal buscan siempre los servicios que mayor bienestar les generen. Además, como lo dijimos anteriormente, los precios son establecidos por el mercado y son accesibles a un mayor número de personas. Esto se traduce en la oferta de servicios innovadores a precios accesibles y casi comparables a los servicios que no son de última tecnología.

A través de la compartición de infraestructuras los operadores de telecomunicaciones cooperan entre sí. Sea obligatoria o voluntaria, esta cooperación es parte esencial de las nuevas telecomunicaciones plurales y diversas, y es perfectamente compatible por la competencia de los distintos operadores por adquirir y mantener sus clientes.<sup>179</sup> Es decir que es probable que un operador no oferte un único servicio sino que se de paso a la convergencia de servicios de manera que cada operador ofrecerá una diversidad de servicios para los que no necesitan otro tipo de infraestructura que aquella a la que ya tienen acceso. Este es el caso de la tecnología de Voz sobre Internet, tecnología que hemos definido anteriormente, y que se ha convertido en la actualidad en una alternativa a la telefonía fija.

Las ventajas antes descritas no benefician a los usuarios de servicios de telecomunicaciones únicamente en un aspecto individual, sino que benefician a la sociedad en su conjunto.

---

<sup>177</sup> Cfr. G. ARIÑO ORTIZ, *Principios de derecho público económico*, 1era edición. Universidad Externado de Colombia y Fundación de Estudios de Regulación, Bogotá 2003, p. 807.

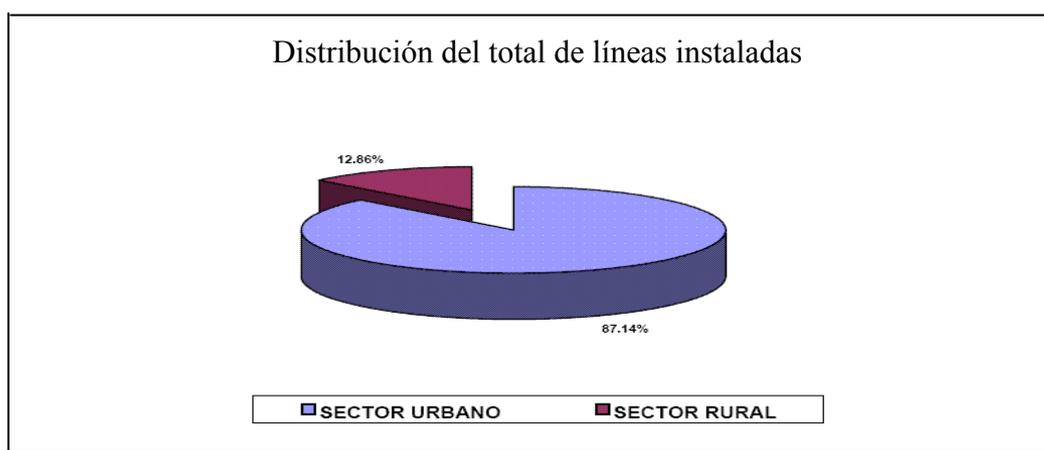
<sup>178</sup> Cfr. G. ARIÑO ORTIZ, *ibidem*, p. 765.

<sup>179</sup> Cfr. G. ARIÑO ORTIZ, *ibidem*, p. 764.

### 4.3 Mayor acceso a las telecomunicaciones y desarrollo de una sociedad de la información.

Debemos partir de la idea de que los mercados competitivos garantizan un incremento del bienestar de la sociedad en conjunto y no solamente de los consumidores de bienes o servicios específicos. Consideramos que este debe ser el principal objetivo de la libre competencia y la causa de su protección por parte de la legislación nacional y comunitaria andina.

En primer lugar, existe una gran brecha entre el número de personas que pueden y efectivamente acceden a los servicios de telecomunicaciones en áreas rurales y en áreas urbanas. Esta brecha de acceso a las telecomunicaciones también existe entre las diferentes ciudades pero en menor medida. Por ejemplo, un estudio realizado en el año 2002 por el CONATEL demuestra que el mayor porcentaje de las líneas instaladas son líneas urbanas concentradas en Quito y Guayaquil, mientras que las líneas instaladas en el sector rural representan menos del trece por ciento del total nacional.



Distribución del Total de Líneas Telefónicas Instaladas (Octubre 2002)<sup>180</sup>

<sup>180</sup> CONATEL, *Plan de servicio universal República del Ecuador (julio de 2003)* [http://www.conatel.gov.ec/website/proyectos/plan\\_serv\\_uni.php](http://www.conatel.gov.ec/website/proyectos/plan_serv_uni.php) [Consultado, 25 de Marzo de 2007]

El hecho de que la demanda de servicios se concentre naturalmente en los ámbitos urbanos y que cuanto más compactos sean éstos, más interesantes resultan para los operadores, se debe a que es en estos ámbitos en los que existe mayor demanda de servicios. La demanda creciente de servicios de telecomunicaciones en estas áreas hace que la implementación de infraestructura y la prestación del servicio en general sean rentables para las operadoras. Al contrario, la poca demanda de servicios de telecomunicaciones en las áreas rurales hace que la prestación de dichos servicios, entre lo que se cuenta la construcción de infraestructura, no sea rentable y por lo tanto no exista interés de los operadores en prestarlos en las áreas mencionadas.

Por otro lado, las redes de telecomunicaciones forman parte de lo que se denomina “dotación infraestructural del territorio” y constituye, junto a la energía y las comunicaciones, uno de los factores esenciales de localización de actividad económica.<sup>181</sup> Es decir que, en razón de que la infraestructura necesaria para prestar servicios de telecomunicaciones se localiza principalmente en las áreas urbanas, sean estas áreas en donde se concentra dicha actividad.

Sin embargo, las redes a más de ser elementos decisivos desde una óptica de estricto desarrollo económico, son también muy importantes en lo que respecta al acceso a la información, a la educación y a la cultura de una sociedad.<sup>182</sup> El hecho de que las redes y la demanda se concentren en las ciudades tiene por consecuencia que sean las personas que viven en estas áreas las que puedan incrementar sus posibilidades de formación y de información, mientras que las que viven en áreas rurales que no poseen infraestructura carecerán de posibilidades de progreso. La escasa cobertura de los servicios de telecomunicaciones en áreas rurales y urbano marginales dificulta el

---

<sup>181</sup> Cfr. R. GARCÍA-BRAGADO ACÍN “El establecimiento de infraestructuras, expropiación, dominio público, urbanismo y medio ambiente” en J. Cremades (Coordinador), *Derecho de las Telecomunicaciones*, La ley actualidad y Ministerio de Fomento, Madrid, 1997, p. 951.

<sup>182</sup> Cfr. R. GARCÍA-BRAGADO ACÍN, *ibídem*, p. 952.

desarrollo económico de las regiones y localidades apartadas, hace menos llevadera la vida de sus habitantes y hace menos posible que estos puedan acceder a la información y a la tecnología indispensable para el desarrollo de los pueblos, incrementando así la denominada brecha digital<sup>183</sup>

La presión que la competencia ejerce sobre los operadores los obliga a buscar nuevos nichos de mercado fuera de las áreas en los que este se encuentra saturado. Por ejemplo, la telefonía celular se ha convertido en nuestro país en una alternativa a la telefonía fija en aquellos lugares en los que esta no se puede prestar. Esto se refleja en el hecho de que el número de usuarios de los servicios de telefonía móvil celular registró un aumento espectacular durante el periodo de 1998 a 2004, situándose en alrededor de 3,5 millones en ese año, cifra que sigue en aumento. El rápido incremento del número de usuarios de teléfonos móviles es un reflejo de la incapacidad de las compañías de telefonía fija para satisfacer la demanda y los esfuerzos de las compañías de telefonía móvil para atraer clientes.<sup>184</sup> Esto implica desplazar los mercados hacia las áreas rurales adaptando los servicios ofertados a las necesidades de los habitantes de dichas áreas y a sus recursos disponibles. Esto también tendrá una consecuencia sobre el componente infraestructural que en la actualidad se concentra esencialmente en las grandes ciudades. La saturación de los espacios urbanos por parte de la infraestructura impulsará a que la misma se construya e implemente en los lugares donde esta es escasa de manera a tener una mayor área de cobertura. En términos de eficiencia se dará un uso más eficiente a una infraestructura que es innecesaria en el área urbana y necesaria en el área rural.

---

<sup>183</sup> Cfr. R. GARCÍA-BRAGADO ACÍN “El establecimiento de infraestructuras, expropiación, dominio público, urbanismo y medio ambiente” en Javier Cremades (Coordinador), *Derecho de las Telecomunicaciones*, La ley actualidad y Ministerio de Fomento, Madrid, 1997, p. 951.

<sup>184</sup> Cfr. MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, *Políticas comerciales por sectores*, [http://www.mmrree.gov.ec/mre/documentos/pol\\_internacional/multilateral/omc/por\\_sec.pdf](http://www.mmrree.gov.ec/mre/documentos/pol_internacional/multilateral/omc/por_sec.pdf) [Consultado, 4 de mayo de 2007]

El objetivo es que mayor número de personas pueda acceder a las TIC. Las TIC se conciben como el universo de dos conjuntos, representados por las tradicionales Tecnologías de la Comunicación (TC) - constituidas principalmente por la radio, la televisión y la telefonía convencional - y por las Tecnologías de la Información (TI) caracterizadas por la digitalización de las tecnologías de registros de contenidos (informática, de las comunicaciones, telemática y de las interfases).<sup>185</sup> El objetivo de promover el acceso a la comunicación e información es asegurar un desarrollo general de la sociedad ecuatoriana y eliminar las enormes brechas de acceso a la información que existen en la actualidad. En la época actual, se habla incluso de la Sociedad de la Información, una sociedad en la que la creación, distribución y manipulación de la información forman parte importante de las actividades culturales y económicas. Desde la perspectiva de la economía globalizada contemporánea, la sociedad de la información concede a las TIC, el poder de convertirse en los nuevos motores de desarrollo y progreso de la sociedad.<sup>186</sup> Por esta razón es tan importante promover el acceso de la sociedad a la información a través de los servicios de telecomunicaciones. El Compromiso de Río de Janeiro recoge esta preocupación por la creación y desarrollo de la sociedad de la información, reafirmando “Nuestro profundo compromiso con la construcción de una sociedad de la información inclusiva y orientada al desarrollo en América Latina y el Caribe, basada en los principios de paz, derechos humanos, solidaridad, libertad, democracia, desarrollo sostenible y cooperación entre los países dentro del marco de la sociedad global de la información. Nuestra decisión de contribuir también a la creación de dicha sociedad a nivel global”<sup>187</sup>

---

<sup>185</sup> Cfr. WIKIPEDIA, *Tecnologías de la información y comunicación*, [http://es.wikipedia.org/wiki/Tecnolog%C3%ADas\\_de\\_la\\_informaci%C3%B3n](http://es.wikipedia.org/wiki/Tecnolog%C3%ADas_de_la_informaci%C3%B3n), [Consultado, 4 de mayo 2007]

<sup>186</sup> Cfr. WIKIPEDIA, *Sociedad de la información*, [http://es.wikipedia.org/wiki/Sociedad\\_de\\_la\\_Informaci%C3%B3n](http://es.wikipedia.org/wiki/Sociedad_de_la_Informaci%C3%B3n), [Consultado, 4 de mayo de 2007]

<sup>187</sup> Conferencia de Río de Janeiro, 8 a 10 de Julio de 2005, *Compromiso de Río de Janeiro*, [www.itu.int/wsis/docs2/regional/declaration-rio-es.pdf](http://www.itu.int/wsis/docs2/regional/declaration-rio-es.pdf), [Consultado, 4 de mayo de 2007]

El CONATEL, en el Libro Blanco de la Sociedad de la Información, ha desarrollado una estrategia para la construcción de una sociedad de la información en el Ecuador. En este documento, se reconoce que una de las barreras para cumplir con este objetivo, y específicamente para la implementación de nuevas redes y servicios, es el “Difícil acceso a infraestructuras existentes de operadoras de telefonía fija. Es necesario un uso eficiente de las redes de transporte y de acceso, de las empresas estatales que actualmente son subutilizadas. Las operadoras estatales de telefonía fija dificultan el acceso a su infraestructura o cobran un costo excesivo, impidiendo así que se puedan brindar otros servicios sobre redes existentes cuyo valor hace tiempo ya ha sido recuperado por los propietarios”.<sup>188</sup> La figura de compartición de infraestructura ofrece una solución para eliminar estas barreras de acceso y uso de redes ya implementadas y constituye una alternativa regulada a los actuales acuerdos y contratos de acceso a infraestructura en los que las condiciones y costos impuestos son excesivos.

La compartición de infraestructura tiene su sustento, principalmente, en la posibilidad de que los usuarios puedan acceder a mejores servicios a precios más bajos. El objetivo es que mayor número de personas pueda acceder a los servicios de telecomunicaciones generando un desarrollo global de la sociedad mediante un acceso a la información y la tecnología.

---

<sup>188</sup> CONATEL, *Libro blanco de la Sociedad de la Información*, [http://www.conatel.gov.ec/website/conectividad/sociedad/libro\\_blanco/libro\\_blanco\\_sociedad\\_informacion.pdf](http://www.conatel.gov.ec/website/conectividad/sociedad/libro_blanco/libro_blanco_sociedad_informacion.pdf), p.100 [Consultado, 4 de mayo de 2007]

## CONCLUSIONES

A través de la presente disertación hemos querido exponer y poner a discusión una nueva figura en la regulación de las telecomunicaciones denominada compartición de infraestructura, la misma que tiene por objetivo promover la libre competencia en el sector de las telecomunicaciones.

En primer lugar hemos realizado una descripción de los elementos que componen la infraestructura necesaria para prestar servicios de telecomunicaciones, es decir la infraestructura de telecomunicaciones e infraestructura civil, a fin de que el lector conozca cuáles son efectivamente los elementos que se pueden y deben compartir. La infraestructura posee la característica de ser una facilidad esencial en la prestación de servicios de telecomunicaciones sin la cual la señal no podría ser transportada y la empresa oferente de estos servicios no podría prestarlos. Hemos dedicado un subcapítulo al bucle de abonado, último tramo de la red, a fin de destacar su importancia pero también la dificultad de compartir dicho tramo, dificultad que obliga a excluirlo de la compartición hasta realizar una evaluación a mediano plazo del éxito o no de la figura de compartición sobre los demás elementos de la red.

En segundo lugar hemos descrito la compartición de infraestructura como un acuerdo entre el propietario de la infraestructura, sea este operador de servicios de telecomunicaciones o no, y un tercero al que se le permite acceder a ella bajo ciertas condiciones técnicas y a cambio de una contraprestación. Los principios rectores de este acuerdo deben ser los de obligatoriedad, igualdad, transparencia y precio justo de manera que este acuerdo cumpla su objetivo de incentivar la competencia eliminando posibles excesos por parte del propietario de la infraestructura o posibles acuerdos entre operadores para perjudicar a terceros. Sin embargo, cuando las negociaciones superen

un plazo determinado, plazo perjudicial para el operador entrante, el ente regulador puede intervenir a petición de este imponiendo un mandato de compartición, mandato que siempre tiene la calidad de subsidiario y dirimente. Es necesario resaltar que la intervención del ente regulador en los acuerdos de particulares tiene su justificativo en el hecho de que la prestación de servicios de telecomunicaciones es privativa del Estado, y es este el que otorga la concesión y autoriza a un particular para hacerlo en su lugar. Si bien este mandato se aleja del principio de autonomía de la voluntad que rige a los acuerdos, esto se justifica en razón de que de esta manera se protege la competencia equiparando las condiciones de ambas partes.

La compartición de infraestructura trae consigo varios beneficios para los operadores de servicios de telecomunicaciones y contribuye a la generación de libre competencia en el sector. En primer lugar, esta figura permite eliminar barreras de entrada al mercado de nuevos operadores que surgen, principalmente, de la imposibilidad de construir su propia infraestructura por razones técnicas, económicas o legales. Eliminar estas barreras de entrada contribuye a generar competencia en el mercado multiplicando los agentes oferentes de servicios y eliminando posiciones de dominio. Otro de los beneficios que trae consigo la figura de compartición de infraestructura, es el uso eficiente de la infraestructura que ya ha sido construida e implementada. El uso eficiente se genera al momento en que, la infraestructura que se encuentra subutilizada, es usada por otro operador que la necesita, evitando de esta manera incurrir en costos innecesarios y disminuyendo la saturación del espacio público.

La entrada al mercado de nuevos operadores genera una mayor oferta de servicios y, como consecuencia de ello, una mayor competencia en el sector. Ya que en los mercados competitivos el precio se fija en base a la oferta y la demanda, la libre competencia tiene como efecto una disminución en los precios y la oferta de nuevos y

mejores servicios. Estos efectos representan enormes ventajas para los usuarios de los servicios de telecomunicaciones quienes tienen un mayor número de alternativas y pueden acceder a mejores servicios pagando precios más bajos. Sin embargo, las ventajas de la competencia no benefician únicamente a los usuarios de los servicios de telecomunicaciones sino también a la sociedad en general pues obliga a los oferentes de estos servicios a buscar nuevos nichos de mercado y a tratar de hacer llegar la señal hasta donde no llegaba anteriormente. El construir infraestructura donde antes no existía para prestar los servicios donde antes no se prestaban genera un mayor acceso a la información y un desarrollo de la sociedad.

Si bien esta figura, por si sólo es incapaz de generar la competencia en la prestación de servicios de telecomunicaciones, es indispensable que forme parte de la regulación de sector como un de las medidas para alcanzar este objetivo junto con sistemas como la interconexión. Es claro que la generación y promoción de la competencia en un mercado determinado responde a muchas condiciones tanto económicas como legales, sin embargo, es importante que el Estado juegue un papel trascendental en el impulso de la competencia a través de la legislación y regulación que expida, así como en la sanción de las prácticas que atenten contra ella.

## **RECOMENDACIONES**

En este punto resta realizar ciertas recomendaciones que garanticen un funcionamiento eficiente de la compartición de infraestructura.

En primer lugar, resulta indispensable que tanto el proyecto de compartición de infraestructura del CONATEL, como el de la CAATEL sean aprobados y entren en vigencia lo más pronto posible a fin de evitar los problemas que surgen de la falta de regulación en este aspecto.

Alejándonos de ambos proyectos antes mencionado, consideramos necesario que la compartición de infraestructura se aplique tanto a la infraestructura civil como a la infraestructura de telecomunicaciones como la red, antena, entre otros. De esta manera se incluye en ella todos los elementos que componen la infraestructura necesaria para la prestación de servicios de telecomunicaciones y esta deja de ser una figura mutilada. Por otra parte, estos proyectos regularían únicamente la compartición de bienes de uso públicos y bienes públicos, más no de bienes privados como la red de telecomunicaciones o el acceso a la propiedad privada. Esta salvedad también hace de la compartición de infraestructura una figura limitada y menos eficiente de lo que podría ser si se pueden compartir elementos que no constituyan bienes de uso público u bienes públicos.

Lastimosamente, la compartición de infraestructura ha sido un beneficio que se otorga a los operadores de servicios públicos de telecomunicaciones y no a otros. Recordemos que en nuestro país únicamente la telefonía fija tiene el carácter de servicio público. Esto significa que los operadores que presten servicios distintos a los de telefonía fija no pueden solicitar la compartición de infraestructura, poniéndolos de esta manera en una situación de desventaja y manteniendo un sistema en el que se reconocen derechos exclusivos para ciertos operadores que además resultan ser los operadores dominantes. Por esta razón, consideramos que la compartición de infraestructura puede ser solicitada por cualquier operador de servicios de telecomunicaciones, ya sean estos de carácter público o no.

Uno de los objetivos de la compartición de infraestructura es equilibrar la situación de desventaja en que se encuentran los nuevos operadores que entran al mercado en relación a los operadores dominantes. La búsqueda de este equilibrio justifica una regulación asimétrica en la que se reconozcan ciertos derechos a los nuevos

operadores y no a los operadores dominantes. Por esta razón consideramos que pueden existir excepciones a la obligación de permitir el acceso y uso de la infraestructura. Por ejemplo, se debe otorgar un periodo de tiempo en el que los operadores entrantes no tienen la obligación de acceder a la solicitud de compartición de infraestructura. De esta manera se otorga un margen de tiempo en el que el operador pueda implementar su infraestructura sin tener que soportar cargas adicionales que pueden constituir incluso prácticas restrictivas de la libre competencia.

Respecto al bucle de abonado o última milla, consideramos que este debe ser la única excepción a la compartición de infraestructura. Es decir que este es el único elemento de la red que no se debe compartir pues no tiene la capacidad necesaria para ello. Es necesario analizar a mediano plazo el éxito de la compartición de los demás elementos de la red para determinar si, posteriormente, el bucle de abonado puede o no entrar dentro de los elementos que deben ser compartidos.

Si bien la compartición de infraestructura desincentivará la inversión en infraestructura, en realidad esta inversión es innecesaria y por lo tanto ineficiente. Mediante este sistema se alcanza una mejor reasignación de recursos de manera que la infraestructura sea implementada en aquellos lugares y para aquellos servicios para los que sea realmente necesaria. Por esta razón, la compartición de infraestructura debe estar prevista en los contratos de concesión y, también se debe establecer como la sustitución a la implementación de infraestructura cuando esta es innecesaria.

## BIBLIOGRAFÍA

ABANTO VÁSQUEZ, MANUEL, *El derecho de la libre competencia*. Editorial San Marcos, Lima, 1997.

ABRIL OLIVO, ANA, “La interconexión como fundamento de la competencia en telecomunicaciones” en Dunia Martínez Molina (editora), *Derecho económico internacional*, Corporación editora nacional, Quito, 2006.

ARIÑO ORTIZ, GASPAR, *Principios de derecho público económico, 1era edición*. Universidad Externado de Colombia y Fundación de Estudios de Regulación, Bogota 2003.

ARTIGAS RODRÍGUEZ, FERNANDO, “Sobre el abuso de posición dominante en la defensa de la libre competencia” en JUAN LUÍS IGLESIAS PRADA (coordinador). *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menendez*, Editorial Civitas, Madrid 1996.

BANEGAS NÚÑEZ, JESÚS, “Expectativas de la industria ante la liberalización” en JAVIER CREMADES Y PABLO MENENDEZ (coordinadores), *La liberalización de las telecomunicaciones en un mundo global*, La ley Actualidad y Ministerio de Fomento, Madrid, 1999.

CASTILLA, ADOLFO, “Importancia y atractivo para la inversión del sector de las telecomunicaciones” en JAVIER CREMADES Y PABLO MENENDEZ (coordinadores). *La Liberalización de las telecomunicaciones en un mundo global*, La Ley-Actualidad y Ministerio de Fomento, Madrid, 1999.

CREMADES, JAVIER Y ANTONIO GARCÍA, “Acuerdo de interconexión, cables submarinos y acceso a redes” en JAVIER CREMADES, y PABLO MENENDEZ (coordinadores), *La liberalización de las telecomunicaciones en un mundo global*, La ley Actualidad y Ministerio de Fomento, Madrid, 1999.

CREMADES, JAVIER Y JAVIER GERBOLÉS, “Problemas de acceso al mercado para los operadores del cable” en JAVIER CREMADES Y PABLO MENENDEZ (coordinadores), *La liberalización de las telecomunicaciones en un mundo global*, La ley Actualidad y Ministerio de Fomento, Madrid, 1999.

DROMI, Roberto, *Derecho telefónico*, Editorial Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1998

GARCÍA-BRAGADO, ACÍN, RAMÓN, “El establecimiento de infraestructuras, expropiación, dominio público, urbanismo y medio ambiente” en JAVIER CREMADES (Coordinador), *Derecho de las Telecomunicaciones*, La ley actualidad y Ministerio de Fomento, Madrid, 1997.

ILLERA RODRÍGUEZ, REINALDO, “La regulación de la interconexión en los mercados de telecomunicaciones liberalizados” en JAVIER CREMADES Y PABLO MENENDEZ (coordinadores), *La liberalización de las telecomunicaciones en un mundo global*. La ley Actualidad y Ministerio de Fomento, Madrid, 1999.

LÓPEZ LOZANO, MIGUEL ÁNGEL, “La liberalización de las infraestructuras” en JAVIER CREMADES (coordinador), *Derecho de las telecomunicaciones*, La ley actualidad y Ministerio de fomento, Madrid, 1997

OSPINA, GUILLERMO Y OSPINA, EDUARDO, *Teoría general del contrato y del negocio jurídico*, Editorial Temis, Sexta edición actualizada, Bogotá 2000

PARRAGUEZ RUIZ, LUIS, “Los derechos reales de uso y habitación”, *Manual de derecho civil ecuatoriano, Derechos reales, volumen II*, segunda edición, , Universidad Técnica Particular de Loja, Cuenca, 1999

POMBO, FERNANDO. “La regulación de las telecomunicaciones: una perspectiva a medio plazo”, en JAVIER CREMADES Y PABLO MENENDEZ (coordinadores), *La liberalización de las telecomunicaciones en un mundo global*, La ley Actualidad y Ministerio de Fomento, Madrid, 1999.

TORRES NIETO, ÁLVARO *Telecomunicaciones y telemática de las señales de humo a las actividades por Internet*, Editorial Escuela Colombiana de Ingeniería, Segunda Edición, Bogotá, 2002.

## **PÁGINAS WEB**

CONATEL, *Resumen de cargos de interconexión en acuerdos y disposiciones vigentes actualizado al 28 de Febrero de 2007* ,[http:// www.conatel.gov.ec](http://www.conatel.gov.ec) [ Consultado el 19 de Abril de 2007]

CONATEL, *Libro blanco de la Sociedad de la Información*, [http://www.conatel.gov.ec/website/conectividad/sociedad/libro\\_blanco/libro\\_blanco\\_sociedad\\_informacion.pdf](http://www.conatel.gov.ec/website/conectividad/sociedad/libro_blanco/libro_blanco_sociedad_informacion.pdf), [Consultado, 4 de mayo de 2007]

CONATEL, *Plan de servicio universal República del Ecuador (julio de 2003)* [http://www.conatel.gov.ec/website/proyectos/plan\\_serv\\_uni.php](http://www.conatel.gov.ec/website/proyectos/plan_serv_uni.php) [Consultado, 25 de Marzo de 2007]

Conferencia de Río de Janeiro, 8 a 10 de Julio de 2005, *Compromiso de Río de Janeiro*, [www.itu.int/wsis/docs2/regional/declaration-rio-es.pdf](http://www.itu.int/wsis/docs2/regional/declaration-rio-es.pdf), [Consultado, 4 de mayo de 2007]

EL COMERCIO, *Las telefónicas privadas esperan los acuerdos de interconexión*, <http://www.elcomercio.terra.com.ec/noticiaEC/>, Guayaquil [Consultado el 23 de Abril de 2007]

EUMED.NET, *El equilibrio en los mercados*, Manual básico de economía EMVI, <http://www.eumed.net/cursecon/3/Equilibrios.htm> [Consultado, 4 de mayo de 2007]

MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, *Políticas comerciales por sectores*, [http://www.mmrree.gov.ec/mre/documentos/pol\\_internacional/multilateral/omc/por\\_sec.pdf](http://www.mmrree.gov.ec/mre/documentos/pol_internacional/multilateral/omc/por_sec.pdf) [Consultado, 4 de mayo de 2007]

RAMOS, EDGAR Y NEIRA, ERIC, *Diagnostico del sector telefónico ecuatoriano*, <http://www.bce.fin.ec/documentos/PublicacionesNotas/Catalogo/Apuntes/ae41.pdf>, [Consultado 10 de Abril de 2007]

Reglamento de la ley n° 28295 que regula el acceso y uso compartido de infraestructura de uso público para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones, Perú, [www.mtc.gob.pe](http://www.mtc.gob.pe), [Consultado el 1 de Abril de 2007]

SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES, *Resumen mensual de telefonía fija a enero del 2007*, [http://www.supertel.gov.ec/resumenmensualdetelefonía fija](http://www.supertel.gov.ec/resumenmensualdetelefonía%20fija) [Consultado 25 de Marzo de 2007]

SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES, *Informe de labores periodo enero a diciembre de 2006*, [http://www.supertel.gov.ec/pdf/2007/informe\\_labores\\_2006.pdf](http://www.supertel.gov.ec/pdf/2007/informe_labores_2006.pdf) [Consultado el 21 de Abril de 2007]

TELEFÓNICA, *Oferta de Acceso al Bucle de Abonado*, septiembre 2006, [www.casadomo.com/images/archivos/cmt\\_texto\\_obo.pdf](http://www.casadomo.com/images/archivos/cmt_texto_obo.pdf) [Consultado el 24 de Enero de 2007]

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA, sentencia n° 45/2006, Santiago de Chile, 26 de Octubre de 2006, [www.fne.cl](http://www.fne.cl), [Consultado el 20 de Abril de 2007]

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, Resolución (expte. 518/01 Internautas/Telefónica), dada en Madrid el 29 de abril de 2002, <http://www.internautas.org/html/473.html> [Consultado el 20 de Abril de 2007]

UIT, Main Telephone Lines, <http://www.itu.int/ITU-D/icteye/Reporting>, [Consultado el 23 de Abril de 2007]

WIKIPEDIA, Bucle local, [http://es.wikipedia.org/wiki/Bucle\\_local](http://es.wikipedia.org/wiki/Bucle_local). [Consultado el 16 de Febrero de 2007]

WIKIPEDIA, *Oferta y demanda*, <http://es.wikipedia.org/wiki/Imagen:Supply-and-demand.svg>, [Consultado, 4 de mayo de 2007]

WIKIPEDIA, *Tecnologías de la información y comunicación*, [http://es.wikipedia.org/wiki/Tecnolog%C3%ADas\\_de\\_la\\_informaci%C3%B3n](http://es.wikipedia.org/wiki/Tecnolog%C3%ADas_de_la_informaci%C3%B3n), [Consultado, 4 de mayo 2007]

WIKIPEDIA, *Sociedad de la información*, [http://es.wikipedia.org/wiki/Sociedad\\_de\\_la\\_Informaci%C3%B3n](http://es.wikipedia.org/wiki/Sociedad_de_la_Informaci%C3%B3n), [Consultado, 4 de mayo de 2007]

## DOCUMENTOS

CAATEL, *Normas que regulan el acceso y uso compartido de infraestructuras de uso público necesarias para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones*, Documento de trabajo, 18 de agosto 2005.

CIPRIANO PIRGO, MANUEL, *Análisis de la compartición de infraestructura de servicios públicos de telecomunicaciones en la Comunidad Andina*. Monografía, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito 2003.

MOSQUERA RODRÍGUEZ, ÁLVARO, *Interconexión barrera de entrada de la competencia en el ámbito de la Comunidad* Monografía, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, 2003.

PINO ARROBA, DANIEL, *Facilidades esenciales e interconexión: las claves del éxito de la competencia en el sector de las telecomunicaciones*, Monografía, Universidad Andina Simón Bolívar; Quito; 2003.

Sentencia publicada en la Gaceta Judicial No. 10, serie VI, pág. 93, 3 de Diciembre de 1942.

Sentencia publicada en la Gaceta Judicial 9, serie XII, No. 9, Pág. 1897, 29 de mayo de 1975

## **ANEXO**

