

LA REGULACIÓN DE LAS TELECOMUNICACIONES Y TÍTULOS HABILITANTES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COSTARRICENSE

*Jennifer Isabel Arroyo Chacón
José Francisco Monge Fonseca
Contraloría General de la República
jennifer.arroyo@cgr.go.cr
jose.francisco.monge@cgr.go.cr*

Contenido:

Introducción. 1. La regulación de las telecomunicaciones en Costa Rica 1.1 Origen de la Regulación de los servicios de telecomunicaciones en Costa Rica 1.2 Las Telecomunicaciones en el proceso de apertura del mercado costarricense 2. Impacto de las normas de telecomunicaciones en el ordenamiento jurídico costarricense 2.1 Cambios normativos introducidos en la Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones 2.2 Cambios normativos generados a partir de la vigencia de la Ley General de Telecomunicaciones 3. Títulos Habilitantes 3.1 Descripción de los Títulos Habilitantes 3.2 Concesiones 3.2.1 Concesión Directa 3.3 Autorizaciones 3.3.1 Operadores móviles virtuales 3.4 Permisos 4. Procedimiento de Adecuación De Títulos Otorgados y la evidencia de la displicencia en el Régimen Anterior 5. Régimen especial para proveedores del servicio de radio y televisión 6. Derechos y obligaciones de los operadores de redes de telecomunicaciones 7. Las redes de telecomunicaciones. Conclusiones. Bibliografía.

Resumen

El objetivo de este documento es explicar los avances alcanzados en materia de regulación de telecomunicaciones en Costa Rica y plantear para futuras discusiones aquellos aspectos que aún están pendientes de resolver por los actores que participan en este proceso. En este documento se desarrollan aspectos tales como: La regulación de telecomunicaciones en Costa Rica a partir de la nueva normativa aprobada así como su impacto en el marco jurídico vigente, los títulos habilitantes, tales como la concesión, la autorización y el permiso; junto con el procedimiento necesario para adquirir el derecho de explotar el espectro radioeléctrico en el país, incluye la descripción del nuevo régimen aplicable a los servicio de radio y televisión, los derechos y obligaciones de los operadores de redes de telecomunicaciones y la situación actual de las redes de telecomunicaciones. Finalmente, concluye el presente estudio afirmando que la temática está aún en construcción, de tal manera, que el objetivo no es agotar el tema, sino exponer los avances alcanzados hasta la fecha y dejar planteados los temas que son deben

ser objeto de discusión y estudio de parte de todas las partes involucradas en la materia.

Palabras clave: Regulación de telecomunicaciones, espectro radioeléctrico, servicios de radio y televisión.

Abstract:

The purpose of this document is to explain the progress that the government has made in the regulation of telecommunications in Costa Rica and to refer for further discussion with those aspects that are still pending resolution by the actors involved in this process. This article developed items such as: telecommunications regulation in Costa Rica from the new rules adopted and their influence on the existing legal framework, authorization certificates such as: granting titles, authorization and permission and the procedure for acquiring the right to operate the radio spectrum in the country, including the description of the new service arrangements for radio and television, the rights and obligations of operators of telecommunications networks and the current status of the telecommunications networks. Finally, this study concludes that the issue is still under construction, so that the goal is not to exhaust the subject, but to show the progress made to date and leave the issues that are raised should be the subject of discussion and study from all parties involved in the matter.

KeyWorks: Regulation of telecommunications, radio spectrum, radio and television.

Introducción

La regulación de las telecomunicaciones es un tema relativamente novedoso en Costa Rica, incluso podría afirmarse que

es innovador, lo cual plantea grandes retos a todos los actores involucrados en el proceso, tanto públicos, privados e usuarios. Este carácter novedoso de esta materia en el país ha generado múltiples consultas sobre el papel que debe desempeñar cada uno de los actores, las cuales se han ido resolviendo en el proceso, por lo tanto surge la necesidad de elaborar el presente artículo como una manera de exponer las acciones implementadas hasta la fecha en materia de regulación de telecomunicaciones; así como, el impacto que esta nueva normativa ha tenido en el ordenamiento jurídico costarricense y de qué manera ha provocado cambios de paradigmas antiguamente aceptados en la materia.

Igualmente se plantean temas relevantes como los tipos de títulos habilitantes bajo los cuales se puede explotar el espectro radioeléctrico en el país, y los procedimientos establecidos para obtener dichos títulos, junto con la nueva regulación en materia de servicios de radio y televisión y redes de telecomunicaciones en el país.

El principal objetivo de este documento es enlistar las acciones ya desempeñadas en la materia, plantear los cuestionamientos más relevantes que se han presentado en los últimos años y cómo estos han sido resueltos por las autoridades competentes, así como esbozar aquellas preguntas que aún carecen de respuesta, que es una labor de todos los actores el poder resolverlos de manera que se garantice el respeto al interés público.

Se invita al lector a continuar con la lectura de este artículo, el cual no pretende agotar el tema en discusión, pero si orientar al lector sobre la materia de telecomunicaciones en Costa Rica y dejar planteados los temas que

aún merecen ser discutidos más a fondo, considerando que la materia es aún reciente en el país, y está en proceso de construcción, por lo tanto, todos los aportes que se presten son importantes para crear un adecuado marco normativo de estos servicios en el país.

1. La regulación de las telecomunicaciones en Costa Rica

1.1 Origen de la Regulación de los servicios de telecomunicaciones en Costa Rica

El Estado Costarricense siempre ha seguido la tradición de mantener los servicios de telecomunicaciones bajo la custodia del Estado, en 1920 se declaró por primera vez que la telegrafía y telefonía serían monopolio del Estado costarricense y que su concesión sólo se podría dar mediante aprobación del Poder Legislativo, y fue en mediante la Ley N° 47 del 25 de julio de 1921 que se concedió la explotación de servicios de telegrafía y telefonía a los señores José Joaquín Carranza Volio y Ricardo Pacheco Lara, ingenieros eléctricos costarricenses por un periodo de 25 años prorrogable por 20 años más. Un año después, por Ley N° 25 del 24 de junio de 1922, se autorizó a esos mismos ingenieros para que constituyeran la sociedad anónima Compañía Radiográfica Internacional de Costa Rica, con el fin de explotar la concesión otorgada anteriormente.

El contrato establecido entre el Estado y los particulares, establecido en 1921 estipulaba como obligación para los concesionarios el construir, mantener y manejar en San José una estación radiográfica internacional suficiente al menos para comunicarse directa o indirectamente con una o más estaciones

que presten igual servicio mundial, con el fin de transmitir y recibir mensajes radiográficos para el Gobierno y el público en general. Para ello, el Estado se comprometía a brindarles oportunamente la posibilidad de construir radio bases en terrenos públicos o nacionales.

A partir de 1925 los servicios de telefonía estuvieron en manos de municipalidades y empresas privadas, incluida la Compañía Nacional de Fuerza y Luz S.A. -propiedad de la American and Foreign Power- quienes tenían la obligación de ampliar en forma progresiva los servicios, por lo que los ciudadanos dependían exclusivamente del desarrollo que hicieran estos actores.

En los años de 1937 se aprobó una reforma sustancial al texto del artículo 82 de la Constitución de 1871, vigente a esa fecha, asignándole a la Asamblea Legislativa la competencia exclusiva de decretar la enajenación y aplicación a usos públicos de los bienes propios de la nación, calificando a los servicios inalámbricos como de utilidad pública y monopolio del Estado y por ende, inalienable y del dominio del Estado, imponiendo su utilización por medio de concesión, por tiempo limitado y con arreglo de las leyes especiales.

Para la Constitución de 1949 se suprime el carácter de monopolio de los servicios inalámbricos, y permite que estos sean otorgados a terceros bajo la figura de concesión especial, según el artículo 1° de la Ley de Radio No. 1759, del 19 de junio de 1954. El artículo 4° de este mismo texto legal establecía una clasificación de los servicios inalámbricos de la siguiente manera:

- a) Oficiales
- b) Comerciales para servicio local e internacional de onda corta y larga

- c) De radioaficionados o estaciones experimentales, fijas móviles
- d) Marítimas de radionavegación y radiogoniometría, fijas y móviles
- e) Meteorológicas
- f) Estaciones al servicio de industrias, agricultura o comercio entre particulares
- g) Radiodifusoras de televisión, las cuales operarán de acuerdo con el Reglamento que oportunamente emitirá el Ministerio de Gobernación según los patrones técnicos y normas sobre distribución de frecuencias establecidas en los países en donde se haya desarrollado esta rama de las radiocomunicaciones.

Correspondía al Poder Ejecutivo, por medio del Ministerio de Gobernación y previa consulta al Departamento de Control Nacional de Radio, el otorgamiento y la cancelación de licencias para operar estaciones radiodifusoras, de radioaficionados, marítimas, aeronáuticas, meteorológicas, particulares al servicio del comercio, agricultura e industrias y de radiotelevisión, así como los traspasos de licencias ya otorgadas.

El Reglamento de Radiocomunicaciones estipulaba la necesidad de brindar en concesión el uso del espectro radioeléctrico a quienes brindaran los servicios privados de radiocomunicación al servicio de la agricultura, ganadería, industria o comercio; así como, los servicios de radiocomunicación al comercio entre particulares y los servicios de radiodifusión sonora y de televisión (de acceso libre en VHF y en UHF, y por suscripción por ondas radio eléctricas, vía cable o directa por satélite), en el tanto se utilice el espectro radioeléctrico.

De igual manera existía la posibilidad de otorgar un uso de bandas especiales

para servicios de comunicación marítima, aeronáutica, meteorológica, así como servicios experimentales y de aficionados, que requerían operar en las bandas de frecuencias internacionalmente establecidos para tales efectos, y de conformidad con el Plan Nacional de Atribución de Frecuencias, siendo la vigencia de las licencias de cinco años, renovable por períodos iguales. También podían brindarse para servicio privado de radiocomunicación al servicio de la agricultura, ganadería, industria o comercio, concesiones directas por parte del Poder Ejecutivo, conforme el orden de la solicitud de adjudicación.

En el año de 1955 al plantearse la necesidad de instalar un sistema automático de telefonía, así como de sustituir la numeración de cuatro dígitos, que ya resultaba insuficiente, la Compañía Nacional de Fuerza y Luz, que era el operador principal, adujo limitaciones financieras para la ampliación y modernización del sistema, por lo que le propuso al gobierno que **éste** asumiera la prestación de los servicios telefónicos; por lo tanto, a partir de 1957, el Estado costarricense asumió el servicio telefónico y procedió a solicitarle al Instituto Costarricense de Electricidad realizar un diagnóstico de la situación y la elaboración de un plan a diez años para desarrollar la red de telecomunicaciones del país. Sobre esta base se promulgó la Ley No. 2199, del 31 de marzo de 1958, que otorgó al ICE la concesión para establecer y operar el servicio de telecomunicaciones en Costa Rica por un plazo de treinta años.

La participación del ICE en el campo de las telecomunicaciones, se consolidó mediante la Ley No 3236, del 28 de octubre de 1963, que le confirió la responsabilidad de

promover el establecimiento, la mejora, la extensión y la operación de los servicios de comunicaciones: telefónicas, telegráficas, radiotelegráficas y radiotelefónicas, para lo cual tendría pleno derecho sobre la concesión correspondiente, por tiempo indefinido.

Esta norma establecía que los servicios de telecomunicaciones se prestaban como servicio público al costo; de tal manera, que su precio le debía permitir al ICE cubrir los gastos de operación y mantenimiento, agregando una remuneración adicional sobre un activo fijo neto, una cuota prudente de depreciación de equipo, instalaciones, los edificios y otros bienes; impuestos y tasas legalmente establecidos; y un costo de la función reguladora que ejercía el Servicio Nacional de Electricidad en materia de tarifas.

En el año de 1942 la Secretaría de Fomento, quien hasta esa fecha reguló la industria telefónica, le traspasó al Servicio Nacional de Electricidad (SNE) la función de fiscalización y control de los Contratos de concesión suscritos por el Estado con entidades privadas. De igual forma, el SNE poseía plena potestad de regulación sobre el ICE en cuanto al sistema de telecomunicaciones, misma facultad reguladora que el ordenamiento le concedía en relación con los servicios eléctricos.

En 1964 se aprobó la Ley No. 3293 en la cual se estableció que el ICE explotara los servicios de telecomunicaciones a que se refería la ley N. 47 de 25 de julio de 1921, por tiempo indefinido, autorizando de manera expresa el constituir una sociedad anónima mixta con la Compañía Radiográfica Internacional de Costa Rica, con el fin de llevar a cabo la explotación referida. El ICE debía aportar la mitad del capital social de la

nueva empresa representado ese aporte por los activos fijos que recibió, y ambas partes cedieron gratuitamente a la nueva sociedad sus respectivos derechos de concesión. En principio el plazo de explotación era por un plazo de veinticinco años, sin embargo, mediante las leyes 6076 del año 1977, 7018 del año 1985, 7298 del año 1992 ha sido prorrogado el término, siendo el artículo 54 de la Ley de Fortalecimiento y Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones, No. 8660, del año 2008, la que estipula su vigencia por noventa y nueve años más.

1.2 Las Telecomunicaciones en el proceso de apertura del mercado costarricense

Luego de la evolución de la regulación de las telecomunicaciones en Costa Rica llegamos a la época en la cual se discute su apertura, esta inicia con la negociación y suscripción del Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana-Centroamérica y los Estados Unidos por el Poder Ejecutivo, en el año de 2004. Por diversas razones que no son objeto de discusión en este documento, la presentación del Tratado a la Asamblea Legislativa para su aprobación, conforme lo estipula el artículo 7 de la Constitución Política, se postergó por un lapso prolongado. Durante su aprobación la Sala Constitucional resolvió en el voto 9469-2007 que el capítulo XIII del Tratado relativo a las Telecomunicaciones no presentaba vicios de constitucionalidad, y finalmente, fue aprobado en el año 2007 mediante la Ley No. 8622 del 21 de noviembre de 2007, dando inicio así al proceso de apertura en telecomunicaciones.

El compromiso de Costa Rica en esta materia consistía, en dictar la apertura para algunos

servicios, en particular: los servicios de redes privadas, Internet y los servicios de telefonía celular, estipulándose que dicho proceso sería gradual y regulado, respetando los principios de universalidad y solidaridad en el suministro de los servicios. Asimismo, se reconoció el compromiso del gobierno costarricense de fortalecer y modernizar al ICE a través de la aprobación de normativa adecuada incluyendo el establecimiento de una autoridad reguladora independiente.

En acatamiento con este compromiso se aprobó la Ley General de Telecomunicaciones No. 8642, vigente a partir del 30 de junio de 2008 y la Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones No. 8660, vigente a partir del 13 de agosto de 2008, dan un distinto marco estructural del Estado Costarricense en aplicación de las Telecomunicaciones.

2. Impacto de las normas de telecomunicaciones en el ordenamiento jurídico costarricense

2.1 Cambios normativos introducidos en la Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones

La Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones No. 8660 se destaca por:

- a. Crear el Sector Telecomunicaciones en Costa Rica.
- b. Desarrollar las competencias y atribuciones del Ministerio Rector del Sector, función que recayó en el Ministerio de Ambiente y Energía, (Minaet).

- c. Procurar modernizar y fortalecer el ICE y sus empresas
- d. Crear Superintendencia de Telecomunicaciones, (SUTEL), como órgano encargado de regular, aplicar, vigilar y controlar el ordenamiento jurídico de las telecomunicaciones.

Además, sometió al **ámbito de su aplicación a toda la Administración Pública**, tanto la centralizada como la descentralizada incluyendo a aquellas que pertenezcan al **régimen municipal, las instituciones autónomas las semiautónomas y las empresas públicas y privadas, que desarrollen funciones o actividades relacionadas con las telecomunicaciones, infocomunicaciones, productos y servicios de información, interconexión y demás servicios en convergencia del Sector Telecomunicaciones.**

Se establecen los principios rectores por medio de los cuales las entidades públicas del sector debían actuar, especificando en ellos: universalidad, solidaridad, beneficio del usuario, transparencia, competencia efectiva, no discriminación, neutralidad tecnológica, optimización de los recursos escasos, privacidad de la información y sostenibilidad ambiental.

La legislación dota al Grupo ICE de la autorización previa para prestar los servicios que puedan brindarse técnicamente dentro de las redes, con lo que contempla de previo una situación relevante: la convergencia, concepto que abarca la posibilidad de ofrecer a través de una misma red diversidad de servicios de manera simultánea de telecomunicaciones, información, radio **difusión o de aplicación informáticas.** Dicha autorización legal abierta es de suma

importancia en el marco de la competencia, ya que el Grupo ICE únicamente queda condicionado a tener las aplicaciones técnicas para brindar los servicios, sin requerir del aval legislativo precedente.

El nuevo marco normativo le permite tanto al ICE como a sus empresas implementar las prácticas comerciales usuales y legales en la industria y el comercio en general. Asimismo, el artículo 13 le libera del control financiero del Estado en cuanto a las inversiones y a su endeudamiento, afirmando la Ley que en caso de existir excedentes **éstos** deberán ser capitalizados como reservas de desarrollo para el cumplimiento de sus fines.

El artículo 39 postula como rector del Sector al Ministro de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones (Minaet), a quien se le asignaron las siguientes funciones:

- a) Formular las políticas para el uso y desarrollo de las telecomunicaciones.
- b) Coordinar, con fundamento en las políticas del Sector, la elaboración del Plan nacional de desarrollo de las telecomunicaciones. El primer Plan que se dicte deberá establecer, como mínimo, el acceso para las personas físicas a opciones o paquetes de tarifas que difieran de las aplicadas en condiciones normales de explotación comercial, con objeto de garantizar el acceso al servicio telefónico para las personas con necesidades sociales especiales, los habitantes de las zonas donde el servicio no sea financieramente rentable, o las personas que no cuenten con recursos suficientes
- c) Velar por que las políticas del Sector sean ejecutadas por las entidades públicas y privadas que participan en el Sector Telecomunicaciones.
- d) Aprobar o rechazar el criterio técnico de la Superintendencia de Telecomunicaciones, sobre la adjudicación, prórroga, extinción, resolución, cesión, reasignación y rescate de las concesiones y los permisos de las frecuencias del espectro radioeléctrico. En el caso de que se separe de dicho criterio, el Poder Ejecutivo deberá justificar las razones de orden público o interés nacional que lo sustenten
- e) Dictar el Plan nacional de telecomunicaciones, así como los reglamentos ejecutivos que correspondan
- f) Realizar la declaratoria de interés público y dictar el decreto para la imposición de servidumbres forzosas o para la expropiación de los bienes necesarios para la operación de las redes públicas de telecomunicaciones
- g) Representar al país ante las organizaciones y los foros internacionales de telecomunicaciones y en los relacionados con la sociedad de la información.
- h) Coordinar las políticas de desarrollo de las telecomunicaciones con otras políticas públicas destinadas a promover la sociedad de la información.
- i) Velar por el cumplimiento de la normativa ambiental nacional aplicable y el desarrollo sostenible de las telecomunicaciones en armonía con la naturaleza.
- j) Impulsar una eficiente gestión integral de los residuos provenientes de las actividades de telecomunicaciones, así como la optimización de los recursos mediante la planificación y ejecución de acciones regulatorias, operativas, financieras, administrativas, educativas, de monitoreo y evaluación,

en coordinación con los demás entes competentes, según la legislación nacional de residuos.

- k) Las demás funciones que le asigne la ley.

El papel del rector es trascendental toda vez que define las políticas generales del sector y fija los servicios de interés general a los cuales están llamados los operadores y proveedores públicos y privados a cumplir a favor de un grupo específico de la colectividad.

Esta Ley modificó el inciso h) del artículo 23 de la Ley General de la Administración Pública No. 6227 del 2 de mayo de 1978, con el fin de agregar a la cartera del Ministerio de Ambiente y Energía el tema de las telecomunicaciones, esto promovió una adición al texto del artículo 47, en cuanto a la creación de un viceministerio más a favor del MINAET, encargado precisamente del sector telecomunicaciones, con la función de sustituir eventualmente la ausencia al ministro y coadyuvarle en lo pertinente al titular de la cartera en su rol de rectoría.

Por otra parte, el título IV de la Ley de marras modifica la Ley No. 7395 denominada Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, para crear a la Superintendencia de Telecomunicaciones, como un órgano desconcentrado al máximo de la ARESEP, el cual en materia de regulación de las telecomunicaciones tiene la exclusiva atención del sector con independencia de todo operador de redes y proveedor de servicios regulados, únicamente sujeto a los lineamientos del Plan Nacional de Desarrollo de las Telecomunicaciones y a las políticas sectoriales correspondientes giradas por el Rector competente; y además,

posee personería jurídica instrumental para administrar el fondo nacional de las telecomunicaciones.

Dentro de las obligaciones fundamentales que posee este órgano regular, según el artículo 60 de este texto normativo, están:

- a) Aplicar el ordenamiento jurídico de las telecomunicaciones, para lo cual actuará en concordancia con las políticas del Sector, lo establecido en el Plan nacional de desarrollo de las telecomunicaciones, la Ley general de telecomunicaciones, las disposiciones establecidas en esta Ley y las demás disposiciones legales y reglamentarias que resulten aplicables.
- b) Administrar el Fondo Nacional de Telecomunicaciones y garantizar el cumplimiento de las obligaciones de acceso y servicio universal que se impongan a los operadores de redes y proveedores de servicios de telecomunicaciones.
- c) Promover la diversidad de los servicios de telecomunicaciones y la introducción de nuevas tecnologías.
- d) Garantizar y proteger los derechos de los usuarios de las telecomunicaciones.
- e) Velar por el cumplimiento de los deberes y derechos de los operadores de redes y proveedores de servicios de telecomunicaciones.
- f) Asegurar, en forma objetiva, proporcional, oportuna, transparente, eficiente y no discriminatoria, el acceso a los recursos escasos asociados con la operación de redes y la prestación de servicios de telecomunicaciones.
- g) Controlar y comprobar el uso eficiente del espectro radioeléctrico, las emisiones radioeléctricas, así como la inspección, detección, identificación y eliminación

- de las interferencias perjudiciales y los recursos de numeración, conforme a los planes respectivos.
- h) Asegurar el cumplimiento de las obligaciones de acceso e interconexión que se impongan a los operadores de redes de telecomunicaciones, así como la interoperabilidad de dichas redes.
 - i) Establecer y garantizar estándares de calidad de las redes y de los servicios de telecomunicaciones para hacerlos más eficientes y productivos.
 - j) Velar por la sostenibilidad ambiental en la explotación de las redes y la prestación de los servicios de telecomunicaciones.
 - k) Conocer y sancionar las infracciones administrativas en que incurran los operadores de redes y los proveedores de servicios de telecomunicaciones; así como establecer la responsabilidad civil de sus funcionarios.

La plena capacidad de ejecución que tiene la SUTEL se deriva del órgano al que pertenece, la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, y el Poder Ejecutivo, a quienes el legislador dispuso brindarle la facultad de emitir los reglamentos técnicos del área de las telecomunicaciones, en este punto resulta importante el voto 4569, de las catorce horas con treinta minutos del veintiséis de marzo de dos mil ocho.

La Ley de Fortalecimiento contempla, en el desarrollo de los compromisos específicos asumidos por el Estado costarricense en

el Tratado de Libre comercio República Dominicana-Centroamérica y los Estados Unidos, una posibilidad de modernizar a los entes públicos y a las empresas públicas que intervienen en el sector de las Telecomunicaciones, incluyendo además a la JASEC y a la ESPH S.A, todo con el fin de procurar su adaptación al nuevo régimen de libre competencia y evitar su colapso, al permitirles participar con nuevas prácticas comerciales y a su vez liberalizándoles de políticas restrictivas de inversión y endeudamiento entre otros aspectos de vital relevancia.

2.2 Cambios normativos generados a partir de la vigencia de la Ley General de Telecomunicaciones

La Ley N° 8642 denominada Ley General de Telecomunicaciones, a diferencia con la Ley de Fortalecimiento, es un cuerpo normativo sustantivo, esto quiere decir, que mientras la Ley No. 8660 estructura el incipiente sector y brinda a las entidades y órganos públicos su marco de competencia, la Ley de Telecomunicaciones se concentra en definir los componentes mismos de los servicios y las maneras que deben que atender tanto los operadores como los proveedores de servicio, sean públicos o privados que tienen un título habilitante en el sector.

Esta ley establece los principios rectores del sector que son:

	Principios rectores del sector de telecomunicaciones
Universalidad	Prestar un mínimo de servicios de telecomunicaciones a los habitantes de todas las zonas y regiones del país, sin discriminación alguna en condiciones adecuadas de calidad y precio.
Solidaridad	Establecer mecanismos que permitan el acceso real de las personas de menores ingresos y grupos con necesidades sociales especiales a los servicios de telecomunicaciones, en condiciones adecuadas de calidad y precio, con el fin de contribuir al desarrollo humano de estas poblaciones vulnerables.
Beneficio del usuario	Establecer garantías y derechos a favor de los usuarios finales de los servicios de telecomunicaciones, de manera que puedan acceder y disfrutar, oportunamente, de servicios de calidad, a un precio asequible, recibir información detallada y veraz, ejercer su derecho a la libertad de elección y a un trato equitativo y no discriminatorio.
Transparencia	Crear condiciones adecuadas para que los operadores, proveedores y demás interesados puedan participar en el proceso de formación de las políticas sectoriales de telecomunicaciones y la adopción de los acuerdos y las resoluciones que las desarrollen y apliquen. También, implica poner a disposición del público en general: i) información relativa a los procedimientos para obtener los títulos habilitantes, ii) los acuerdos de acceso e interconexión, iii) los términos y las condiciones impuestas en todos los títulos habilitantes, que sean concedidos, iv) las obligaciones y demás procedimientos a los que se encuentran sometidos los operadores y proveedores, v) información general sobre precios y tarifas, y vi) información general sobre los requisitos y trámites para el acceso a los servicios de telecomunicaciones.
Publicidad	Deber de publicar un extracto de las condiciones generales y de las especificaciones técnicas necesarias para identificar las bandas de frecuencia que sean objeto de concurso público en el diario oficial La Gaceta y por lo menos en un periódico de circulación nacional. También, conlleva la obligación de los operadores y proveedores de realizar las publicaciones relacionadas con propaganda o información publicitaria de manera veraz y transparente, en tal forma que no resulten ambiguas o engañosas para el usuario.
Competencia efectiva	Poseer mecanismos adecuados para que todos los operadores y proveedores del mercado compitan en condiciones de igualdad, a fin de procurar el mayor beneficio de los habitantes y el libre ejercicio del Derecho constitucional y la libertad de elección.
No discriminación	Trato no menos favorable al otorgado a cualquier otro operador, proveedor o usuario, público o privado, de un servicio de telecomunicaciones similar o igual.
Neutralidad tecnológica	Posibilidad que tienen los operadores de redes y proveedores de servicios de telecomunicaciones para escoger las tecnologías por utilizar, siempre que estas dispongan de estándares comunes y garantizados, cumplan los requerimientos necesarios para satisfacer las metas y los objetivos de política sectorial y se garanticen, en forma adecuada, las condiciones de calidad y precio a que se refiere esta Ley.

Optimización de los recursos escasos	Asignación y utilización de los recursos escasos y de las infraestructuras de telecomunicaciones de manera objetiva, oportuna, transparente, no discriminatoria y eficiente, con el doble objetivo de asegurar una competencia efectiva, así como la expansión y mejora de las redes y servicios.
Privacidad de la información	Obligación de los operadores y proveedores, de conformidad con el artículo 24 de la Constitución Política, a garantizar el derecho a la intimidad, la libertad y el secreto de las comunicaciones, así como proteger la confidencialidad de la información que obtengan de sus clientes, o de otros operadores, con ocasión de la suscripción de los servicios, salvo que estos autoricen, de manera expresa, la cesión de la información a otros entes, públicos o privados.
Sostenibilidad ambiental	Armonización del uso y la explotación de las redes y la prestación de los servicios de telecomunicaciones, con la garantía constitucional de contar con un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Los operadores y proveedores deberán cumplir toda la legislación ambiental que les resulte aplicable.

Tabla 1. Principios rectores del sector

Fuente: Artículo 3 de la Ley N° 8642 denominada Ley General de Telecomunicaciones

Continua esta ley definiendo el espectro radioeléctrico como un bien de dominio público, cuya planificación, administración y control se regula por las potestades otorgadas al Poder Ejecutivo y a la SUTEL, cuyo objetivo debe ser optimizar su uso, garantizar una asignación justa, equitativa, independiente, transparente y no discriminatoria, buscando además, asegurar que la explotación de las frecuencias se haga bajo criterios de eficiencia y libre de interferencias.

El artículo 9 realiza una clasificación del Espectro radioeléctrico de acuerdo al uso que se le da a las bandas de frecuencia, de la siguiente manera:

ARTÍCULO 9. Clasificación del espectro radioeléctrico

Por su uso, las bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico se clasifican como sigue:

a) **Uso comercial.** Comprende la utilización de bandas de frecuencias para la

operación de redes públicas y la prestación de servicios de telecomunicaciones disponibles al público, a cambio de una contraprestación económica.

- b) **Uso no comercial.** Consiste en la utilización de bandas de frecuencias para operaciones de carácter temporal, experimental, científico, servicios de radiocomunicación privada, banda ciudadana, de radioaficionados o redes de telemetría de instituciones públicas.
- c) **Uso oficial.** Corresponde a las bandas de frecuencias necesarias para establecer las comunicaciones de las instituciones del Estado, las cuales implican un uso exclusivo y no comercial.
- d) **Uso para seguridad, socorro y emergencia.** Corresponde a las bandas de frecuencias atribuidas para radionavegación, seguridad aeronáutica, marítima y otros servicios de ayuda.
- e) **Uso libre.** Corresponde a las bandas de frecuencias así asignadas en el Plan nacional de atribución de frecuencias. Estas bandas no requerirán concesión,

autorización o permiso y estarán sujetas a las características técnicas establecidas reglamentariamente. (Asamblea Legislativa, 2008)

Asimismo, la Ley regula los títulos habilitantes indispensables para prestar servicios de telecomunicaciones. Se encuentran tres fórmulas para brindar u operar dichos servicios, que son: concesiones, autorizaciones y permisos. Dada la importancia de estos títulos habilitantes se analizarán cada uno en el siguiente apartado.

3. Títulos Habilitantes

3.1 Descripción de los Títulos Habilitantes

La doctrina ha definido a los títulos habilitantes como: *“aquellos actos o negocios jurídicos de carácter administrativo dictados por los órganos competentes integrados en el poder público y que materializan el derecho de los operadores a entrar y actuar en el mercado ... En sí, se ha estipulado que el título habilitante cumple dos funciones, por un lado materializa la función administrativa de verificación de las condiciones y requisitos establecidos en el ordenamiento para el acceso al mercado; y por otro lado, la relación que se establece a partir de dicho título es de carácter permanente, atribuyéndose a la Administración reguladora una función de supervisión y control de cumplimiento de las condiciones establecidas en el mismo.”* (Chillón, 2013)

El Título habilitante es en esencia un acto administrativo - que fundamentado en una Ley- emite el Estado para fundamentar la legitimidad de parte de un sujeto privado de ocupar de manera temporal un bien

demanial, con el fin de que a partir de su uso y explotación se logre desarrollar un servicio a favor de la sociedad.

De tal manera, podemos considerar que el título habilitante constituye una garantía de seguridad jurídica en el acceso del mercado, que opera tanto a favor de los accedentes al mercado, como en beneficio del ordenamiento en general, de manera que se cumpla con lo establecido en la ley.

Por lo tanto, lo que realmente habilita a un prestador de servicio de la calidad jurídica para poder prestar un servicio de telecomunicaciones, es la suscripción de un acto jurídico entre la persona jurídica interesada y el órgano estatal, donde se le otorga a esa persona la facultad de prestar dicho servicio, el derecho a usar el espectro radioeléctrico que le ha sido asignado y otorgar el derecho a operar servicios privados o prestar u operar ciertos servicios públicos de telecomunicaciones, según sea el caso que corresponda.

Los derechos del poseedor del título habilitante se encuentran plasmados en el artículo 73 del Reglamento a la Ley General de Telecomunicaciones de la siguiente forma:

Artículo 73. Derechos generales del titular de la concesión, autorización y permiso. Sin perjuicio de cualesquiera otros derechos otorgados por la Ley o cualesquiera otras disposiciones legales o reglamentarias, el titular de la concesión gozará, principalmente, de los siguientes derechos:

- a. Prestar los servicios de telecomunicaciones autorizados en el respectivo título habilitante a cambio de una contraprestación económica;

b. Utilizar bienes del dominio público para el tendido de sus redes e instalación de sus sistemas, adecuándose a las normas pertinentes, y de conformidad con la Ley General de Telecomunicaciones;

c. Solicitar las servidumbres necesarias para las instalaciones y sistemas de telecomunicaciones para servicios de telecomunicaciones, de conformidad con la Ley.

d. Negociar acuerdos de Acceso e Interconexión de conformidad con la Ley General de Telecomunicaciones. (Poder Ejecutivo, 2008)

El siguiente artículo contiene las obligaciones de estos titulares:

Artículo 74. Obligaciones Generales del Titular del Título Habilitante.

Sin perjuicio de cualesquiera otras obligaciones impuestas bajo la Ley General de Telecomunicaciones o cualesquiera otras disposiciones legales o reglamentarias, u otras obligaciones contraídas de manera particular en el respectivo título habilitante, su titular estará obligado a:

a. Prestar los servicios autorizados, de manera continua, de acuerdo a los términos, condiciones y plazos establecidos en la ley, este Reglamento, el respectivo título habilitante y las resoluciones que al efecto dicte la SUTEL;

b. Cumplir con los requisitos económicos, técnicos y jurídicos mínimos que hayan sido requeridos por la SUTEL y en virtud de los cuales se le haya otorgado el título habilitante, así como cumplir con cualesquiera otros requisitos establecidos por la SUTEL;

c. Cumplir los planes técnicos fundamentales, reglamentos y las normas técnicas establecidas por el Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones y por la SUTEL;

d. Cumplir con el plan mínimo de expansión de los servicios previstos en su título habilitante, en los plazos establecidos, pudiendo la empresa justificar su incumplimiento por causa justificada y solicitar una revisión del mismo a la SUTEL, que evaluará la existencia de causa justificada y determinará la procedencia de esta solicitud;

e. Permitir el acceso e interconexión a sus redes de todos los equipos, interfaces y aparatos de telecomunicación, de acuerdo a los procedimientos establecidos en la ley y su reglamentación, y permitir el libre acceso a los servicios que mediante ellas se presten, en condiciones transparentes y no discriminatorias;

f. Adoptar las medidas necesarias para garantizar la privacidad de las telecomunicaciones.

g. Pagar oportunamente los cánones, tasas y demás obligaciones establecidos en la ley o en su respectivo título habilitante;

h. Cooperar con la SUTEL en el uso eficiente de los recursos escasos;

i. Admitir como cliente o usuario final, de manera no discriminatoria, a todas las personas que lo deseen y respetar los derechos de los usuarios finales;

j. Suministrar a la SUTEL, en el plazo requerido, las informaciones y datos fidedignos que ésta les solicite, concernientes a la actividad que presta;

k. Proteger los derechos de los usuarios asegurando eficiencia, igualdad,

continuidad, calidad, mayor y mejor cobertura, mayor y mejor información, y más y mejores alternativas en la prestación de los servicios.

l. Las redes públicas deberán ser diseñadas de conformidad con condiciones técnicas, jurídicas y económicas que permitan su acceso e interconexión.

m. Presentar a la SUTEL los informes y documentación que ésta requiera con las condiciones y la periodicidad que ésta indique y que sea indispensable para el cumplimiento de las atribuciones y obligaciones que se establecen en la ley. (Poder Ejecutivo, 2008)

En virtud de su importancia- por ser los medios de participación en el espectro radioeléctrico- se pueden citar tres tipos de títulos habilitantes que establece la nueva normativa costarricense en materia de telecomunicación:

Dada la importancia de estas figuras se desarrollarán con detalle en el siguiente apartado:

3.2 Concesiones

La concesión se define como un contrato administrativo mediante el cual la autoridad pública delega a un privado el diseño, construcción, financiamiento y operación de una infraestructura pública o servicio, a cambio de pagos de los usuarios o contrapartidas de la Administración.

El tratadista Jinesta Lobo lo define de la siguiente forma: *“el acto por el cual la Administración Pública le transfiere a otro sujeto de derecho un poder o derecho propio que el segundo no tenía antes. La concesión confiere un estatus jurídico, una situación jurídica o un derecho precisamente, su característica esencial estriba en caracterizarse por ser un acto*

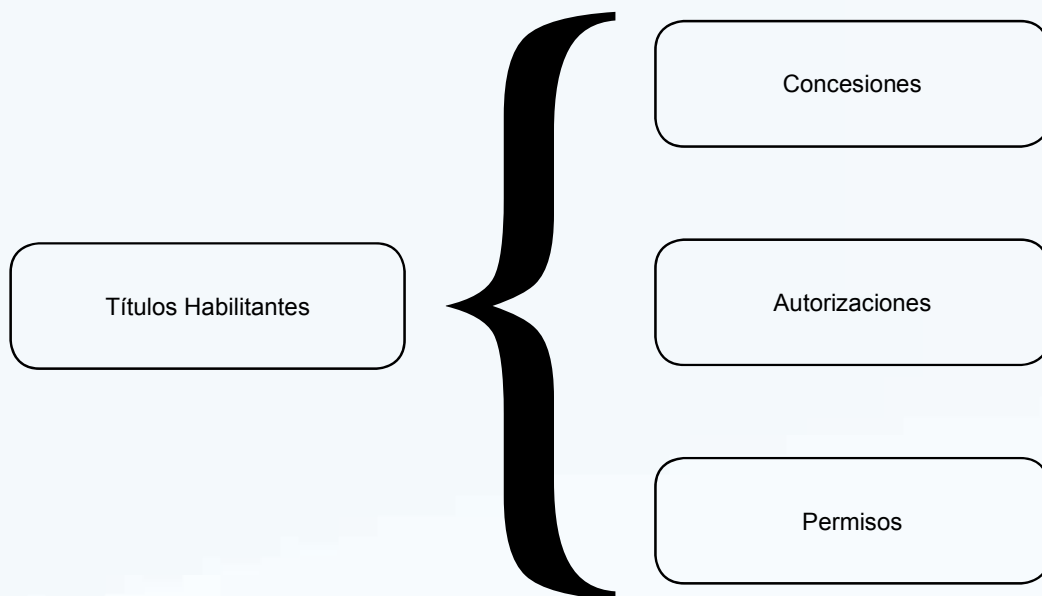


Figura 1. Títulos Habilitantes

administrativo creador de derechos". (Jinesta, 2002, pág. 449)

La Sala Constitucional definió desde 1998 en el voto 6432-1998 al contrato administrativo como: *"un contrato distinto al contrato civil. Su naturaleza responde a la concepción de ser un acto de colaboración voluntaria con la administración pública, destinado a satisfacer funciones esenciales del Estado, es decir, fines públicos; disfrutando la administración de prerrogativas que se concretan en facultades (dirección, modificación, resolución, ejecución, etc.) llamadas cláusulas exorbitantes, que se fundan en el interés público"* (6432-1998, 1998)

Una de las características más relevantes del Contrato Administrativo es el predominio del interés público sobre el interés privado, lo cual no se trata solamente de la suma de una mayoría de intereses individuales, coincidentes, personales, directos, actuales o eventuales, sino también el resultado de un interés emergente de la existencia de la vida en comunidad, en la cual la mayoría de los individuos reconocen también, el interés propio y directo.

El concepto de interés público es fundamental para poder explicar y justificar los principios fundamentales que gobiernan los títulos habilitantes, tal como: continuidad y mutabilidad. El principio de continuidad es la facultad que posee el ente estatal de exigir al habilitado procurar la continuidad del servicio en todas las circunstancias, pues su finalidad es alcanzar cabal y oportunamente la satisfacción del interés público. El principio de mutabilidad señala que el Estado puede modificar unilateralmente las condiciones y términos establecidos originalmente en el contrató siempre tomando como base el

interés público y dentro de límites razonables. Ahora bien, en el caso de las concesiones se debe señalar que estas se otorgan a título personal, *"intuitu personae"*; es decir, el concesionario posee las obligaciones y derechos derivados por la concesión de manera personal, y carece de la posibilidad de transferir, ceder o subcontratar sin autorización expresa de la administración.

Se puede clasificar la concesión en dos tipos: a) constitutivas, que son aquellas por las cuáles la administración pública constituye, en los administrados, nuevos derechos derivados del ordenamiento jurídico y que se forman ex novo como por ejemplo la concesión sobre área de uso restringido de la zona marítimo terrestre, y b) las traslativas, en las que el derecho del concesionario nace como consecuencia directa e inmediata del traspaso de poderes propios del concedente, como por ejemplo las concesiones de servicio público y de obra pública.

Cabe aclarar que las concesiones sobre bienes de dominio público no crean derechos reales; es decir, no otorgan la propiedad del bien, sino que únicamente asigna un poder para aprovechar dicho bien, de acuerdo con las reglas y condiciones que se establezcan en la concesión y las leyes que la rigen; asimismo, el Estado mantiene el poder y deber de fiscalizar y controlar las actuaciones del concesionario para garantizar a los administrados la prestación del servicio público.

La Sala Constitucional, en el voto 3451-96, indicó sobre la figura de la concesión lo siguiente:

- b. la concesión.-por medio de la concesión de servicio público el Estado satisface necesidades generales valiéndose para

ello de la colaboración voluntaria de los administrados en la prestación de los servicios públicos. Por el contrato de concesión de servicio público se encomienda a una persona -física o jurídica-, por un tiempo determinado, la organización y el funcionamiento de un determinado servicio público. El concesionario lleva a cabo su tarea, por su cuenta y riesgo, percibiendo por su labor la retribución correspondiente, que puede consistir en el precio o tarifas pagadas por los usuarios, en subvenciones o garantías satisfechas por el Estado, o ambas a la vez. El concesionario queda supeditado al control propio de todo contrato administrativo. (3451-96, 1996)

El artículo 11 de la Ley General de Telecomunicaciones establece que la concesión es un título habilitante para el espectro radioeléctrico y está destinada al uso y explotación de sus frecuencias, siendo ésta una concesión de tipo traslativa. De la siguiente manera:

ARTÍCULO 11.- Concesiones

Se otorgará concesión para el uso y la explotación de las frecuencias del espectro radioeléctrico que se requieran para la operación y explotación de redes de telecomunicaciones. Dicha concesión habilitará a su titular para la operación y explotación de la red. Cuando se trate de redes públicas de telecomunicaciones, la concesión habilitará a su titular para la prestación de todo tipo de servicio de telecomunicaciones disponibles al público. La concesión se otorgará para un área de cobertura determinada, regional o nacional, de tal manera que se garantice la utilización eficiente del

espectro radioeléctrico. (Asamblea Legislativa, 2008)

La Sala Constitucional en el voto 2008-04569 define los términos de la explotación del espectro radioeléctrico, por la importancia que posee para el presente análisis se transcribe el siguiente extracto:

2) Explotación del espectro radioeléctrico o electromagnético de manera concurrente. El constituyente originario dispuso que los servicios inalámbricos o, más concretamente, el uso y explotación del espectro radioeléctrico o electromagnético, puede darse en un régimen de competencia y libre concurrencia, dado que, puede ser explotado — por la administración pública o por particulares — esa —o— disyuntiva refuerza la libre competencia o concurrencia que admite el constituyente originario y la constitución económica. Ahora bien, lo que sí exige el constituyente originario para que un particular explote ese bien del demanio público constitucional es una ley general que permita otorgar concesiones administrativas o una concesión especial conferida por la Asamblea Legislativa. Ha sido, pues, el deseo del Constituyente que los particulares participen de la explotación de este bien, siempre y cuando, se cumplan con las condiciones estipuladas en la propia Norma Fundamental. ... Una vez delimitado este aspecto de vital importancia para el caso que nos ocupa, no se podría determinar, como lo alega el recurrente, la existencia en nuestro medio de un monopolio, pues como se explicó estamos frente a bienes

demaniales, los que solo pueden ser explotados mediante concesiones, como en este caso de tipo legislativo. (2008-04569 , 2008)

La Ley General de Telecomunicaciones, establece que dichas concesiones serán otorgadas por el Poder Ejecutivo mediante un procedimiento de concurso público, de conformidad con la Ley de contratación administrativa y su reglamento, siendo la SUTEL el órgano encargado de instaurar el procedimiento, previa realización de los estudios necesarios, para determinar la necesidad y factibilidad del otorgamiento de las concesiones.

La concesión habilitará a su titular para la prestación de todo tipo de servicio de telecomunicaciones disponibles al público y que será otorgada para un área de cobertura determinada, regional o nacional, de manera que se garantice la utilización eficiente del espectro. Esta disposición responde a una novedosa tendencia de regulación que permite mayor flexibilidad de la norma para que pueda adaptarse a los cambios de la realidad y en este caso, a los cambios tecnológicos que se reflejarán en los servicios que el titular de la concesión pueda prestar.

La norma parte de la premisa de que la concesión no se refiere a un servicio en particular, sino a la explotación de una parte de una banda del espectro radioeléctrico, lo cual le otorga más amplitud al operador habilitado para que explote al máximo la banda otorgada y si en el transcurso de su periodo de habilitación surge una nueva manera para darle uso a este recurso, puede utilizarla sin mayor limitación **más** que informar al regulador el inicio del suministro del nuevo servicio, lo cual está fundamentado en el principio legal de convergencia.

Igualmente, la Ley General de Telecomunicaciones contempla la posibilidad de ceder una **concesión para el uso y explotación** del espectro radioeléctrico previa autorización del Poder Ejecutivo; el Consejo de la SUTEL le corresponde recomendar si la cesión es procedente. Ello según el numeral 20 de la Ley de maras, que dice:

ARTÍCULO 20.- Cesión

Las concesiones pueden ser cedidas con la autorización previa del Poder Ejecutivo. Al Consejo le corresponde recomendar al Poder Ejecutivo si la cesión procede o no.

Para aprobar la cesión se deberán constatar como mínimo los siguientes requisitos:

a) Que el cesionario reúne los mismos requisitos del cedente.

b) Que el cesionario se compromete a cumplir las mismas obligaciones adquiridas por el cedente.

c) Que el cedente haya explotado la concesión por al menos dos años y haya cumplido las obligaciones y demás condiciones fijadas para tal efecto en el contrato de concesión.

d) Que la cesión no afecte la competencia efectiva en el mercado.

Autorizada la cesión, deberá suscribirse el respectivo contrato con el nuevo concesionario. (Asamblea Legislativa, 2008)

Para ser aprobada se debe constatar que la competencia efectiva en el mercado no será afectado, que el nuevo concesionario cumple con todos los requisitos legales; además que el cedente haya explotado la concesión por al menos dos años, cumpliendo las obligaciones contractuales, este plazo inicial supone que el concesionario original debe

implementar el título por el cual optó, por medio del desarrollo de la infraestructura necesaria para desplegar los distintos servicios de telecomunicaciones conforme a los postulados legalmente definidos en la Ley General de las Telecomunicaciones.

Cuando el Poder Ejecutivo según sus potestades de fiscalización comprueba que el uso y explotación del espectro se dan de forma distinta a las condiciones pactadas en el título de concesión, **éste** puede rescindir unilateralmente el contrato, siempre bajo el sustento de la no utilización plena del bien demanial. En este sentido hay que recordar que el contrato de concesión está regulado como un contrato administrativo, y por ende el Poder Ejecutivo goza del derecho de rescisión y resolución unilateral del mismo. Las causales para la resolución son:

- a. Cuando el concesionario no haya utilizado las frecuencias para el fin solicitado luego de un año de haber sido asignadas o de haberse concedido la prórroga.
- b. Incumplimiento de las obligaciones y condiciones establecidas en la ley, reglamentos o términos del contrato, excepto si se comprueba caso fortuito o fuerza mayor.
- c. Incumplimiento en el pago de la contribución al Fondo Nacional de Telecomunicaciones y de las obligaciones impuestas de acceso, servicio universal y solidaridad.
- d. El atraso de al menos tres meses en el pago de las tasas y cánones.
- e. No prestar cooperación a las autoridades públicas.
- f. Reincidencia de infracciones muy graves durante el plazo de vigencia del título habilitante.
- g. El incumplimiento de brindar acceso inmediato de comunicaciones al Centro Judicial de Intervención de las Comunicaciones (CJIC) contra la delincuencia organizada.

Para declarar la resolución del contrato es necesario seguir un procedimiento administrativo y el concesionario estará imposibilitado para mantener nuevas concesiones por un plazo mínimo de 3 años y máximo de 5 años, contados a partir de la firmeza de la resolución.

3.2.1 Concesión Directa

La Ley General de Telecomunicación contempla otro tipo de título habilitante, cual es la concesión directa, este título se requiere cuando se trata de frecuencias para la operación de redes privadas y para las frecuencias que no requieran asignación exclusiva para su óptima utilización.

La diferencia entre la concesión y la concesión directa es que esta última se otorga para la utilización y explotación privativa del espectro electromagnético, mientras que la concesión es requerida para la operación de redes de telecomunicaciones y la prestación de servicios de telecomunicaciones a terceros. De acuerdo con el artículo 19 de la Ley citada, la concesión directa es el título habilitante para la operación de redes privadas, en cuyo caso el Poder Ejecutivo otorga dicho título en forma directa; es decir sin necesidad de concurso, según el orden de recibo de la solicitud que presente el interesado, dicho numeral textualmente dice:

ARTÍCULO 19.- Concesión directa
Cuando se trate de frecuencias

requeridas para la operación de redes privadas y de las que no requieran asignación exclusiva para su óptima utilización, las concesiones serán otorgadas por el Poder Ejecutivo en forma directa, según el orden de recibo de la solicitud que presente el interesado. La Sutel instruirá el procedimiento de otorgamiento de la concesión. (Asamblea Legislativa, 2008)

Al respecto, la Procuraduría General de la República ha señalado sobre la concesión directa lo siguiente:

8. La distinción entre redes públicas y redes privadas y entre servicios disponibles al público y autosempleos determina la sujeción a un régimen jurídico entre unos y otros. Más agravado en tratándose de redes públicas, en razón de las obligaciones que pesan sobre sus operadores. 9. La explotación de servicios de telecomunicaciones al público a través de redes privadas implicaría una operación ilegítima de la red, en tanto el título del operador no lo habilitaría para prestar servicios al público y, consecuentemente, la prestación de esos servicios sería también ilegítima. Lo que podría ser sancionado en los términos de los artículos 65 y siguientes de la Ley de Telecomunicaciones. 10. Además, una prestación de servicios de telecomunicaciones disponibles al público por medio de una red privada afectaría los fines de la Ley General de Telecomunicaciones, definidos en el artículo 3. En particular, competencia efectiva, universalidad, solidaridad, y protección de los derechos de los usuarios. (Opinión Jurídica OJ-57-2009, 2009)

La SUTEL es la institución encargada de instruir el procedimiento para otorgar la concesión directa. En este sentido el inciso 20 del artículo 6 de la Ley citada delimita el concepto de red privada de telecomunicaciones, de la siguiente manera: *“Red privada de telecomunicaciones: red de telecomunicaciones destinada a satisfacer necesidades propias de su titular, lo que excluye la prestación y explotación de estos servicios a terceros.”* (Asamblea Legislativa, 2008)

Según la definición anterior, la red privada puede utilizar o no el espectro electromagnético; sin embargo, en ningún supuesto es posible permitir la explotación de servicios de telecomunicaciones disponibles al público. En razón de ello, los operadores de redes privadas no están obligados a informar a la SUTEL sobre los servicios que brinden o de la ampliación de los mismos, en los términos en los cuales se encuentran obligados los operadores de redes públicas y los proveedores de servicios disponibles al público.

Igualmente, a los operadores de redes privadas no les recae la obligación de respetar la privacidad de las comunicaciones, el derecho a la intimidad y a la autodeterminación informativa de los abonados y usuarios; puesto que nos encontramos frente a una autoprestación de servicios. Tampoco están obligados a contribuir con el Fondo nacional de Telecomunicaciones FONATEL.

3.3 Autorizaciones

La autorización puede definirse como un acto que tiene doble alcance jurídico, por un lado habilitación o permisión y por otro lado una fiscalización o control.

Como acto de habilitación cubre, las autorizaciones otorgadas al administrado por razones de orden público (autorización para la construcción o edificación, para abrir una farmacia, autorización a personas jurídicas, etc.). Es un acto administrativo por el cual la administración pública le concede al administrado la potestad de ejercer derechos preexistentes después, de una apreciación discrecional de su oportunidad y, de una apreciación discrecional de su oportunidad y utilidad respecto del interés general. La autorización en tal supuesto obedece a una petición expresa del administrado, pero que, generalmente, es discrecional en cuanto a motivo y contenido. Como acto de fiscalización o control es una declaración de voluntad administrativa constitutiva o de remoción de obstáculos preexistentes para superar los límites que el ordenamiento jurídico le pone al libre desenvolvimiento de la actividad pública. Es un acto de control, puesto que por su medio un órgano o ente faculta a otro para que dicte un acto, despliegue una actividad o realice un comportamiento. En estos casos, antes de la emisión del acto administrativo definitivo, se debe dictar un acto autorizante, puesto que el primero sin el segundo es relativamente nulo, la autorización integra la voluntad administrativa y su omisión sólo puede ser subsanada por confirmación expresa y posterior. (Jinesta, 2002)

La autorización se diferencia de la concesión en que la primera otorga la titularidad de un derecho preexistente al particular, mientras

que la segunda otorga la titularidad de un derecho ex novo. “La autorización confiere la potestad jurídica de ejercer un derecho del cual era anteriormente titular, removiendo los obstáculos y límites jurídicos impuestos por la ley al ejercicio del derecho mismo” (González Vergara, 1965, pág. 95)

Según el artículo 23 de la Ley General de Telecomunicaciones las autorizaciones habilitan para operar y explotar las redes públicas y privadas de telecomunicaciones que no requieran del uso del espectro radioeléctrico para: prestar servicios de telecomunicaciones disponibles al público por medio de redes públicas de telecomunicaciones que no se encuentren bajo su operación y para operar redes privadas de telecomunicaciones que no requieran uso del espectro radioeléctrico.

Conforme lo anterior, para que se otorgue una autorización para explotar redes privadas es indispensable que no requieran uso del espectro radioeléctrico, siendo que en la medida en que lo requieran, el título habilitante será necesariamente una concesión directa.

Estas autorizaciones son otorgadas por la SUTEL previa solicitud del interesado. El procedimiento supone la publicación de la solicitud en la Gaceta y en un periódico de circulación nacional y de no presentarse ninguna objeción en un plazo de diez días hábiles, desde la última publicación ésta se resolverá de manera positiva, por un período máximo de diez años, prorrogable a solicitud de parte, por períodos de cinco años, hasta un máximo de tres prórrogas.

En este sentido, vale la oportunidad para recalcar la postura de la Procuraduría

General de la República en la Opinión Jurídica N° OJ-73-2009 de 11 de agosto de 2009, en cuanto a la potestad de la SUTEL para emitir este tipo de título habilitante con respecto al servicio de telefonía en protocolo de internet, en tal oportunidad manifestó:

Se afirma que escapa a la competencia de la Superintendencia otorgar licencias para servicios internacionales. Importa destacar que el título habilitante, en particular, la autorización no está en función de un determinado tipo de servicio. En ese sentido, la circunstancia de que un servicio de telecomunicaciones sea o implique telefonía no determina que requiera per se de concesión. Aspecto que cobra particular importancia en el mundo actual marcado por la convergencia de las tecnologías, proceso de confluencia de tecnologías e información que es dinámico, lo que permite la provisión de distintos servicios conforme los avances tecnológicos. Así, una misma tecnología puede ser utilizada en diversos sectores, como telecomunicaciones, información o medios de comunicación, permitiendo a una misma red transportar servicios de distinta naturaleza. Ese proceso permite, por ejemplo, a los proveedores de internet ofrecer otros servicios como puede ser la telefonía y servicios de televisión. Dados los términos de la consulta, procede recordar que el IP o Internet Protocol es un conjunto de protocolos que permiten establecer un lenguaje común, permitiendo intercambiar información a través de un medio de telecomunicaciones que los interconecte. Dicho Protocolo es la base del espacio global y único de direcciones que une internet. ... Entonces, a través

de una infraestructura específica puede ser prestado servicio de telefonía IP, permitiendo transmisión de voz, fax y servicios relacionados a través de una red IP. El IP es capaz de transportar los elementos de un servicio multimedia (texto, imagen, vídeo de animación y sonido), permitiendo la prestación de los servicios correspondientes. (Opinión Jurídica N° OJ-73-2009, 2009)

Desde la perspectiva del derecho administrativo, frente a la autorización para la ocupación del dominio público radioeléctrico, podría defenderse que la concesión surge como un auténtico derecho de carácter real administrativo para el concesionario. Esto, implica que pueda perseguirse frente a terceros y con el correlativo compromiso que el concesionario adquiere con la administración, situación que no se produce con la autorización.

El Registro Nacional de Telecomunicaciones indica entre servicios autorizados: servicios de transferencia de datos, telefonía IP, acceso a Internet, mensajería instantánea, arrendamiento de canales punto a punto y videoconferencia, solicitud para brindar servicios de redes corporativas mediante tecnología inalámbrica y servicios de Internet mediante tecnología inalámbrica y redes privadas virtuales.

3.3.1 Operadores móviles virtuales

Los operadores móviles virtuales son un fenómeno predominante en Europa y varios países latinoamericanos, que ingresó al mercado nacional con mayor rapidez en comparación con otras latitudes, y que se puede definir como aquellos que prestan servicios de telecomunicación a través de

sus propios elementos de conmutación, transmisión y facturación, pero que carecen de red de acceso radioeléctrico propia.

El operador virtual carece de su propia asignación de espectro otorgada por el gobierno, en su lugar lo adquiere de concesionarios plenamente establecidos; por tal razón no paga por la concesión de espectro sino que tiene acceso a él y ofrecen servicios a sus suscriptores usando dichos elementos.

El acceso a la red (o a la capacidad inalámbrica) del operador o los operadores móviles existentes se da mediante arrendamiento (se paga tarifa) o compra; por lo tanto, les resulta innecesario poseer toda la infraestructura requerida para proveer servicios de telefonía móvil sin embargo aparece ante el consumidor como un operador independiente de la entidad concesionaria de la red.

El numeral 23 de la Ley General de Telecomunicaciones plantea la posibilidad para quien pretenda prestar servicios de telecomunicaciones disponibles al público por medio de redes públicas de telecomunicaciones que no se encuentren bajo su operación puede hacerlo bajo la condición de obtener del órgano regulador la respectiva autorización. Debe entonces, existir un acuerdo precedente entre un concesionario de red pública y quien pretende dar servicios de telecomunicación. Con el objetivo de alcanzar la eficiencia en el uso del espectro se crean mecanismos que permiten identificar el uso de la red en explotación primaria y secundaria. En tal sentido, un concesionario de red para brindar un servicio de telecomunicaciones puede, mediante una transacción de

mercado, permitir que un nuevo operador proporcione otro más. Actualmente operan tres concesionarios de redes para brindar servicios al público: Instituto Costarricense de Electricidad (ICE), Azules y Platas (MoviStar) y América Móvil (Claro CR Telecomunicaciones S.A); además existe un mercado secundario ocupado por dos participantes autorizados: Televisora de Costa Rica, S.A, bajo la marca comercial Tuyo Móvil y Virtualis S.A que actúa mediante la marca Fullmóvil, los cuales son tomados por el regulador como operadores prepago móvil.

3.4 Permisos

El permiso es una figura del ordenamiento jurídico que la doctrina ha definido como: *“acto que autoriza a una persona –administrado- para el ejercicio de un derecho, en principio, prohibido por el propio ordenamiento. Es una excepción especial respecto de una prohibición general en beneficio de quien lo solicita. Con el permiso se tolera o permite realizar algo muy específico y determinado. Su naturaleza consiste en remover un obstáculo legal para el ejercicio de un poder preexistente”*. (Jinesta, 2002)

El permiso vinculado con el uso del espectro radioeléctrico se encuentra destinado al uso de las bandas de frecuencias para operaciones de carácter temporal, experimental, científico, servicios de radiocomunicación privada, banda ciudadana, de radioaficionados o redes de telemetría de instituciones públicas, y para seguridad, socorro y emergencia.

El permiso deberá ser tramitado ante el Poder Ejecutivo, quien deberá -dentro de los cinco días hábiles siguientes a la solicitud- pedir a la SUTEL una recomendación, que constituye

un criterio técnico sobre su otorgamiento o rechazo, -la SUTEL cuenta con quince días para emitir dicho criterio-. Esta figura permite que se dé –de manera excepcional- el uso de las telecomunicaciones en beneficio de los ciudadanos, no siendo aplicable a los operadores de los servicios, quienes deben tener concesión u autorización para otorgarlos.

4. Procedimiento de Adecuación De Títulos Otorgados y la evidencia de la displicencia en el Régimen Anterior

Con la aprobación de la Ley General de Telecomunicaciones y con el objetivo de conocer el verdadero número de titulares habilitados para desarrollar servicios en el espectro radioeléctrico y en armonía con el Plan Nacional de Atribución de Frecuencias se requirió a los concesionarios de bandas de frecuencia, públicos o privado rendir un informe con indicación de las bandas de frecuencia asignadas y el uso de las mismas.

La SUTEL recibió un total de 1.030 informes de concesionarios para un total de 4.356 frecuencias y rangos (sin incluir radioaficionados), lo que arrojó un promedio de 4.22 frecuencias por concesionario, distribuidos de la siguiente forma:

- 3171 frecuencias reportadas en la banda no comercial, en donde se incluyen los servicios privados.
- 293 reportes de radioaficionados y banda ciudadana, que si bien son servicios no comerciales, por la naturaleza de asignación no exclusiva, se enumeran por separado.

- 897 frecuencias ubicadas en la banda comercial. Estas incluyen las bandas de servicios entroncados comerciales, mensajería (en sus diferentes rangos de frecuencia), radiodifusión sonora y televisiva con sus respectivos enlaces.
- 288 reportes en la banda de seguridad, socorro y emergencia. (Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL), 2009)

La deficiencia en la documentación de respaldo de la concesión figura como uno de los principales hallazgos del informe, el cual textualmente señala: *“Tomando el caso de los servicios privados, hay una gran distorsión en cuanto a la documentación que sustenta las concesiones, pues de las 3.171 frecuencias, 2.553 se reportaron con documentos vencidos y 775 sin ningún documento oficial de respaldo, por lo tanto únicamente 618 frecuencias están debidamente documentadas.”* (Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL), 2009)

Derivado de este hallazgo y de frente a las solicitudes que se encontraban en trámite cuando entró en vigencia la nueva normativa, y como respuesta al Ministro Rector, la Procuraduría General de la República señaló en el dictamen C-151-2011 del 5 de julio de 2011 que en virtud de que la explotación del espectro radioeléctrico por los particulares requiere concesión conforme lo dispuesto en el inciso 14 artículo 121 de la Constitución Política, dicha concesión es un acto de Derecho Público que debe contener las condiciones bajo las cuales el particular podrá explotar las frecuencias y cuáles son las frecuencias asignadas; asimismo, dado que ni la Constitución ni en su momento la Ley de Radio previeron el acto tácito como forma de adquisición del derecho de uso y explotación del espectro –aspecto importante

en materia de bienes demaniales-; la inercia de la administración carece de la capacidad de generar el derecho a la explotación de dicho bien demanial. Por consiguiente, si la Administración no realizó inspecciones ni dictó resolución final en los procedimientos para otorgar una concesión -con el anterior régimen jurídico- considerar que ello provoca un consentimiento tácito a la explotación del espectro resulta totalmente improcedente; por lo tanto, Administración está obligada a corregir esa situación cuando se percate de la misma.

Continua este dictamen señalando que la actuación particular no puede considerarse generadora de un derecho a la explotación del espectro radioeléctrico; por consiguiente, del simple acto de pago de un canon no puede derivarse la titularidad de un derecho de explotación de las frecuencias, recalando que por tratarse de un bien demanial con una regulación constitucionalmente establecida resulta improcedente aplicar el silencio positivo.

Otro punto rescatable del análisis realizado por la Procuraduría General es la afirmación de que toda concesión que se acuerde debe tomar en cuenta el destino de las frecuencias según el Plan Nacional de Asignación de Frecuencias, de tal manera, que se debe rechazar cualquier solicitud de frecuencias que resulten contrarias al nuevo ordenamiento, incluyendo las disposiciones referidas al destino de las frecuencias.

Por lo tanto, la resolución final de la Administración debe partir no solo de la comprobación del cumplimiento de los requisitos técnicos por parte del interesado sino también de la conformidad de la solicitud con el Reglamento de Radiocomunicaciones

y sobre todo con la Ley General de Telecomunicaciones y sus reglamentos. Igualmente señala que a la luz del Reglamento de Radiocomunicaciones no era posible tramitar una concesión en forma directa si lo que se pretendía era prestar servicios de radiocomunicación a terceros, dado que la interpretación de la norma no lo permitía. En ese sentido, tanto antes como ahora, el principio es que las frecuencias destinadas a la prestación de servicios disponibles al público solo pueden ser concesionadas mediante el trámite de concurso público. Por ende, la Administración no puede otorgar una concesión directa cuando el servicio a que se destinan las frecuencias es un servicio disponible al público o en términos del Reglamento de Radiocomunicaciones, un servicio de radiocomunicación al comercio.

En dictamen C-280-2011 del 11 de noviembre de 2011 la Procuraduría General de la República indicó que la Administración tendría que declarar caducas las reservas cuando transcurrido los plazos correspondientes, el administrado no cumplió sus obligaciones en orden a los requerimientos técnicos o bien, no le notificó el haber cumplido; lo cual requiere una comprobación de parte de la Administración. Reiteró que los permisos de uso de frecuencias para instalar equipos otorgados con base en el Reglamento de Radiocomunicaciones carecían de una norma que dispusiera su prórroga más allá del año, integrado por seis meses originales y una única prórroga por seis meses.

Resultando relevante el siguiente extracto: *“no podría concluirse que la vigencia del permiso de uso sea una condición para el otorgamiento de una concesión. La concesión no se sujetó al otorgamiento del permiso de uso y, por ende, no puede*

sujetarse a la vigencia de ese permiso. Empero, la caducidad del permiso implica que el administrado no puede continuar con el uso del espectro y menos con la explotación, porque esta última no fue nunca permitida por los Reglamentos.” (C-280-2011, 2011)-

Recalca que la solicitud de frecuencias para servicios privados no autorizaba un uso comercial del espectro, al puntualizar que: *“Si se solicitó concesión para servicios privados, que son servicios de radiocomunicación privados, y no para servicios de radiocomunicación a terceros, en los términos de la Ley General de Telecomunicaciones lo correspondiente sería otorgar una concesión para redes privadas que, ciertamente, no permite prestar servicios disponibles al público. Como las frecuencias deben ser otorgadas conforme el Plan Nacional de Asignación de Frecuencias, a las solicitudes pendientes no se les podría otorgar en concesión una frecuencia asignada a usos comerciales por ese Plan. Por el contrario, la Administración deberá otorgar una frecuencia que esté prevista para usos no comerciales, de modo que el solicitante cuente con las frecuencias que le permitan satisfacer las propias necesidades de radiocomunicación, tal como lo pidió.” (C-280-2011, 2011).*

Con relación al fenómeno de la convergencia de servicios en la adecuación de los títulos habilitantes, indicó que si bien ésta se refiere a la capacidad de la red de transportar distintos servicios de telecomunicaciones y a la aproximación de dispositivos de consumo en orden a esos servicios, lo cierto es que legalmente la operación de una red continúa requiriendo un título habilitante, que en tanto requiera del uso del espectro radioeléctrico será la concesión -salvo en el

supuesto del artículo 23 de la Ley General de Telecomunicaciones-, de tal modo, que la posibilidad de convergencia no es una causal para eliminar los requerimientos necesarios para otorgar una concesión.

De esta forma la Procuraduría dio la interpretación vinculante necesaria para que el Poder Ejecutivo ejecutara las acciones necesarias para que en forma eficaz administre adecuadamente el espectro radioeléctrico, bien demanial, que por mucho tiempo, antes de la reforma legal introducida a partir del año 2008, se tenía de manera displicente. El reto era y aún lo es generar el debido orden de quienes están explotando el espectro de conformidad con los nuevos parámetros normativos.

5. Régimen especial para proveedores del servicio de radio y televisión

El artículo 29 de la Ley General de Telecomunicaciones establece en nuevo régimen de la radiodifusión sonora y televisiva abierta en nuestro país, definiéndola: de libre acceso para el público; en otras palabras, no susceptible de pagos por derechos de suscripción, sus señales se transmiten en un solo sentido a varios puntos de recepción simultánea, cuya programación es comercial, educativa o cultural y que por sus aspectos informativos, culturales y recreativos constituye una actividad privada de interés público.

A pesar de ser un servicio de telecomunicaciones no se consideran como un servicio de telecomunicaciones disponible al público en los términos de dicha ley; en consecuencia, no le es aplicable el régimen

respectivo y si el radiodifusor lo quisiera deberá estar tecnológicamente habilitado al efecto para contar con el título habilitante requerido, cumpliendo con los requisitos legales y administrativos para conseguirlo. Esta peculiar distinción, excluye la radiodifusión abierta del régimen de garantías fundamentales de las telecomunicaciones del Título II de la Ley No. 8642 y la somete para el otorgamiento de las concesiones y la prestación de los servicios a la Ley de Radio N° 1758, del 19 de junio de 1954, sus reglamentos y reformas.

Esta normativa establece que los servicios inalámbricos de radiodifusión sonora y televisiva de libre acceso o convencionales requieren de una concesión especial o legal debido al aprovechamiento del espectro radioeléctrico, que como bien demanial de administración estatal, solo podrá ser explotado por los particulares, bajo las condiciones y estipulaciones legalmente establecidas, misma, que inviste el servicio de un interés público relevante, en virtud, de los fines e intereses tutelados en pro de la información, educación, la cultura y el entretenimiento sano del ciudadano.

El 15 de enero de 2013 mediante Dictamen C-003-2013 la Procuraduría General de la República, se pronuncia sobre la posibilidad de otorgar permisos precarios y temporales para el uso del espectro radioeléctrico para supuestos no contemplados en la Ley General de Telecomunicaciones y su Reglamento y en particular para quienes realizan pruebas en televisión digital terrestre. En ese Dictamen, entre otros aspectos, se indicó lo siguiente:

El tema de la aplicación de la Ley General de Telecomunicaciones fue abarcado por la Procuraduría General en relación con la

posibilidad de que la radiodifusión esté sujeta al pago del canon de regulación del espectro. Es de indicar que en esa ocasión, en dictamen C-089-2010 de 30 de abril de 2010, la Procuraduría utilizó el mismo título que ahora emplea para este acápite: no se indica que la Ley General no se aplica a la radiodifusión, sino que su aplicación es *restringida*. Lo anterior para concluir fundamentalmente que el otorgamiento de concesiones se rige por la Ley de Radio y que las disposiciones de la Ley General de Telecomunicaciones sobre servicios de telecomunicaciones disponibles al público no se aplican, en principio, a los servicios de radiodifusión. La Procuraduría no solo no considera que la Ley General es inaplicable a la radiodifusión, sino que, por el contrario, afirmó que el régimen de la radiodifusión abierta es mixto, ya que se aplica tanto la Ley de Radio como la Ley General de Telecomunicaciones. En relación con esa aplicación manifestó:

“Lo primero que salta a la vista es la afirmación legislativa de la naturaleza del servicio, afirmación que no se hace respecto del resto de servicios de telecomunicaciones. En efecto, respecto de estos no se precisa cuál es la naturaleza jurídica de la actividad, obligando al operador jurídico a derivarlo del conjunto de sus disposiciones. Luego, la exclusión de la Ley General de Telecomunicaciones en cuanto al régimen de los títulos habilitantes y respecto de la propia prestación de los servicios. Estos ámbitos continúan rigiéndose por la Ley de Radio. SUTEL realiza los trámites necesarios para preparar el concurso de la concesión y recomienda el otorgamiento de esas concesiones.”

El párrafo segundo hace una precisión a lo anterior: La Ley de Radio continúa aplicándose a los servicios de radiodifusión de acceso libre, sea los que pueden ser recibidos libremente por el público, “sin pago de derechos de suscripción” y cuyas señales se transmiten en un solo sentido a varios puntos de recepción simultánea. De esa forma, el párrafo segundo del artículo marca diferencias sustanciales con el resto de servicios de telecomunicaciones e incluso con otros servicios de radiodifusión. Con base en ese párrafo es posible afirmar la inaplicabilidad de las distintas disposiciones de la Ley referidas a los servicios disponibles al público. O mejor dicho, los servicios de radiodifusión de acceso libre no son servicios de telecomunicaciones disponibles al público. Ello en el tanto en que estos se definen en el artículo 6 de la Ley como:

“24) Servicios de telecomunicaciones disponibles al público: servicios que se ofrecen al público en general, a cambio de una contraprestación económica”.

En el concepto de servicios disponibles al público va implícito el pago por el servicio recibido. Ergo, para recibir el servicio el usuario debe cubrir una tarifa, sin que pueda recibirlos en forma gratuita. Gratuidad que se postula en la radiodifusión de acceso libre, puesto que cualquiera puede recibir el servicio a partir de la tenencia del aparato correspondiente sin tener que cubrir suma alguna por esa recepción.

De acuerdo con la definición de redes de telecomunicaciones, estas comprenden las “redes utilizadas para la radiodifusión sonora y televisiva y redes de televisión por cable, con independencia del tipo de información

transportada”. Unas redes que no pueden ser calificadas como redes públicas de telecomunicaciones, ya que de acuerdo con el inciso 21 del artículo 6, las redes públicas de telecomunicaciones se utilizan total o principalmente para la prestación de servicios de telecomunicaciones disponibles al público y como ya se sabe, los servicios de radiodifusión de acceso libre no son servicios disponibles al público y no en toda red de radiodifusión convencional puede prestarse un servicio de telecomunicaciones disponible al público. Tampoco son redes privadas puesto que estas excluyen la prestación y explotación de servicios a terceros. Precisamos, de acuerdo con el artículo 6, inciso 19, el concepto de redes de telecomunicación en tanto sistema de transmisión y recursos que permiten la transmisión de señales entre puntos de terminación definidos, en este caso, por medios radioeléctricos, abarca las redes utilizadas para la radiodifusión sonora y televisiva, pero estas no son ni redes públicas ni redes privadas. En ese sentido, si la Ley de Telecomunicaciones se aplica a las redes con que se proveen los servicios de radiodifusión de acceso libre es por el interés en sujetarlas a la planificación, administración y control del espectro radioeléctrico, al régimen sectorial de competencia y a las disposiciones de acceso e interconexión, sin que eso signifique que esas redes se rijan por otras disposiciones aplicables a las redes públicas de telecomunicaciones.

El tercer párrafo de este artículo 29 significa, a contrario sensu, que cualquier regulación de la Ley General que no concierna directamente la planificación, administración y control del espectro radioeléctrico, acceso e interconexión y el régimen sectorial de competencia, resulta inaplicable a las redes

de soporte de los servicios de radiodifusión de acceso libre. A diferencia de lo que se sostiene en la consulta, considera la Procuraduría que de los párrafos tercero y cuarto de ese artículo no es posible concluir que los servicios de radiodifusión sonora y televisiva sólo están regulados en la Ley de Radio y su reglamento en orden al otorgamiento de concesiones y la prestación de los servicios. Por el contrario, estos servicios presentan la particularidad de que están sujetos a la Ley de Radio en todas sus disposiciones y a la de Telecomunicaciones en orden a los aspectos expresamente señalados en el párrafo tercero de mérito: planificación, administración y control del espectro radioeléctrico, al régimen sectorial de competencia y a las disposiciones de acceso e interconexión.

El último párrafo del artículo 29 manifiesta claramente la exclusión de los servicios de radiodifusión de acceso libre a las regulaciones de la Ley de Telecomunicaciones. Solo en el tanto en que los proveedores de estos servicios se encuentren habilitados tecnológicamente para prestar “servicios de telecomunicaciones” (lo que reafirma que para efectos de la Ley, los de radiodifusión de acceso libre no son servicios de telecomunicaciones) por medio de sus redes, se sujetan plenamente a la Ley y por ello requerirán el título habilitante previsto en ella y cumplir el resto de requisitos obligatorios allí establecidos. (C-003-2013, 2013)

En ese ámbito, interesa destacar la sujeción de las redes que dan soporte a la radiodifusión a la planificación, administración y control del espectro radioeléctrico al Plan Nacional de Desarrollo de las Telecomunicaciones, al Plan Nacional de Asignación de Frecuencias, a las metas, los objetivos y políticas del

sector de telecomunicaciones y también sometimiento a los principios que informan estas funciones. Por lo que las redes tendrán que someterse a las competencias propias del Poder Ejecutivo y de la Superintendencia de Telecomunicaciones. Ello comprende lo relativo a la asignación, reasignación, adecuación y en su caso, el rescate de frecuencias, aspectos regulados en la Ley General de Telecomunicaciones.

Este sistema que podría calificarse como híbrido ha generado confusión con relación a los montos que deben de cancelar los concesionarios de redes de radiodifusión en comparación con los operadores y proveedores de servicios de telecomunicación, dado que estos últimos deben cancelar tres rubros que son: canon de regulación, canon de reserva de espectro y la contribución parafiscal hacia el fondo nacional de telecomunicaciones; mientras que los concesionarios de redes de radiodifusión cancelan únicamente el impuesto proveniente de la Ley de Radio –el cual no ha sufrido variación desde la década de los años cincuenta del siglo pasado aspecto sobre lo cual ya se ha pronunciado el órgano contralor- situación que produce un uso del espectro asimétrico en cuanto a los egresos que se determinan a quienes se les ha dado la posibilidad de explotar este bien demanial.

6. *Derechos y obligaciones de los operadores de redes de telecomunicaciones*

La Ley General de Telecomunicaciones establece derechos y obligaciones para los operadores de redes. Dentro de los derechos de los operadores de redes se encuentra el derecho de paso y uso conjunto de

infraestructura, lo cual, de acuerdo con la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos será verificado por la SUTEL en su condición de órgano regulador. Para ello, los operadores de redes públicas de telecomunicaciones convendrán entre sí las condiciones bajo las cuales se llevará a cabo el acceso y la interconexión, de conformidad con el proceso previsto a partir del artículo 60 de la Ley General de Telecomunicaciones.

Adicionalmente, las autoridades titulares de dichos bienes deben permitir la instalación de redes públicas de telecomunicaciones sobre bienes de dominio público, según el

artículo 79 de la Ley citada recientemente. Asimismo, con fundamento en la misma norma, los operadores de redes públicas de telecomunicación pueden ubicar dichas redes en propiedad privada, previo acuerdo con el propietario del inmueble respectivo. En casos de desacuerdo el operador de la red podrá recurrir al Ministerio rector para que promueva el proceso de expropiación forzosa o de imposición de la servidumbre.

Dentro de las obligaciones que poseen los concesionarios y operadores de redes de telecomunicaciones están el pago de las obligaciones económicas que son:

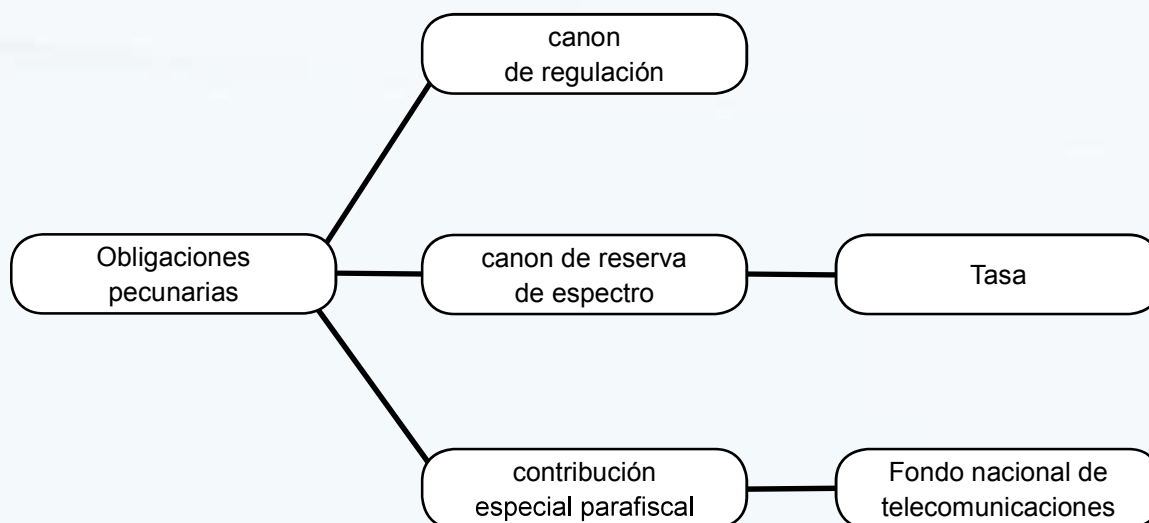


Figura 2. Obligaciones pecuniaras

En este punto resulta relevante definir qué se entiende por canon haciendo referencia al dictamen C-281-2008 de la Procuraduría General de la República en donde se indicó que el canon era una obligación pecuniaria establecida por la ley, con el objeto de proporcionar recursos a partir de la utilización o aprovechamiento de un bien público, sea este material o inmaterial. Por su parte, la Contraloría General de la República, sujeto activo dentro del proceso de definición del monto final a distribuir entre los regulados por concepto de canon de regulación, conforme su papel de aprobación establecido en el artículo 82 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos define el canon como un ingreso que percibe el órgano o ente regulador para financiar el servicio de regulación para cada actividad, por cuenta de los sujetos públicos o privados que de acuerdo con el ordenamiento jurídico están afectos a regulación.

Se podría afirmar entonces que canon es aquella contraprestación que se exige en virtud del dominio público o de una concesión; en el tanto exista una concesión de dominio público, podría considerarse que es correcto hablar de un canon. Empero, el canon no es una contraprestación de naturaleza tributaria. De modo que si hay canon, en principio, no hay tributo. Con ello se concreta la vinculación de la obligación de los regulados a cubrir este rubro a partir del título habilitante otorgado por el Estado. En el caso en estudio, el canon de regulación pretende dotar a la SUTEL de los recursos necesarios para que pueda realizar administración eficiente del espectro radioeléctrico.

Otra obligación de carácter pecuniario a cubrir por quienes tienen un título habilitante es el canon de reserva de espectro, el cual

a pesar de ser presentado como un canon según la lectura del artículo 63 de la Ley General de Telecomunicaciones se tiene que se refiere más bien a una tasa, que es fija por el regulador con base en los siguientes parámetros:

- a). La cantidad de espectro reservado.
- b). La reserva exclusiva y excluyente del espectro.
- c). El plazo de la concesión.
- d). La densidad poblacional y el índice de desarrollo humano de su población.
- e). La potencia de los equipos de transmisión.
- f). La utilidad para la sociedad asociada con la prestación de los servicios.
- g). Las frecuencias adjudicadas.
- h). La cantidad de servicios brindados con el espectro concesionado.
- i). El ancho de banda.

La figura de la tasa se puede definir como: *“Por tasa se entiende el tributo que los y las ciudadanas pagan al Estado por la prestación directa o inmediata de un servicio público, por ejemplo, el pago del peaje, la recolección de basura, el alumbrado público, y similares. El producto de lo recaudado por la tasa debe tener por destino el sostenimiento del mismo servicio, que da lugar a la tasa”* (Arroyo Chacón & Bolaños González, 2013). Por su parte, el artículo 4 del Código de normas y procedimientos tributarios de la siguiente manera: *“tributo cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva o potencial de un servicio público individualizado en el contribuyente; y cuyo producto no debe tener un destino ajeno al servicio que constituye la razón de ser de la obligación. No es tasa la contraprestación recibida del usuario en pago de servicios no inherentes al Estado.”* (Asamblea Legislativa, 1971)

Tomando como referencia la naturaleza de la tasa, la Procuraduría General de la República en el dictamen C-021-2013 del 20 de febrero del 2013 insta a la Superintendencia de Telecomunicaciones a determinar el monto del canon de reserva del espectro con base en los puntos incluidos en el artículo 63 de la Ley General de Telecomunicaciones antes detallados, sin posibilidad de tomar en consideración otras variables tales como el costo de los servicios que presta, aspecto que en el presente estudio se considera conflictivo dado que los parámetros expuestos en dicho numeral posee un alto nivel de complejidad para ser traducidos en términos económicos, al contrario de lo que sucede con las funciones que realiza el regulador en cumplimiento de las competencias expresamente definidas en el artículo 7 del citado cuerpo normativo, controversia que actualmente se encuentra en discusión en vía judicial y sobre la cual aún carece de pronunciamiento definitivo.

No obstante, al margen de la discusión planteada lo cierto es que el objetivo principal del canon de reserva del espectro radioeléctrico es dotar al regulador de los recursos necesarios para que pueda cumplir con las tareas que se le han asignado en cuanto a la planificación, a la administración y el control del uso eficiente del espectro radioeléctrico, competencias explícitas en el artículo 7 de la Ley General de Telecomunicaciones.

Finalmente, los operadores de redes públicas de telecomunicaciones y los proveedores de servicios de telecomunicaciones disponibles al público deben cancelar una contribución especial parafiscal calculada con base en los ingresos brutos devengados anualmente, tal y como señala el artículo 38 de la

Ley General de Telecomunicaciones. La contribución especial se puede definir como: *“Por contribución especial se entiende el tributo cuyo hecho imponible consiste en la obtención por el obligado tributario de un beneficio o de un aumento de valor de sus bienes como consecuencia de la realización de obras públicas o del establecimiento o ampliación de servicios públicos. Las sumas que se obtengan por la contribución especial se encaminan a sufragar el costo de la obra o servicio, que ocasiona el nacimiento de la obligación respectiva.”* (Arroyo Chacón & Bolaños González, 2013). Por su parte, el artículo 4 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, define esta figura como: *“Contribución especial es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador beneficios derivados de la realización de obras públicas o de actividades estatales, ejercidas en forma descentralizada o no; y cuyo producto no debe tener un destino ajeno a la financiación de las obras o de las actividades que constituyen la razón de ser de la obligación”* (Asamblea Legislativa, 1971).

La base imponible de esta contribución corresponde a los ingresos brutos obtenidos, directamente, por la operación de redes públicas de telecomunicaciones o por proveer servicios de telecomunicaciones disponibles al público. El monto es fijado por la SUTEL a más tardar el 30 de noviembre del período fiscal respectivo, dentro de una banda con un mínimo de un uno coma cinco por ciento (1,5%) y un máximo de un tres por ciento (3%).

Los recursos obtenidos sirven para incrementar el Fondo nacional de Telecomunicaciones, que debe ser utilizado por la SUTEL para desarrollar que de

acuerdo con el Plan nacional de desarrollo de las telecomunicaciones, financiar:

- a) Las obligaciones de acceso y servicio universal que se impongan a los operadores y proveedores en sus respectivos títulos habilitantes. Las obligaciones que impliquen un déficit o la existencia de una desventaja competitiva para el operador o proveedor.
- b) Los proyectos de acceso y servicio universal según el artículo 33 de la Ley General de Telecomunicaciones.

De esta forma queda clara la obligación de los participantes del mercado de telecomunicación de financiar las actividades deficitarias que no cubren normalmente los participantes, aspecto que identifica otro fin de la apertura, el acceso universal definido como el derecho efectivo al acceso de servicios de telecomunicaciones con una calidad determinada, disponibles al público en general, de uso colectivo a costo asequible, a una distancia razonable respecto de los domicilios, con independencia de la localización geográfica y condición socioeconómica del usuario, de acuerdo con lo establecido en el Plan nacional de desarrollo de las telecomunicaciones.

7. Las redes de telecomunicaciones

El inciso 19 del artículo 6 de la Ley General de Telecomunicaciones define la red de telecomunicaciones de la siguiente manera: *“sistemas de transmisión y demás recursos que permiten la transmisión de señales entre puntos de terminación definidos mediante cables, ondas hertzianas, medios ópticos u otros medios radioeléctricos, con inclusión*

de las redes satelitales, redes terrestres fijas (de conmutación de circuitos o de paquetes, incluida Internet) y móviles, sistemas de tendido eléctrico, utilizadas para la transmisión de señales, redes utilizadas para la radiodifusión sonora y televisiva y redes de televisión por cable, con independencia del tipo de información transportada”. (Asamblea Legislativa, 2008)

Estas redes pueden ser privadas: red de telecomunicaciones destinada a satisfacer necesidades propias de su titular, lo que excluye la prestación y explotación de estos servicios a terceros; o públicas: red de telecomunicaciones que se utiliza, en su totalidad o principalmente, para la prestación de servicios de telecomunicaciones disponibles al público.

Por su parte el Decreto Ejecutivo N° 36159 del 10 de mayo de 2010, denominado Normas, estándares y competencias de las entidades públicas para la aprobación coordinada y expedita requerida para la instalación o ampliación de redes de telecomunicaciones, definió en el inciso c) de su numeral 3 infraestructura de Telecomunicaciones como: *“Infraestructura de Telecomunicaciones: es toda estructura que se fije o se incorpore a un terreno, en el subsuelo o sobre él, que estará destinada a la instalación y soporte de una red o un servicio de telecomunicaciones. La infraestructura de telecomunicaciones puede estar constituida, por canalizaciones, ductos, postes, torres, estaciones de control y demás estructuras requeridas para la instalación y operación de las redes públicas para la provisión de servicios de telecomunicaciones. Este tipo de infraestructura no representa un fin como unidad habitacional”.* (Poder Ejecutivo, 2010)

Para su instalación los operadores requieren cumplir requisitos y efectuar trámites ante

diferentes instancias de la Administración Pública, tales como: Viabilidad ambiental otorgada por la Secretaría Técnica Nacional Ambiental (SETENA) del Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones (MINAET); permiso de uso en las áreas silvestres protegidas, otorgado por el Sistema Nacional de Áreas de Conservación (SINAC) del MINAET; visado de altura otorgado por la Dirección General de Aviación Civil (DGAC), y los certificados de uso del suelo y licencias de construcción otorgadas por la municipalidad respectiva.

Las regulaciones pertinentes a estos trámites deben estar en comunión con las políticas específicas del tema. El Estado a través del Ministerio rector del Sector de Telecomunicaciones, es el encargado de elaborar las políticas propias del Sector y del Plan Nacional de Desarrollo de las Telecomunicaciones, que establecen los objetivos y metas que el país pretende alcanzar en materia de telecomunicación y con base en los cuales se determina la necesidad y factibilidad de las redes públicas de telecomunicaciones y de nuevos servicios de telecomunicaciones. Se postula entonces que ese acceso permite mejorar la calidad de vida de las personas y contribuye con el desarrollo económico y social de estas y de la sociedad en su conjunto, ello de acuerdo con la Declaración de Principios de la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información, en la cual se establece el compromiso de: *“ construir una Sociedad de la Información centrada en la persona, integradora y orientada al desarrollo, en que todos puedan crear, consultar, utilizar y compartir la información y el conocimiento, para que las personas, las comunidades y los pueblos puedan emplear plenamente sus posibilidades en la promoción de su*

desarrollo sostenible y en la mejora de su calidad de vida, sobre la base de los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas y respetando plenamente y defendiendo la Declaración Universal de Derechos Humanos”. (Organización de las Naciones Unidas, 2004)

El concepto de red de telecomunicaciones es comprensivo de los medios requeridos para la transmisión de señales, así como la infraestructura creada para tal efecto; por ende, la regulación de las infraestructuras de las cuales forman parte las torres y obviamente las antenas que sobre estas se instalan. La regulación correspondiente envuelve un claro interés público. Recuérdese que el artículo 74 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos dispone: *“Declaratoria de interés público. Considerase una actividad de interés público el establecimiento, la instalación, la ampliación, la renovación y la operación de las redes públicas de telecomunicaciones o de cualquiera de sus elementos. Los operadores de redes públicas de telecomunicaciones podrán convenir entre sí la utilización conjunta o el alquiler de sus redes”*. (Asamblea Legislativa, 1996)

Debido a dicho interés público se permite la instalación de las redes públicas en bienes de dominio público y se autoriza la expropiación de la propiedad privada para estos efectos. En lo que interesa el artículo 79 de la citada Ley declara de interés público los inmuebles privados que sean necesarios para *“el establecimiento de redes públicas de telecomunicaciones o de cualquiera de sus elementos. Estos bienes inmuebles podrán ser expropiados conforme a la Ley de expropiaciones, N.º 7495, y quedarán a nombre del Estado”*. (Asamblea Legislativa, 1996)

Dichos postulados tienen un alcance nacional en virtud de los bienes jurídicos comprendidos en la regulación, tales como: la protección de la salud y el ambiente, el buen funcionamiento de las redes y el derecho a la prestación del servicio, entre otros. En lo que se refiere a la salud y al ambiente, los efectos de las ondas electromagnéticas son idénticos en todo el territorio nacional y su impacto sobre la salud pública y de las personas no depende de un criterio local. Al respecto el voto 17146-2011, del 14 de diciembre de 2011 de la Sala Constitucional señaló que las torres para antenas celulares eran un tema de interés nacional que excede la esfera cantonal y las municipalidades no pueden entorpecer su instalación, recalcó que el Estado se comprometió a la luz del Derecho Internacional Público a contar con una infraestructura robusta, sólida y normalizada en materia de telecomunicaciones, a partir de ello, dejó claro que las municipalidades del país no pueden establecer regulaciones y requisitos asimétricos que impidan una infraestructura normalizada y uniforme; afirmando de manera contundente que la autonomía de los municipios no les habilitaba para sustraerse competencias de evidente interés público y nacional.

Quedando claramente establecido que dicho tema posee regulación nacional por su carácter general y que los gobiernos locales no pueden interferir en esta materia.

Conclusión

La principal conclusión que se deriva de este documento es que la apertura introdujo importantes cambios en la cultura del país, y en el marco jurídico vigente, no sólo se trata de la aprobación de nuevas normas

legales sino que también incluye el cambiar paradigmas y conceptos que antiguamente regían la materia, por lo que las situaciones que hoy se presentan se deben resolver siguiendo una lógica de pensamiento distinta a la que tradicionalmente había tenido el país.

Igualmente, es un tema aún en construcción, por lo que la discusión no está finiquitada, al contrario, cada vez que se presenta una nueva consulta se aporta a la formación. Aún se está delineando el papel de los actores, tanto públicos, prestadores del servicio, entes reguladores y la propia ciudadanía y el ámbito de actuación de cada uno.

El presente documento pretendía exponer el avance alcanzado en materia de regulación de telecomunicaciones, así como plantear los temas que aún se encuentran pendientes de resolver como una manera de contribuir a su discusión, lo cual se considera alcanzado y el objetivo satisfecho.

Los autores no pretendían agotar el tema, por el contrario, su objetivo es exponerlo para discusión de los juristas y público en general, con el fin de construir entre todos los conceptos y principios que regularan la materia de telecomunicaciones en Costa Rica.

Bibliografía

3451-96, 3451 (Sala Constitucional 09 de Julio de 1996).

6432-1998 , 6432 (Sala Constitucional 04 de Setiembre de 1998).

2008-04569 , 04569 (Sala Constitucional 23 de marzo de 2008).

C-281-2008 , 281 (Procuraduría General de la República 14 de agosto de 2008).

Opinión Jurídica N° OJ-73-2009, 73 (Procuraduría General de la República 11 de Agosto de 2009).

Opinión Jurídica OJ-57-2009, 58 (Procuraduría General de la República 01 de Julio de 2009).

C-151-2011, 151 (Procuraduría General de la República 05 de julio de 2011).

C-280-2011, 280 (Procuraduría General de la República 11 de noviembre de 2011).

C-003-2013, 003 (Procuraduría General de la República 15 de Enero de 2013).

C-021-2013 , 021 (Procuraduría General de la República 20 de febrero de 2013).

Arroyo Chacón, J. I., & Bolaños González, J. (2013). *Derecho Empresarial II*. San José, Costa Rica: EUNED.

Asamblea Legislativa. (1971). *Código de Normas y Procedimientos Tributarios*. San José, Costa Rica: Asamblea Legislativa.

Asamblea Legislativa. (1996). *Ley N° 7593 denominada Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (ARESEP)*. San José, Costa Rica: SINALEVI.

Asamblea Legislativa. (2008). *Ley N° 8642 denominado Ley General de Telecomunicaciones*. San José, Costa Rica: SINALEVI.

Chillón, M. J. (2013). *Derecho de las Telecomunicaciones y de las Tecnologías*

de la Información. Recuperado el 2013 de julio de 10, de <http://www.indotel.gob.do/relaciones-publicas/publicaciones/libro-derechos-medina.html>

Despacho de la Contralora General de la República. (2012). *Resolución R-2-2012-DC-DFOE*. San José, Costa Rica: Contraloría General de la República.

González Vergara, A. (1965). *La concesión, acto administrativo creador de derechos*. Chile: Editorial Jurídica de Chile.

Jinesta, E. (2002). *Tratado de Derecho Administrativo*. San José, Costa Rica: Editorial Diké.

Mata González, M. Á. (2009). Operadores Móviles Virtuales: Claves Jurídicas. *Revista de Contratación Electrónica*, 46.

Melgen, E. (s.f.). *Mutabilidad de los títulos habilitantes*. Obtenido de <http://www.eliasmelgen.com/publicaciones/MutabilidadHabitantes.pdf>

Organización de las Naciones Unidas. (12 de mayo de 2004). *Cumbre mundial sobre la sociedad de la información*. Recuperado el 18 de Abril de 2014, de Declaración de Principios: Construir la sociedad de la información: un desafío global para el nuevo milenio: <http://www.itu.int/wsis/docs/geneva/official/dop-es.html>

Poder Ejecutivo. (2008). *Decreto Ejecutivo N° 34765 denominado Reglamento a la Ley General de Telecomunicaciones*. San José, Costa Rica: SINALEVI.

Poder Ejecutivo. (2010). *Decreto Ejecutivo N° 36159 denominado Normas, estándares*

y competencias de las entidades públicas para la aprobación coordinada y expedita requerida para la instalación o ampliación de redes de telecomunicaciones. San José, Costa Rica: SINALEVI.

Registro Nacional de Telecomunicaciones. (s.f.). *Registro Nacional de Telecomunicaciones*. Recuperado el 03 de Julio de 2013, de <https://.sutel.go.cr/rnt/titulos-habilitantes/autorizaciones>

Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL). (2009). *Informe técnico sobre el uso y asignación del espectro en Costa Rica*. San José, Costa Rica: SUTEL.

Vinocour Fornieri, M. (enero-abril 2008). Apuntes sobre la concesión de obra pública y servicio público en Costa. *Revista de las Ciencias Jurídicas*, 13-34.

Sobre los autores:

Jennifer Isabel Arroyo Chacón

Abogada, Contadora Pública Autorizada C.P.A, Auditora y Administradora Pública, incorporada al Colegio de Abogados y

Abogadas, al Colegio de Contadores Públicos y al Instituto de Auditores Internos de Costa Rica, certificada en Normas Internacionales de Auditoría (NIAS), posee un Diplôme d' supérieures spécialisées en Administration Publique de la Universidad de Quebec, Canadá y una Maestría en Administración Pública con énfasis en Gestión Pública de la Universidad de Costa Rica. Labora en la Contraloría General de la República y ha fungido como docente en cursos de derechos, administración, contabilidad y auditoría en universidades públicas y privadas. Ha publicado libros y artículos en las ramas de su especialidad en revistas nacionales e internacionales.

José Francisco Monge Fonseca

Abogado. Licenciado en Derecho egresado de la UCR incorporado al Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica, actualmente doctorando en Derecho Constitucional de la Universidad Escuela Libre de Derecho, ha cursado diversos estudios en el sector de telecomunicaciones, Actualmente se desempeña como Fiscalizador en el Área de Fiscalización de Servicios de Infraestructura de la Contraloría General de la República.