

San José, 27 de septiembre de 2024

08611-SUTEL-OTC-2024

Señoras

Rose Mary Serrano Gómez
Asesora del Consejo

María Marta Allen
Jefe Unidad Jurídica

Superintendencia de Telecomunicaciones

Asunto: Informe de opinión desde la perspectiva de competencia del proyecto de Ley 24.456, referente a "INTERPRETACIÓN AUTÉNTICA DEL ARTÍCULO 3, INCISO H), DE LA LEY N.º 8642, DE 30 DE JUNIO DE 2008, LEY GENERAL DE TELECOMUNICACIONES".

Estimadas señoras:

a. Sobre el marco general.

El proyecto de Ley tramitado en el expediente 24.456 y denominado "Interpretación auténtica del artículo 3, inciso h), de la Ley N.º 8642, de 30 de junio de 2008, Ley General de Telecomunicaciones" (en adelante, proyecto de Ley) plantea como objeto interpretar el artículo 3, inciso h) de la Ley General de Telecomunicaciones (LGT) en el sentido de la voluntad y el espíritu del legislador.

Y se establece en el artículo único de ese proyecto lo siguiente: "...que el Principio de neutralidad tecnológica otorga la potestad exclusiva del diseño de las redes de telecomunicaciones a los operadores y proveedores de servicios, sin detrimento de las competencias establecidas en la ley a la Superintendencia de Telecomunicaciones para establecer planes técnicos. Además, que las metas y los objetivos de política sectorial contenidos en la definición de dicho principio, se limitan exclusivamente a la potestad del Poder Ejecutivo de establecer dichas metas y objetivos, sin la competencia de establecer la tecnología que deba usarse o no, para lograr dichas aspiraciones".

b. Sobre la competencia de la SUTEL.

La SUTEL es el órgano encargado de regular, aplicar, vigilar y controlar el ordenamiento jurídico de las telecomunicaciones, de conformidad con los artículos 59 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Ley 7593), 1 y 2 inciso d) de la Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones (Ley 8660) y 6 inciso 27) de la Ley General de Telecomunicaciones (Ley 8642).

San José, 27 de septiembre de 2024

08611-SUTEL-OTC-2024

En ese sentido, es obligación fundamental de la SUTEL 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.

Dentro de ese marco de rango legal de la SUTEL, se estableció un régimen sectorial de competencia a su cargo, que se rige según lo dispuesto en el Título III, Capítulo II, de la Ley 8642 y supletoriamente por los criterios establecidos en el Capítulo III de la Ley 7472; régimen sectorial sobre el que la Procuraduría General de la República en el dictamen 015 del 19 de enero de 2010 refirió en lo que interesa:

*“Cabe señalar, además, que cuando el artículo 52 de la Ley de Telecomunicaciones define la competencia de la Superintendencia de Telecomunicaciones como regulador en materia de competencia efectiva, le atribuye la promoción de los principios de competencia, analizar el grado de competencia efectiva en los mercados, **determinar los actos que pueden afectar la competencia**, garantizar el acceso al mercado y el acceso a las instalaciones equitativas; evitar abusos y prácticas monopólicas, así como conocer, corregir y sancionar las prácticas monopolísticas cometidas por operadores o proveedores que tengan por objeto o efecto limitar, disminuir o eliminar la competencia en el mercado de las telecomunicaciones”. (Lo resaltado es intencional)*

La Ley General de Telecomunicaciones, Ley 8642 y la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, Ley 7593, facultan a la SUTEL como autoridad sectorial de competencia, a velar porque la regulación impulsada e implementada no genere restricciones anticompetitivas, que afecten el desempeño eficiente del mercado de telecomunicaciones.

De conformidad con lo anterior, la operación de redes, incluyendo aquellas que soportan los servicios de radiodifusión sonora y televisiva de acceso libre, y la prestación de servicios de telecomunicaciones, están sujetos al régimen sectorial de competencia en telecomunicaciones y su aplicación corresponde exclusivamente a la SUTEL (artículo 2 de la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de Costa Rica, Ley 9736); régimen que se aplica en igualdad de condiciones a todos los operadores de redes y proveedores de servicios de telecomunicaciones, sean estos públicos o privados.

En este sentido, el artículo 20 de la Ley 9736 establece que la SUTEL realizará actividades de promoción y abogacía de la competencia con el objetivo de fomentar e impulsar mejoras en el proceso de competencia y libre concurrencia en el mercado; eliminar y evitar las distorsiones o barreras de entrada, así como aumentar el conocimiento y la conciencia pública sobre los beneficios de la competencia.

San José, 27 de septiembre de 2024

08611-SUTEL-OTC-2024

Legalmente la normativa establece las diversas herramientas no coercitivas que posee la SUTEL en materia de promoción y abogacía de la competencia, tales como **emisión de opiniones y recomendaciones**, emisión de guías, realización de estudios de mercado, actividades de asesoramiento, capacitación y difusión, acuerdos de cooperación, programas de cumplimiento voluntario, además de la difusión y publicación de su labor¹.

En particular, según los artículos 21 de la Ley 9736, 24 del Reglamento a esa misma Ley y 30 del Reglamento del Régimen de Competencia en Telecomunicaciones de la SUTEL, **la SUTEL tiene la potestad de emitir opiniones y recomendaciones en materia de competencia y libre concurrencia**, de oficio o **a solicitud** del Poder Ejecutivo, **de la Asamblea Legislativa**, demás entidades públicas o de cualquier administrado, sobre la **promulgación, modificación** o derogación de **leyes**, reglamentos, acuerdos, circulares y demás actos y resoluciones administrativas, vigentes o en proceso de adopción.

El proyecto de Ley tramitado en el expediente 24.456 plantea llevar a cabo una interpretación auténtica del artículo 3, inciso h), de la Ley N.º 8642, de 30 de junio de 2008, Ley General de Telecomunicaciones”; por ende, se considera que lo dispuesto en el proyecto de Ley tiene incidencia en el mercado de las telecomunicaciones.

c. Sobre el marco para el análisis de la legislación que se pretende promulgar.

La promulgación, modificación o derogación de leyes, reglamentos, acuerdos, circulares y demás actos y resoluciones administrativas (en adelante regulaciones), vigentes o en proceso de adopción, son una herramienta legítima que posee el Estado para lograr metas específicas a nivel de política pública, por lo que es vital valorar su impacto sobre el nivel de competencia.

La mayor parte de regulaciones no tienen el potencial de dañar indebidamente los niveles de competencia, pero en algunos casos, si dichas regulaciones se diseñan sin garantizar principios básicos de libre concurrencia, pudiera generar una distorsión que afecte la innovación y el crecimiento a largo plazo del sector, perjudicando en última instancia al consumidor. Por el contrario, si se diseñan regulaciones haciendo hincapié en los principios de competencia, el mercado saldrá beneficiado como un todo, tanto por parte de los oferentes (empresas), como de los demandantes (consumidores).

Es así como dentro del proceso de implementación de la Ley 9736, la SUTEL ha desarrollado la *“Guía para la Evaluación de la Regulación desde la Perspectiva de la*

¹ Artículos 21, 22, 23, 24, 25, 26 y 27 de la Ley 9736.

San José, 27 de septiembre de 2024

08611-SUTEL-OTC-2024

Competencia” aprobada mediante acuerdo 037-061-2022 del 5 de setiembre del 2022, cuya metodología busca la identificación de restricciones a la competencia.

Sin embargo, la aplicación estricta de la metodología planteada por la citada Guía no resultará en un ejercicio óptimo para la realización de una evaluación del proyecto de Ley propuesto; dado que la naturaleza misma del proyecto es aportar elementos procompetitivos en el mercado. Por lo anterior, se ha valorado el proyecto de Ley analizando el mismo desde los principios de competencia.

d. Análisis del proyecto de Ley de cara a la normativa de competencia.

El principio de neutralidad tecnológica es clave para la regulación de las telecomunicaciones, principalmente en un entorno cambiante como el actual, este principio implica que no se imponga ni se discrimine a favor del uso de un tipo particular de tecnología. Este principio ha sido reconocido en distintas legislaciones a nivel mundial, siendo uno de los casos más representativos el europeo. En particular, la Comisión Europea indica que la neutralidad tecnológica es aquella *“que permita a las partes diseñar y gestionar sus propias redes”*, asimismo establece que para cumplir este principio *“no hay que excluir otras tecnologías y medios de transmisión cuando sus capacidades sean comparables a las de esa hipótesis de base”*.

Por su parte la Procuraduría General de la República (PGR) en su Opinión OJ-083-2004 señalaba que: *“El Estado deviene obligado a desarrollar o impulsar infraestructuras de redes de información y comunicación de amplia cobertura, que sean accesibles y asequibles y que utilicen la mejor tecnología disponible en cada momento como base para el desarrollo económico y social y, por ende, para mejorar el bienestar de la sociedad y de los individuos. Se postula, además, que en el interés de la sociedad de la información y el conocimiento, el Estado debe establecer un marco jurídico favorable a la competencia. Dicho régimen estaría basado en el principio de “neutralidad tecnológica”, lo que permitiría la propagación de las tecnologías de la información y la comunicación y un acceso más asequible a estas”*. Asimismo, señalaba la PGR en dicha Opinión que: *“En la medida en que el Estado imponga un tipo particular de tecnología o discrimine a favor del uso de un tipo particular de tecnología, se estaría violentando el principio de “neutralidad tecnológica”*”.

El principio de neutralidad tecnológica busca garantizar que los agentes económicos tengan la posibilidad de elegir libremente y sin distorsiones entre tecnologías competidoras, permitiendo que las decisiones que se tomen estén basadas en principios de mercado. Para Essi & Väyrynen (2021) *“algunas de las razones para crear una regulación*

San José, 27 de septiembre de 2024

08611-SUTEL-OTC-2024

tecnológicamente neutral son garantizar que la regulación no impida la innovación tecnológica y que sea flexible”².

La neutralidad tecnológica como principio guía del diseño de instrumentos legales y regulatorios permite que los mecanismos de mercado sean los que determinen qué tecnologías logran una adopción amplia, ya que esto garantizará la selección de las mejores soluciones, de tal forma que pueda existir competencia entre tecnologías alternativas; en ese sentido para Kamecke & Körber (2008) *“la neutralidad tecnológica limita la regulación al enfatizar que el mercado y no el Estado debería decidir sobre el éxito o el fracaso de las tecnologías”³.*

Este principio también contiene implícito la aplicación del principio de no discriminación, también contenido en el artículo 3 de la Ley General de Telecomunicaciones, ya que busca que no se discrimine de manera arbitraria o injustificada en favor o en contra del uso de una tecnología específica. En tal sentido, una aplicación indebida del principio de neutralidad tecnológica atenta a su vez contra el principio de neutralidad competitiva, porque al establecerse prohibiciones que puedan afectar a los proveedores de telecomunicaciones, indirectamente se afecta a participantes de otros mercados, discriminando así indirectamente contra tecnologías.

Kamecke & Körber (2008)⁴ han enunciado la importancia del principio de neutralidad competitiva como sigue:

- *“Como prohibición sustantiva de prácticas discriminatorias, el principio se entiende como referente a efectos. El principio es por tanto dirigido contra distorsiones sustanciales de la competencia que exige un enfoque más económico a la política de regulación.*
- *Como prohibición relativa de prácticas discriminatorias, el principio tiene como objetivo hacer que la regulación, en la medida de lo posible, sea razonable y tecnológicamente neutral. El principio no prohíbe per se la consideración de diferencias tecnológicas.*
- *Por último, pero no menos importante, el principio se dirige hacia el estado. Su objetivo es contrarrestar las distorsiones de competencia que son generados por medidas públicas medidas”.*

² Essi, P. & Väyrynen, K. (2021). *The Benefits and Challenges of Technology Neutral Regulation – A Scoping Review*. Presentado en: *Twenty-fifth Pacific Asia Conference on Information Systems, Dubai, UAE, 2021*.

³ Kamecke, U. & Körber, T. (2008). *Technological neutrality in the EC regulatory framework*. E.C.L.R., ISSUE 5 SWEET & MAXWELL AND CONTRIBUTORS.

⁴ Kamecke, U. & Körber, T. (2008). *Technological neutrality in the EC regulatory framework*. E.C.L.R., ISSUE 5 SWEET & MAXWELL AND CONTRIBUTORS.

San José, 27 de septiembre de 2024

08611-SUTEL-OTC-2024

Este principio es de suma importancia para garantizar el equilibrio competitivo del mercado, de tal forma que una legislación y regulación que respete la neutralidad competitiva otorga una serie de ventajas según Essi & Väyrynen (2021)⁵, en particular:

- Regulación preparada para el futuro.
- Regulación no discriminatoria y los beneficios resultantes para la competencia.
- Evita que una comprensión limitada sobre la tecnología regulada afecte el mercado.
- Permite la innovación y el desarrollo futuro a través de la flexibilidad y la libertad de elegir.

Asimismo, para Shadikhodjaev, (2021)⁶ *“el principio de neutralidad tecnológica busca asegurar la longevidad de una regla y aplicación igual entre diferentes tecnologías. Permite al mercado decidir por sí mismo qué tecnología es más adecuada para lograr un objetivo particular, lo que a su vez promueve la competencia y el libre desarrollo de diversas tecnologías.”*

El riesgo de no aplicar el principio de neutralidad tecnológica de manera adecuada radica, como lo señalan Essi & Väyrynen (2021)⁷, en que *“una decisión política fallida sobre opciones tecnológicas podría provocar el bloqueo del desarrollo tecnológico y limitar la competencia en esa área de servicio en particular o causar el bloqueo en un estándar inferior que obstaculice el desarrollo de nuevas herramientas y tecnologías”*. En ese sentido, en intervenciones públicas, como lo señala Tirole (2017)⁸ es necesario *“no prejuzgar la solución; sino definir objetivos”*.

De cara a lo anterior un proyecto como el planteado, donde se acota la interpretación que se debe dar a un principio tan relevante para el sector telecomunicaciones como el de neutralidad tecnológica es esencial como garantía del principio de neutralidad competitiva y por tanto para el proceso competitivo del mercado, amén de que el mismo contribuye a aumentar la seguridad jurídica, lo cual también es un elemento indispensable para favorecer la innovación y la inversión en el sector telecomunicaciones.

e. Conclusiones

Al tenor de lo desarrollado de previo, la DGCO concluye lo siguiente:

- A.** Que según los artículos 21 de la Ley 9736, 24 del Reglamento a esa misma Ley y 30 del Reglamento del Régimen de Competencia en Telecomunicaciones de la SUTEL, esta tiene la potestad de emitir de oficio o a solicitud, opiniones y

⁵ Essi, P. & Väyrynen, K. (2021). *The Benefits and Challenges of Technology Neutral Regulation – A Scoping Review*. Presentado en: *Twenty-fifth Pacific Asia Conference on Information Systems, Dubai, UAE, 2021*.

⁶ Shadikhodjaev, S. (2021). *Technological Neutrality and Regulation of Digital Trade: How Far Can We Go?* European Journal of International Law Vol. 32 no. 4 EJIL (2021), Vol. 32 No. 4, 1221–1248.

⁷ Essi, P. & Väyrynen, K. (2021). *The Benefits and Challenges of Technology Neutral Regulation – A Scoping Review*. Presentado en: *Twenty-fifth Pacific Asia Conference on Information Systems, Dubai, UAE, 2021*.

⁸ Tirole, J. (2017). *Economics for the common good*. Princeton University Press.

San José, 27 de septiembre de 2024

08611-SUTEL-OTC-2024

recomendaciones en materia de competencia y libre concurrencia sobre la promulgación, modificación o derogación de leyes, reglamentos, acuerdos, circulares y demás actos y resoluciones administrativas, vigentes o en proceso de adopción.

- B.** Que el proyecto de Ley tramitado bajo expediente 24.456 “Interpretación auténtica del artículo 3, inciso h), de la Ley N.º 8642, de 30 de junio de 2008, Ley General de Telecomunicaciones” plantea como objeto interpretar el artículo 3, inciso h) de la Ley General de Telecomunicaciones (LGT) en el sentido de la voluntad y el espíritu del legislador.
- C.** Que la SUTEL realizó un análisis integral del proyecto de Ley propuesto, encontrando que el mismo contiene principios que promueven la competencia, por las siguientes razones:
- i. El principio de neutralidad tecnológica busca garantizar que los agentes económicos tengan la posibilidad de elegir libremente y sin distorsiones entre tecnologías competidoras, permitiendo que las decisiones que se tomen estén basadas en principios de mercado.
 - ii. Una legislación tecnológicamente neutral contribuye a que la regulación no impida la innovación tecnológica, a la flexibilidad y a garantizar que sea el mercado y no el Estado quien define el éxito o el fracaso de las tecnologías.
 - iii. Una aplicación indebida del principio de neutralidad tecnológica atenta a su vez contra el principio de neutralidad competitiva, porque al establecerse prohibiciones que puedan afectar a los proveedores de telecomunicaciones, indirectamente se afecta a participantes de otros mercados, discriminando así indirectamente contra tecnologías.
 - iv. El riesgo de no aplicar el principio de neutralidad tecnológica de manera adecuada radica, en que una decisión fallida sobre opciones tecnológicas podría provocar el bloqueo del desarrollo tecnológico y limitar la competencia en esa área de servicio en particular o causar el bloqueo en un estándar inferior que obstaculice el desarrollo de nuevas herramientas y tecnologías.
- D.** Que el proyecto de Ley es importante como garantía de la aplicación adecuada del principio de neutralidad tecnológica y correlativamente del principio de neutralidad competitiva y por tanto para el adecuado desarrollo del proceso competitivo del mercado, amén de que el mismo contribuye a aumentar la seguridad jurídica, lo cual también es un elemento indispensable para favorecer la innovación y la inversión en el sector telecomunicaciones.

De esta forma queda rendido por parte de la DGCO, formal criterio sobre el proyecto de Ley tramitado bajo el expediente 24.456 “Interpretación auténtica del artículo 3, inciso h), de la

San José, 27 de septiembre de 2024

08611-SUTEL-OTC-2024

Ley N.º 8642, de 30 de junio de 2008, Ley General de Telecomunicaciones”, en relación **exclusivamente** con los potenciales efectos del citado proyecto de Ley en materia de competencia y libre concurrencia en el sector de telecomunicaciones.

Atentamente,
DIRECCIÓN GENERAL DE COMPETENCIA

Silvia Elena León Campos
Jefa
**Unidad de Instrucción y Promoción y
Abogacía**

Deryhan Muñoz Barquero
Directora
Dirección General de Competencia

Gestión: GCO-OTC-CGL-000511-2024