

San José, 01 de diciembre del 2020
10908-SUTEL-OTC-2020

Señores
Miembros del Consejo
Superintendencia de Telecomunicaciones

Asunto: INFORME TÉCNICO SOBRE EXPEDIENTE 22.206, PROYECTO DE LEY PROGRAMA NACIONAL DE ALFABETIZACIÓN DIGITAL

Estimados señores:

La Dirección General de Competencia (DGCO) de la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL) de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52 incisos k) y l) de la Ley General de Telecomunicaciones, Ley 8642; en los artículos 2 y 21 de la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de Costa Rica, Ley 9736, y de conformidad con lo establecido en los artículos 46 bis y 46 tris del Reglamento Interno de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su Órgano Desconcentrado (RIOF), presenta para valoración del Consejo de la SUTEL su análisis sobre el texto sustitutivo del proyecto de “Ley Programa Nacional de Alfabetización Digital”, tramitado en el Expediente Legislativo 22.206.

1. CONSIDERACIONES INICIALES

a. Sobre el marco general.

El proyecto de Ley Programa Nacional de Alfabetización Digital que se tramita bajo el expediente 22.206 (Proyecto de Ley, 22.206/PNAD), motiva su presentación a la corriente legislativa en el impacto que enfrenta el sistema educativo costarricense, por la crisis provocada por la pandemia COVID-19 y la suspensión de las clases presenciales desde el 16 de marzo del 2020:

“[e]sta situación amplía los retos que ya se enfrentaban a nivel de tasa de repitencia y exclusión educativa, lo que provocará que muchos niños y jóvenes dejen la educación formal afectando parte integral de su desarrollo. Otro factor que agrava este escenario es la escasa preparación de algunos padres de familia, para acompañar a sus hijos en esta nueva modalidad para recibir lecciones, y la necesidad de acelerar la virtualización, así como la adecuación de los contenidos educativos y la práctica pedagógica al ámbito digital...”. (p.1).

Según se indica “... el Ministerio de Educación Pública (MEP) requiere de manera impostergable de un programa con cobertura nacional dirigida a la permanencia en el sistema educativo de los grupos más vulnerables...” (p.2.). Para tal cometido se propone como medida de solución la inclusión por la vía de ley y en permanente de un Programa Nacional de Alfabetización Digital, como parte el Plan Nacional de Desarrollo de las Telecomunicaciones.

Como parte de dicho programa, se promueven dos proyectos para el “cierre de la brecha digital” en Costa Rica:

1.- Desde la perspectiva de educación, la creación de una Red Educativa hoy denominada del “Red del Bicentenario”, incluyendo eso sí un requisito base, el traslado permanente “al MEP” de recursos provenientes de FONATEL.

San José, 01 de diciembre del 2020
10908-SUTEL-OTC-2020

2.- Como complemento al primero, se propone la incorporación de los Centros Comunitarios Inteligentes (CECI) como parte del Programa Nacional de Alfabetización Digital, lo que para la proponente “...facilitaría la consolidación de opciones con planeación de largo plazo para la capacitación en alfabetización digital y el fomento a la empleabilidad, emprendimiento y auto empleabilidad, así como potenciar su uso por parte de la comunidad...” (p. 14.).

Asimismo, se promueve que el mecanismo para implementar este programa y sus proyectos a partir de una estructura institucional y de competencias desde el MEP. Es decir, una suerte de estructura paralela que asumiría parte de la planificación, formulación de proyectos, asignación de recursos y contratación para su ejecución, que hoy realiza por ley el Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones (MICITT) y la SUTEL, en sus respectivas competencias, en materia de servicio universal en telecomunicaciones.

El Proyecto de Ley, 22.206/PNAD propone bajo una norma transitoria un procedimiento especial de contratación, con carácter excepcional que autorizaría al MEP o a quien ejecute los proyectos del PNAD para realizar procedimientos de emergencia y sin concursos, hasta el 31 de diciembre de 2022.

De conformidad con lo anterior, resulta conveniente y oportuno analizar la propuesta de ley desde la perspectiva de la introducción de variaciones al régimen de contratación administrativa que rige actualmente para la asignación de recursos públicos del FONATEL y que afecta potencialmente la competencia y los principios constitucionales en materia de contratación.

El Proyecto de Ley 22.206/PNAD modifica y adiciona varios artículos de la Ley General de Telecomunicaciones, incluso una norma transitoria, que ponen en riesgo el cumplimiento de principios constitucionales. Asimismo, desde la perspectiva del Derecho de Competencia plantea posibles inconvenientes a la libre competencia. La Contraloría en su informe DFOE-IFR-0671 del 22 de octubre de 2020, aborda esta cuestión con iguales observaciones.

A continuación, desarrollaremos estos aspectos en procura de colaborar con la Asamblea Legislativa en la discusión del Proyecto de Ley, 22.206/PNAD.

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 8642.

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 8642, las disposiciones establecidas en esta Ley y las demás disposiciones legales y reglamentarias que resulten aplicables.

Dentro de ese marco de rango legal, se estableció un régimen sectorial de competencia a cargo de la SUTEL, que se rige según lo dispuesto en el Título III, Capítulo II, de la Ley 8642 y supletoriamente por

San José, 01 de diciembre del 2020
10908-SUTEL-OTC-2020

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”.*

La Ley 8642 y la 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 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.

Por su parte, el artículo 52 de la Ley General de Telecomunicaciones, Ley 8642, dispone que la *“operación de redes y la prestación de servicios de telecomunicaciones estarán sujetas a un régimen sectorial de competencia, que se regirá por lo previsto en esta ley y supletoriamente por los criterios establecidos en el capítulo III de la Ley N.º 7472, Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, de 20 de diciembre de 1994 y por lo previsto en la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de Costa Rica”.*

La SUTEL es la autoridad sectorial de competencia con potestad para ejercer sus facultades en los sectores de telecomunicaciones y de redes de soporte a la radiodifusión sonora y televisiva de acceso libre.

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. Así, legalmente la normativa establece las diversas herramientas no coercitivas que posee la SUTEL, 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 el artículo el 21 de la Ley 9736, **la SUTEL tiene la potestad de emitir opiniones y recomendaciones en materia de competencia y libre concurrencia, de oficio o a solicitud del Poder**

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

San José, 01 de diciembre del 2020
10908-SUTEL-OTC-2020

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.

Es importante señalar, que la opinión que emite la SUTEL no tendrá efectos vinculantes para la entidad a la que se dirige.

Precisamente, el Proyecto de Ley 22.206/PNAD modifica y adiciona varios artículos de la Ley 8642, incluso una norma transitoria, que ponen en riesgo el cumplimiento de principios constitucionales.

2. ANÁLISIS DEL PROYECTO DE LEY EN MATERIA DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA Y DERECHO DE LA COMPETENCIA.

El Proyecto de Ley, 22.206/PNAD habilita a que el PNAD sea ejecutado (sin concurso) por medio del Programa Nacional de Informática Educativa (PRONIE), según el artículo 35 bis *in fine* propuesto; el cual es ejecutado actualmente por la Fundación Omar Dengo.

Del texto del art. 35 bis (que se pretende adicionar a la Ley General de Telecomunicaciones), se puede interpretar que el MEP coordinará la ejecución del PNAD y definirá los mecanismos de ejecución, esta disposición propone que por ley quede habilitada la Administración (MEP) a ampliar el contrato de ejecución del PRONIE para ejecutar también el PNAD, sin ningún proceso de contratación o concurso público.

Además, varias de sus disposiciones de la Ley 8642 flexibilizan la contratación, como el artículo 36 párrafo quinto, al redactar de manera ambigua cuáles procesos aplican para la adquisición de equipos y proyectos de alfabetización digital; y en su lugar debe indicar expresamente que los procedimientos aplicables son los de la Ley de Contratación Administrativa. Esto por cuanto el artículo 35 bis dispone que por aplicable debe entenderse los que defina el MEP, incluyendo la ejecución mediante el PRONIE, que actualmente lo ejecuta la Fundación Omar Dengo.

Por otra parte, las modificaciones a este numeral 36 ponen trabas a la libre concurrencia, *a priori* y sin ninguna justificación aparente, cuando lo que correspondiente es dejar que esos requisitos se establezcan en los respectivos pliegos de condiciones como parte de la admisibilidad de oferentes, de manera oportuna y caso por caso, de conformidad con la Ley de Contratación Administrativa, Ley 7494. Lo anterior, lesiona **el artículo 183 constitucional** y de los principios de la contratación administrativa, que de él derivan, como el de igualdad de trato, y de publicidad, en el tanto que la escogencia directa. Además, lesiona los principios constitucionales de eficiencia y eficacia, y razonabilidad.

La Contraloría en su informe DFOE-IFR-0671, advierte que el proyecto de ley prevé que los responsables de la ejecución de los proyectos del PNAD utilicen el procedimiento de emergencia de la Ley de 7494, lo que no puede constituirse en *“una opción para dejar sin efecto el proceso concursal y público para seleccionar al operador u proveedor...”* (p. 11). En todo caso, siempre debe requerir de la aprobación de la Contraloría y contar con una adecuada justificación. De este modo la CGR advierte:

San José, 01 de diciembre del 2020
10908-SUTEL-OTC-2020

“A partir de lo anterior es importante evitar establecer autorizaciones que ya el ordenamiento jurídico brinda exclusivamente para la atención inmediata de situaciones ciertamente particulares y extraordinarias con el fin de evitar daños mayores a personas o bienes, así como limitar en el tiempo la posibilidad de acceder excepcionalmente a este tipo de procedimiento, del cual se recalca su implementación casuística que efectivamente demuestre cumplir la finalidad descrita en la LCA y su reglamento, no pudiendo sólo con la enunciación el obviar o incumplir los procedimientos y objetivos definidos normativamente.” (p. 13)

En conclusión, el Proyecto Ley 22.206/PNAD podría generar roces constitucionales mediante la modificación del régimen de contratación administrativa para la ejecución de proyectos financiados con recursos de FONATEL y mediante la creación un procedimiento especial de emergencia del que no es claro si queda sometido a la aprobación de la Contraloría, lo que iría en contra del derecho de competencia, tal y como se desarrollará.

La reforma del artículo 36 de la Ley General de Telecomunicaciones -Proyecto Ley 22.206/PNAD - indica que,

*“... para los proyectos de adquisición de equipo de acceso y para los proyectos de alfabetización digital incluyendo el equipamiento requerido para ese fin, se hará mediante los procesos de contratación aplicables, **dando prioridad a los oferentes que acrediten conocimiento experto en ese campo**”*

Esta redacción no sólo parece resultar contrario a los principios de libre competencia e igualdad que deben regir la contratación pública, sino que también contrasta con las recomendaciones de mejores prácticas definidas por organismos como la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) y la Comisión para Promover la Competencia (COPROCOM) para la materia de contratación administrativa.

En ese sentido, debe valorarse que la reforma propuesta al artículo 36 de la Ley 8642 afecta el nivel de competencia del mercado, al otorgar ventajas en los concursos a determinados agentes económicos, en perjuicio del principio de neutralidad competitiva que se encuentra consagrado precisamente en esta ley, el cual establece que se debe garantizar un *“trato no menos favorable al otorgado a cualquier otro operador, proveedor o usuario, público o privado, de un servicio de telecomunicaciones similar o igual”*.

Lo anterior, tiene asidero en el documento *“Guía de Contratación Administrativa y Competencia”* de la COPROCOM, misma que señala que el principio de competencia es complementario de los preceptos de igualdad de oportunidades, transparencia, publicidad, seguridad jurídica, formalismo de los procedimientos, equilibrio de intereses, buena fe, mutabilidad del contrato y control de los procedimientos, que rigen la contratación administrativa.

En similar sentido, la *“Recomendación del Consejo de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) para Combatir La Colusión en la Contratación Pública”*², es clara en destacar la importancia de la promoción de la competencia y libre concurrencia en los procesos de compras públicas. Señala dicho informe:

² Documento C (2012)115 del 3 de julio de 2012.

San José, 01 de diciembre del 2020
10908-SUTEL-OTC-2020

*“... los procesos de adquisición competitivos y eficientes son clave para obtener bienes y servicios con la mejor relación calidad-precio en beneficio de los contribuyentes, los consumidores finales y los usuarios de los servicios públicos en general. Sin embargo, **la forma en que se lleva a cabo una licitación y el diseño de la licitación en sí misma pueden obstaculizar la competencia** y promover acuerdos de colusión o conspiraciones para manipular licitaciones entre competidores”.* (Lo destacado es intencional).

Asimismo, la recomendación de la OCDE para combatir la colusión en la contratación pública, en lo que respecta al diseño de los procesos de licitación para la maximización de la participación potencial de licitantes que compitan genuinamente y la elección de los criterios de evaluación y adjudicación de las ofertas, recomienda tener en consideración los siguientes principios en los procesos de contratación pública:

- Evitar restricciones innecesarias que reduzcan el número de licitantes calificados.
- Evitar cualquier tipo de trato preferencial para cierta categoría o tipo de proveedor.

Si bien la promulgación, modificación o derogación de leyes, vigentes o en proceso de adopción, son una herramienta legítima que posee el Estado para lograr específicas metas a nivel de política pública, es vital valorar su impacto sobre el nivel de competencia.

En el proyecto de Ley 22.206/PNAD, en relación con la reforma al artículo 36 de la Ley 8642, es importante considerar la *“Recomendación para combatir la colusión en la contratación pública”* del Consejo de la OCDE, la cual señala que en materia de contratación pública es necesario elegir con cuidado los criterios para evaluar y adjudicar una oferta, ya que todos los criterios de selección afectan la intensidad y la eficacia de la competencia en el proceso de adquisición.

En concordancia con los criterios de la OCDE, la COPROCOM en su Guía de Contratación Administrativa y Competencia³ ha sido enfática en que *“las condiciones que se impongan en las diferentes contrataciones, y, en particular, las disposiciones técnicas, son las que determinan el acceso de potenciales oferentes”* (p.19) y, por tanto, representan las principales variables en las que dichos oferentes van a competir. En consecuencia, *“deben ser analizadas cuidadosamente a fin de no introducir barreras injustificadas que limiten el número de oferentes.”* (p.19)

Es por ello, que a criterio de la COPROCOM se debe *“procurar diseñar las diferentes contrataciones de manera que garanticen los principios de igualdad y no discriminación entre oferentes, así como las mejores condiciones de competencia posibles”.* (idem., p. 19)

Asimismo, el artículo 5 de la Ley 7494 establece el “Principio de igualdad y libre competencia”, bajo el cual *“en los procedimientos de contratación administrativa, se respetará la igualdad de participación de todos los oferentes potenciales”.*

En igual sentido, el Reglamento a la Ley 7494 define en su artículo 2 que la actividad contractual del Estado se debe regir, entre otros, por los siguientes principios:

³ Coprocom, Guía de Contratación Administrativa y Competencia, recuperado de <https://www.coprocom.go.cr/publicaciones/GUIA-CONTRATACION.html#page/1>

San José, 01 de diciembre del 2020
10908-SUTEL-OTC-2020

- Libre competencia. Se debe garantizar la posibilidad de competencia entre los oferentes. No deben introducirse en el cartel restricciones técnicas, legales o económicas que injustificadamente limiten la participación de potenciales oferentes.
- Igualdad. En un mismo concurso los participantes deben ser tratados y examinados bajo reglas similares.

Por su parte, en cuanto al **Transitorio IX** que se propone incluir a la Ley 8642, conviene determinar si la excepción de utilización de los procedimientos ordinarios de contratación administrativa en la actividad contractual planteada resulta pertinente en relación con el principio de competencia y libre concurrencia.

Para valorar lo anterior, conviene tener presente lo que ha indicado la OCDE⁴ sobre el uso de excepciones en materia de contratación pública:

*“ii) Recurrir a licitaciones abiertas a la participación, limitando el uso de las posibles excepciones y de las contrataciones con un único proveedor. Las licitaciones mediante concurso deberán ser el método habitual en la contratación pública, como instrumento adecuado que son para lograr la eficiencia, combatir la corrupción, obtener unos precios justos y razonables y garantizar unos resultados competitivos. **Si se dan circunstancias excepcionales que justifiquen limitar el uso de los concursos públicos** y aconsejen el recurso a la contratación con un único proveedor, **esas excepciones deberán quedar establecidas a priori, ser por motivos tasados y llevar aparejada la oportuna justificación cuando se recurra a ellas**, sin perjuicio de que se tenga en cuenta, para su supervisión, el mayor riesgo que suponen de corrupción, incluida la de proveedores extranjeros.” (Lo destacado es intencional)*

Asimismo, la OCDE ha sido enfática al afirmar en múltiples instrumentos que es necesario que tanto las empresas públicas como el mismo Estado, se ajusten a las reglas de la contratación pública, para que estas apliquen a entes públicos y privados por igual, con el fin de cumplir con el principio de neutralidad competitiva⁵.

Aunado a lo anterior, se debe recordar también que la contratación pública representa una parte importante del gasto del Estado, y en el proyecto de Ley en cuestión los montos sobre los cuales se pretende aplicar esta excepción resultan montos importantes destinados al cumplimiento de los principios de solidaridad y universalidad dispuestos en la Ley 8642, por lo cual establecer una excepción para la realización de contrataciones de urgencia, sin seguir el procedimiento general de licitación dispuesto en la Ley 7494, podría eventualmente ir en contra de los principios de libre competencia y concurrencia, dispuestos en la Ley 9736, lo que podría no sólo llevar a una ineficiente asignación de los fondos públicos, sino también ir en perjuicio de la dinámica competitiva del mercado, máxime al no tener claros los beneficios o el fin público que se daría por satisfecho con la aplicación de un procedimiento de naturaleza excepcional.

Así, es necesario tener en cuenta, que el mercado de las telecomunicaciones es un mercado en competencia, y que se encuentra regido por los principios de competencia efectiva y no discriminación,

⁴ Documento C (2012)115 del 3 de julio de 2012.

⁵ OCDE (2012). Competitive Neutrality: Maintaining a level playing field between public and private business.” p. 17, 99 y 100.

San José, 01 de diciembre del 2020
10908-SUTEL-OTC-2020

según lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 8642, por lo cual cualquier actuación en relación con el mercado de las telecomunicaciones debe respetar dichos principios.

En conclusión, lo más adecuado en concordancia con las recomendaciones de la OCDE, es que en los procedimientos de contratación administrativa se sigan los procedimientos ordinarios dispuestos en la Ley 7494, evitando en todo momento no sólo imponer restricciones para la participación de distintos oferentes en los procesos de contratación, sino también el empleo de mecanismos de naturaleza excepcional que vayan en contra del principio de neutralidad competitiva y puedan favorecer a un determinado agente del mercado en perjuicio de los demás participantes.

3. SOBRE EL ROL PREVENTIVO DE SUTEL COMO AUTORIDAD SECTORIAL DE COMPETENCIA EN LOS PROYECTOS FINANCIADOS CON RECURSOS DE FONATEL.

El marco jurídico costarricense definió para el caso del sector de las telecomunicaciones, construir una autoridad reguladora independiente, pero no aislada de la política pública. Este marco jurídico promueve que la política pública sea construida por el rector de telecomunicaciones (MICITT) en forma participativa con los actores de la industria de las telecomunicaciones y donde SUTEL cumple un aporte triple, como regulador, como autoridad sectorial de competencia y finalmente como administrador de los recursos del FONATEL, siendo que la SUTEL debe garantizar un mercado de telecomunicaciones en competencia efectiva, con estándares de transparencia, libre concurrencia y ceñido a las mejores prácticas.

Si bien, todo el andamiaje del Estado parte del principio constitucional que favorece un entorno competitivo para el desarrollo de la actividad económica, es habitual que los poderes públicos intervengan en la economía pudiendo introducir restricciones u obstáculos injustificados a la competencia efectiva en los mercados. De ahí el papel esencial que juega la SUTEL con el fin de evitar o aminorar el impacto de la actuación pública en las condiciones de competencia y en el correcto funcionamiento en los mercados.

Sobre esta importante previsión técnica, las mejores prácticas establecen que las ayudas públicas, objetivo del proyecto de ley 22.206/PNAD, “... pueden revestir distintas formas, implican otorgar una ventaja económica de modo selectivo a operadores o empresas por parte de los poderes públicos. Por ello, en determinadas circunstancias, las ayudas públicas pueden distorsionar la competencia en los mercados en contra del interés general...”⁶ (p.4).

El proyecto de ley 22.206/PNAD promueve crear una estructura separada marco jurídico actual, por lo que se considera oportuno advertir a los legisladores que este cambio de modelo podría rosar con la mejores prácticas en materia de competencia en el tanto la separación promovida no garantiza el análisis preventivo que el legislador garantizó al otorgarle a la SUTEL la responsabilidad de diseño y ejecución de los proyectos con recursos de FONATEL, en el tanto como ente especializado en telecomunicaciones se garantiza no sólo la creación de proyectos técnicamente robustos, sino que se garantiza que los mismos cuenten con los estudios de mercado y se asegure la competencia en estos.

⁶ Juan Manuel Contreras Delgado de Cos. En: XVIª EDICIÓN DE LA ESCUELA IBEROAMERICANA DE LA COMPETENCIA 2020-2021, 19 de noviembre de 2020.

San José, 01 de diciembre del 2020
10908-SUTEL-OTC-2020

La pérdida de esta visión integral que tiene la SUTEL, implica un retroceso en el modelo existente, tal y como sucedió en el caso de España, donde las autoridades han tenido que recurrir a esfuerzos adicionales para evitar la distorsión del mercado por medio del uso de las “ayudas públicas”, situación que hoy no ocurre en el tanto la SUTEL articula los tres roles.

Uno de los mayores retos que han encontrado las autoridades de competencia (AC) son las consecuencias provocadas por los excesos en la concesión de ayudas públicas, tal y como lo indica la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), en su “Documento Metodológico para la Evaluación de Ayudas Públicas”⁷, en el tanto define que la ayuda pública

“... constituye una forma de intervención del sector público en la economía que, sin perjuicio de la persecución de ciertos objetivos de interés general, si se utiliza de forma innecesaria o desproporcionada, puede alterar el funcionamiento de los mercados, introducir distorsiones e ineficiencias y perjudicar la libre competencia y el bienestar económico general. La CNMC, de conformidad con los preceptos mencionados, realiza una tarea de seguimiento y evaluación del impacto de las ayudas públicas con el objeto de evitar distorsiones injustificadas en los mercados, salvaguardando el correcto funcionamiento de los mismos...”.
(p.3)

La legislación costarricense promueve el análisis preventivo de las ayudas públicas, en el tanto otorga a SUTEL esta responsabilidad, evitando así que sea por la vía de estudios post, es decir cuando la distorsión se generó, que se tenga que regular. Si bien en la gran mayoría de casos⁸ existen objetivos de política pública loables, la garantía constitucional de competencia debe ser valorada técnicamente por las autoridades que promuevan el despliegue de infraestructura, cobertura, costos, rentabilidad, zonas elegibles, tiempo de financiamiento. En otras palabras, en un mercado de telecomunicaciones como el costarricense donde existe una competencia efectiva del mismo, el equilibrio técnico para la definición de las zonas y características de ayuda por medio de recursos de FONATEL debe ser la columna vertebral de cualquier proyecto de ley.

En tal sentido reiteramos que, Costa Rica cuenta ya con la institucionalidad, a través del MICITT y la SUTEL, que garantiza la posibilidad de construir política pública en materia de brecha digital y la de promover proyectos que resulten necesarios sin que estos distorsionen el mercado de las telecomunicaciones.

4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

A partir de lo desarrollado de previo esta Dirección concluye lo siguiente:

1. El proyecto de Ley 22.206/PNAD podría generar roces constitucionales mediante la modificación del régimen de contratación administrativa para la ejecución de proyectos financiados con recursos del FONATEL y prevé un procedimiento especial de emergencia del que no es claro si queda sometido a la aprobación de la Contraloría. Así como la propuesta de modificación de los

⁷ CNMC (2016) “Documento Metodológico para la Evaluación de Ayudas Públicas”. Encontrado en: https://www.cnmc.es/sites/default/files/1883905_13.pdf

⁸ CNMC (2019) “Informe de la CNMC sobre las Ayudas Públicas en España – 2019 IAP/CNMC/001/19”.

San José, 01 de diciembre del 2020
10908-SUTEL-OTC-2020

artículos 38 y 39 en relación con la reforma a los artículos 6, 31, 32, 33, 34 bis, 35 bis y 36 de la Ley 8642, desnaturalizan la contribución especial parafiscal. Y otros posibles vicios se darían ante la posibilidad de lesionar los principios de igualdad y proporcionalidad al tenor de los artículos 18 y 33 de la Constitución Política costarricense.

2. Lo más adecuado, en concordancia con las recomendaciones de la OCDE, es que en los procedimientos de contratación administrativa se sigan los procedimientos ordinarios dispuestos en la Ley 7494, evitando en todo momento no sólo imponer restricciones para la participación de distintos oferentes en los procesos de contratación, sino también el empleo de mecanismos de naturaleza excepcional que vayan en contra del principio de neutralidad competitiva y puedan favorecer a un determinado agente del mercado en perjuicio de los demás participantes, sin restringir la competencia efectiva en el mercado.

En virtud de las conclusiones indicadas de previo, se recomienda al Consejo de la SUTEL valorar lo siguiente:

- i. Dar por recibido y aprobar el presente informe.
- ii. Se recomienda a este Consejo emitir criterio negativo sobre el expediente 22.206, proyecto de Ley Plan Nacional de Alfabetización Digital.
- iii. Remitir el presente informe a la Comisión Permanente de Asuntos Sociales, a la Licenciada Ana Julia Araya Alfaro, Jefa del Área de Comisiones Legislativas II, correo electrónico COMISION-SOCIALES@asamblea.go.cr.

De esta forma se deja rendido por parte de la Dirección General de Competencia formal criterio sobre el Proyecto de Ley Plan Nacional de Alfabetización Digital, tramitado en expediente legislativo 22.206.

Atentamente,
DIRECCIÓN GENERAL DE COMPETENCIA

Victoria Rodríguez Durán
Abogada
Instrucción y promoción y abogacía

Silvia Elena León Campos
Jefa
Instrucción y promoción y abogacía

Expediente: GCO-OTC-OPI-00205-2020