

CONSEJO DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES

ACTA DE LA SESIÓN EXTRAORDINARIA Nº 022-2021

A LAS NUEVE HORAS Y CUARENTA Y CINCO MINUTOS DEL 24 DE MARZO DEL 2021

SAN JOSÉ, COSTA RICA

24 de marzo del 2021

SESIÓN EXTRAORDINARIA 022-2021

Acta número veintidós, correspondiente a la sesión extraordinaria celebrada por el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, en forma remota, con la utilización de la herramienta *Microsoft Teams*, en acatamiento a la Directriz 073-S-MTSS, del 09 de marzo del 2020, emitida por el Presidente de la República, el Ministro de Salud y la Ministra de Trabajo y Seguridad Social, dirigida a la Administración Pública Centralizada y Descentralizada, sobre las medidas de atención y coordinación interinstitucional ante la alerta sanitaria por Covid-19. En la misma se instruye a todas las instancias ministeriales y se insta a las instituciones de la Administración Pública Descentralizada, a implementar temporalmente y en la medida de lo posible durante toda la jornada semanal, la modalidad de teletrabajo, como medida complementaria y necesaria ante la alerta de coronavirus. Inicia a las nueve horas y cuarenta y cinco minutos del 24 de marzo del 2021. Presidida por Federico Chacón Loaiza, con la participación de los señores Hannia Vega Barrantes y Gilbert Camacho Mora.

Participan los funcionarios Luis Alberto Cascante Alvarado, Secretario del Consejo, Jorge Brealey Zamora, Asesor del Consejo y Rodolfo González López, Subauditor Interno de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.

ARTÍCULO 1

PROPUESTAS DE LOS SEÑORES MIEMBROS DEL CONSEJO

- 1.1. *Atención al oficio ADPb-1363-2021 del 19 de febrero del 2021, relacionado con la solicitud de la Procuraduría General de la República para responder consultas planteadas por el Instituto Costarricense de Electricidad sobre el objeto del acceso y servicio universal (telefonía fija).***

Se incorporan a la sesión los funcionarios Mariana Brenes Akerman, Francisco Rojas Giralt, Deryhan Muñoz Barquero, Raquel Cordero Araica, Adrián Mazón Villegas, Glenn Fallas Fallas y Jorge Brealey Zamora para el conocimiento del siguiente tema.

La Presidencia hace del conocimiento del Consejo el informe presentado por el grupo de trabajo designado para atender la consulta planteada por la Procuraduría General de la República, mediante oficio ADPb-1363-2021, del 19 de febrero del 2021, relacionado con el planteamiento del Instituto Costarricense de Electricidad sobre el objeto del acceso y servicio universal (telefonía fija).

Para conocer el tema, se da lectura al oficio 02430-SUTEL-UJ-2021, del 19 de marzo del 2021, por medio del cual se presenta al Consejo la propuesta de informe correspondiente.

La señora Vega Barrantes solicita a los integrantes del grupo de trabajo encargado de este tema que se pronuncie cada uno de acuerdo con el énfasis de sus respectivas Direcciones en esta materia y que cubre de manera interdisciplinaria el documento.

Interviene la funcionaria Mariana Brenes Akerman, quien brinda una explicación sobre el particular. Hace un resumen de las consultas planteadas por la Procuraduría General de la República en cuanto a los mecanismos de asignación de los recursos de Fonatel en relación con la red fija, en las cuales se hace énfasis en cuáles son los servicios de telecomunicaciones considerados por la legislación como servicios de acceso universal.

24 de marzo del 2021

SESIÓN EXTRAORDINARIA 022-2021

Brinda un recuento de la normativa vigente y la definición de cuáles son los servicios contemplados en el Plan Nacional de Desarrollo de las Telecomunicaciones (PNDT).

Se refiere al tema de la Telefonía fija, las diferentes tecnologías y agrega que este concepto en general incorpora no solo la telefonía básica tradicional, sino que también IP y que ésta sí está en competencia, no así la telefonía como tal.

Indica que se hace énfasis en cuáles son los servicios que pueden ser financiados con recursos de Fonatel y de lo que establece sobre el particular el PNDT 2015-2020. Además, incorpora en otra sección lo relacionado con el déficit en el acceso a la telefonía básica tradicional y menciona que este servicio, al encontrarse aún en monopolio, todavía está sujeto a un posible ajuste tarifario, de conformidad con lo dispuesto en el reglamento vigente y la orientación a costos establecida en la Ley General de Telecomunicaciones.

Interviene el señor Glenn Fallas Fallas, quien brinda un detalle desde el punto de vista de la Dirección a su cargo sobre distinción de la tecnología fija que engloba otras tecnologías, entre las que se encuentra la telefonía básica tradicional y señala que la tutela del artículo 28 de la Ley General de Telecomunicaciones es hacia una tecnología específica.

Detalla que la telefonía fija es el intercambio de voz entre 2 puntos que tienen restricciones de movilidad y la telefonía básica tradicional es una de las tecnologías con las cuales se puede brindar el servicio de voz fija.

De igual manera, señala, se hace en el dictamen ver el tema de la obsolescencia tecnológica e indica que de cara a una eventual inversión por parte del Fonatel tendría que analizarse la eficiencia, dado que se trata de fondos públicos de la tecnología en la que eventualmente se tendría que invertir y la vigencia de esa tecnología en el tiempo.

Agrega que se hizo una revisión de diferentes estudios internacionales en materia de costos de redes fijas.

La Presidencia consulta a los señores Asesores si tienen alguna observación, pregunta o advertencia referente a lo antes anotado.

El funcionario Jorge Brealey Zamora se refiere al tema desde el punto de vista de la Asesoría Jurídica. Señala que su tesis es que, si la consulta va dirigida a que si independientemente de la tecnología, el Instituto Costarricense de Electricidad está obligado a brindar el servicio, si esa obligación le genera un daño, por tener que prestar el servicio en un lugar donde no es rentable comercialmente, este pudiera tener una desventaja respecto a otros y sí podría aplicar a la posibilidad de un financiamiento por el resto de los operadores, es decir, mediante el Fonatel. Las razones de fondo fueron explicadas y brindadas mediante correo electrónico a los señores Miembros del Consejo, indicando que aun en una situación de monopolio, el operador es libre de prestar o no el servicio.

Aquí hay dos aspectos a destacar para el caso de consulta:

- a. ¿Es realmente un monopolio, o se trata de la exclusividad de una determinada tecnología para prestar el servicio de telefonía fija, específicamente en redes de cobre y por conmutación de circuitos?

24 de marzo del 2021

SESIÓN EXTRAORDINARIA 022-2021

- b. ¿Es libre el ICE de prestar el servicio, dónde sea, cuando sea, incluso dejar de prestar el servicio del todo o bajo la tecnología de conmutación de circuitos y para utilizar otras tecnologías como la conmutación de paquetes y redes IP?

En cuanto a la primera cuestión, considera por una parte, que la exclusividad del uso de una determinada tecnología no comporta *per se* un monopolio del mercado de telefonía fija y por otra, la fijación de una tarifa para la telefonía fija por conmutación de circuitos, aun en el caso de que sea eficiente, los mismos deberían tender a ser más altos, porque no solo se encuentra obligado a prestarlo en las zonas comercialmente no rentables, sino además, queda obligado a prestarlo a personas de escasos recursos a tarifas competitivas sin la posibilidad de subsidios cruzados.

Y bajo esas condiciones, los precios aun regulados enfrentan la competencia de la telefonía IP y en alguna medida, la telefonía celular. Bien entonces puede prestar el servicio bajo la tecnología IP o redes inalámbricas, lo que reflejaría que no hay competencia en telefonía fija, incluso así es como se aborda por el Programa 1 en proyectos con subvenciones. ¿Pero qué pasa cuando se le obliga a prestarlo en otras zonas o en otras condiciones no amparadas a estas subvenciones?

Respecto de la segunda cuestión, considera que el Instituto Costarricense de Electricidad sí queda obligado. Más porque así lo crea, es porque la Sala Constitucional en varias sentencias ha determinado que ese operador está obligado a prestar el servicio de telefonía fija, aunque existan razones comerciales o simplemente de negocio, que justificarían no hacerlo.

Es decir, si libertad del Instituto Costarricense de Electricidad queda restringida, limitada, aun en supuesto escenario de monopolio, a ningún otro operador se le obliga a lo mismo, ni para este servicio ni para cualquier otro. Otros operadores al igual que el ICE han asumido voluntariamente la obligación, como parte de los proyectos de Fonatel, que es distinto y, además, en los cuales reciben una subvención para financiarse.

Ya existen proyectos con cargo a Fonatel que bajo este mecanismo, promueven la prestación universal de este servicio de telefonía fija (Programa 1). No obstante, al parecer la interpretación imperante respecto de la situación del Instituto Costarricense de Electricidad resulta en la aplicación de otro mecanismo, cual es la obligación impuesta al ICE.

Y sí, el ICE puede cumplir esta obligación prestando el servicio de telefonía IP, lo que al final confirma más la tesis de que:

1. Queda en una “*posible*” desventaja respecto de otros que sí cuentan con subvenciones de Fonatel al prestar el mismo servicio, pero en otras tecnologías (Proyectos P1); y
2. Evidencia que se trata de una exclusividad tecnológica para la prestación de la telefonía fija y no un monopolio de mercado; porque en el fondo, la finalidad es llevar servicio fijo de voz, que hoy se presta por conmutación de circuitos o de paquetes, en redes fijas de cobre, o redes IP; además de que también es posible a través de redes inalámbricas, como lo demuestran los proyectos del Programa 1 de FONATEL.

De hecho, el Instituto Costarricense de Electricidad es el operador en varios de estos proyectos. Y está bien, porque obtiene su subvención para ello. Sin embargo, ¿qué pasa en aquellos otros lugares en los que la Sala Constitucional o la interpretación imperante, requiere que preste el

24 de marzo del 2021

SESIÓN EXTRAORDINARIA 022-2021

servicio de telefonía fija y que no están cubiertos por esta subvención de los proyectos de Fonatel?

Ahí radica la consulta del Instituto Costarricense de Electricidad a la Procuraduría General de la República y las preguntas a SUTEL. ¿Está el ICE obligado a prestar la telefonía fija universalmente en todo el territorio nacional y a precios asequibles? ¿Puede el ICE dejar de prestar el servicio en zonas donde no es económicamente rentable o por motivos de negocio? Aun en el caso de que se trata de un monopolio, ¿afecta o no el financiamiento de esta obligación? ¿El supuesto monopolio o la exclusividad tecnológica son suficientes para sostener el financiamiento de esta obligación?

En caso de que el ICE resuelva que la obligación la va a cumplir con la telefonía de conmutación de paquetes en redes IP, ¿podría entonces solicitar el financiamiento, puesto que sería un servicio no en monopolio y para llevarlo a todas las zonas del país, podría ser deficitario? Es decir, la obligación indicada por la Sala Constitucional es que el Instituto Costarricense de Electricidad debe llevar o brindar a todos la telefonía fija, no debe ni puede, limitarla a una exclusividad tecnológica. Así que es posible.

Insiste, la consulta no pretender que al Instituto Costarricense de Electricidad se le reconozca el déficit de acceso de la telefonía básica tradicional. Si no, de evacuar si es jurídicamente viable sostener el derecho a aplicar por el financiamiento de una obligación de prestar universalmente la telefonía fija, aun en zonas no rentables y que por diversas razones no quiere prestar. Optar por el financiamiento tampoco lo hace acreedor de los recursos, primero debe antes demostrar el costo neto, que representaría una carga desproporcionada e injustamente recaída por brindar ese servicio obligadamente.

La funcionaria Deryhan Muñoz Barquero se refiere al tema de la asignación de recursos de Fonatel, la imposición de obligaciones y una ventaja impositiva y señala que la Dirección General de Competencia considera indispensable que para la asignación de esos recursos se respete siempre el principio de neutralidad competitiva o de no discriminación, como se reconoce en el artículo 3 de la Ley General de Telecomunicaciones.

Agrega que el respeto de ese principio está contenido en los objetivos del Plan Nacional de Desarrollo de las Telecomunicaciones, donde se establece que en el diseño, formulación y ejecución de los programas con cargo a Fonatel siempre se debe respetar la transparencia y la amplia participación de todos los posibles oferentes.

El otro aporte de esa Dirección al informe va en la línea del desarrollo de uno de los elementos contenidos en el artículo 36 de la Ley General de Telecomunicaciones, con respecto a los servicios que puede financiar Fonatel, en particular el que tiene que ver con la imposición de obligaciones que significan un déficit y una desventaja competitiva para el operador o proveedor.

Agrega que para esa Dirección la norma es clara en que no toda imposición de obligaciones a un operador es financiable a través de Fonatel. Solamente aquellas que se caracterizan concurrentemente por generar un déficit y que si éste significa una desventaja competitiva al operador, serían sujetas de ese financiamiento, lo que significa un doble estándar que se debe cumplir. Es decir, no cualquier déficit, producto de la prestación del servicio, va a generar una desventaja competitiva. Es necesario demostrar que ese déficit en una zona particular ha generado o puede generar al operador en particular una desventaja que requiere una compensación económica, porque se ha generado una distorsión económica al proceso de competencia del mercado y eso es un factor importante que se debe tener en cuenta.

24 de marzo del 2021

SESIÓN EXTRAORDINARIA 022-2021

Además, se debe tener en consideración que actualmente no está establecido en el Plan Nacional de Desarrollo de las Telecomunicaciones ni en ninguna regulación emitida por Sutel ninguna obligación específica de esa naturaleza, sin embargo, de conformidad con lo establecido en el artículo 36, si se llega a establecer una obligación al Instituto Costarricense de Electricidad, en este caso en particular, siempre será necesario demostrar la existencia de ese déficit, siguiendo unas metodologías específicas para la cuantificación de ese déficit, sino que una vez demostrado, comprobar si éste pone a ese operador en una situación de desventaja competitiva en el mercado con respecto a otros operadores.

El señor Adrián Mazón Villegas se refiere a la posición desde el punto de vista de Fonatel las formas de asignación de recursos establecidas en el artículo 36: por concurso, que es el que se ha utilizado y el caso de la imposición de obligaciones, que es para objetivos de acceso y servicio universal y todo en su conjunto, que esté alineado con el PNDT.

La funcionaria Raquel Cordero Araica menciona las gestiones realizadas en el pasado con la señora Maryleana Méndez, ex Miembro del Consejo y los reclamos planteados por el Instituto Costarricense de Electricidad, un tema que ya lleva muchos años.

Agrega que la suma por déficit reclamada por el Instituto Costarricense de Electricidad y agrega que esta es cuantiosa. Se refiere a las gestiones efectuadas en el paso sobre el particular. Agrega que el operador debe presentar un estudio sobre este tema, así como los estados financieros, los cuales no presenta desde el año 2014.

El funcionario Francisco Rojas Giralt menciona su participación y la posición de las Direcciones sobre el particular, con el propósito de atender de manera puntual planteadas por la Procuraduría General de la República.

La Presidencia consulta a los señores Miembros de Consejo si desean referirse al tema.

El señor Federico Chacón Loaiza señala que si no hay más comentarios sobre el tema, se debe aprobar la propuesta de acuerdo conocida en esta oportunidad para enviarlo a la Procuraduría General de la República y cumplir con el plazo establecido por ésta

La señora Vega Barrantes menciona su posición sobre el particular y las solicitudes que ha planteado el Instituto Costarricense de Electricidad desde años atrás.

Destaca que la alusión utilizada por el Instituto Costarricense de Electricidad respecto a la desventaja competitiva, parece ser inversa al utilizar este tipo de mecanismos respecto al resto de los operadores. Por lo que señala que este elemento que fue incorporado como “*novedoso*” y en el cual se alude una desventaja, considera que existen los mecanismos para resolver el tema.

Evidentemente, en el caso específico de la telefonía fija, existe también el mecanismo por medio del PNDT. El Instituto Costarricense de Electricidad fue el que solicitó tener el monopolio específico en esta materia y la reforma de ley es la tercera opción de salida para que ese operador pueda resolver su situación financiera.

El señor Camacho Mora señala que el tema no es nuevo, ya en el pasado se ha analizado y se emitió un criterio sobre el particular. El documento que se conoce en esta oportunidad está analizado por las distintas áreas de la Institución y el documento es claro.

24 de marzo del 2021

SESIÓN EXTRAORDINARIA 022-2021

El señor Mazón Villegas hace ver que dada la conveniencia de atender este tema a la brevedad, se recomienda al Consejo adoptar el acuerdo correspondiente con carácter firme, de conformidad con lo que sobre el particular establece el numeral 2 del artículo 56 de la Ley General de la Administración Pública.

La Presidencia somete a votación la propuesta de acuerdo que se tiene a la vista y con base en el contenido del oficio 02430-SUTEL-UJ-2021, del 19 de marzo del 2021 y la explicación brindada por los funcionarios Mazón Villegas y Brenes Akerman, los Miembros del Consejo resuelven por unanimidad:

ACUERDO 001-022-2021

1. Dar por recibido y acoger el oficio 02430-SUTEL-UJ-2021, del 19 de marzo del 2021, mediante el cual el grupo de trabajo designado al efecto remite al Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones el informe *“Atención al oficio ADPb-1363-2021, del 19 de febrero del 2021, relacionado con la solicitud para responder consultas planteadas por el Instituto Costarricense de Electricidad sobre el objeto del acceso y servicio universal y los mecanismos de asignación de los recursos del Fondo Nacional de Telecomunicaciones (FONATEL)”*.
2. Remitir a la Procuraduría General de la República el oficio 02430-SUTEL-UJ-2021, del 19 de marzo del 2021 citado en el numeral anterior, como respuesta a su oficio ADPb-1363-2021 del 19 de febrero del 2021.

**ACUERDO FIRME
NOTIFIQUESE**

ARTÍCULO 2

PROPUESTAS DE LA DIRECCION GENERAL DE OPERACIONES

2.1. Propuesta de informe del Direccionamiento Estratégico - PEI.

El señor Federico Chacón Loaiza toma la palabra para indicar que en virtud de que el documento final de este tema todavía no se encuentra finiquitado, es necesario trasladar el conocimiento de este asunto para una próxima sesión.

En vista de lo expuesto, el Consejo resuelve por unanimidad:

ACUERDO 002-022-2021

Trasladar el conocimiento del informe del *“Direccionamiento Estratégico – PEI”*, presentado por la Dirección General de Operaciones, para una próxima sesión.

**ACUERDO FIRME
NOTIFIQUESE**

24 de marzo del 2021

SESIÓN EXTRAORDINARIA 022-2021

A LAS 10:15 HORAS FINALIZA LA SESIÓN

CONSEJO DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES

**LUIS ALBERTO CASCANTE ALVARADO
SECRETARIO DEL CONSEJO**

**FEDERICO CHACÓN LOAIZA
PRESIDENTE DEL CONSEJO**