

CONSEJO DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES

ACTA DE LA SESIÓN EXTRAORDINARIA Nº 033-2021

A LAS DIECIOCHO HORAS Y DIEZ MINUTOS DEL 26 DE ABRIL DEL 2021

SAN JOSÉ, COSTA RICA

26 de abril del 2021

SESIÓN EXTRAORDINARIA 033-2021

Acta número treinta y tres, 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 18:10 horas del 26 de abril 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, Rose Mary Serrano Gómez, Mercedes Valle Pacheco y Natalia Salazar Obando, Asesoras del Consejo.

ARTÍCULO 1

PROPUESTAS DE LOS MIEMBROS DEL CONSEJO

1.1. ***Criterio preliminar sobre viabilidad legal para contratar capas 3B y 4 del Programa Red Educativa del Bicentenario (REB).***

Se incorpora a la sesión el señor Adrián Mazón Villegas, para el conocimiento del presente tema, así como la señora Mariana Brenes Akerman, Profesional Jefe de la Unidad Jurídica, para exponer este asunto.

La Presidencia presenta para consideración del Consejo el criterio preliminar sobre la viabilidad legal para contratar con recursos del Fondo Nacional de Telecomunicaciones las capas 3B y 4 del Programa Red Educativa del Bicentenario.

Sobre el tema, se da lectura al oficio 03400-SUTEL-UJ-2021, del 26 de abril del 2021, por medio del cual el equipo de trabajo designado presenta al Consejo el informe citado en el párrafo anterior.

Interviene el señor Adrián Mazón Villegas, quien introduce el tema y señala que el informe que se conoce en esta oportunidad está contemplado en el perfil y el plan de acción para la Red Educativa del Bicentenario, dos meses después de publicada la meta 14 del Plan Nacional de Desarrollo de las Telecomunicaciones y se presentará en esta oportunidad el primer informe legal del estudio de factibilidad.

Agrega que la totalidad de estudios se entregarán el 31 de agosto del 2021.

Señala que, en línea con lo requerido por el perfil de la meta, se organizó un trabajo del equipo encargado; se llevó a cabo una reunión técnica con las unidades de gestión, para tener claros los conceptos y se celebraron reuniones posteriores para conocer los avances del trabajo, en busca de un informe integral para presentarlo en esta oportunidad.

26 de abril del 2021

SESIÓN EXTRAORDINARIA 033-2021

Interviene la funcionaria Mariana Brenes Akerman, quien señala que el informe se basa en la propuesta presentada por la firma SPC Internacional y brinda un detalle sobre los elementos jurídicos valorados sobre el tema indicado y señala lo dispuesto sobre el particular en el artículo 32 de la Ley General de Telecomunicaciones, en lo que se refiere a la definición de los objetivos de acceso universal, servicio universal y solidaridad de las telecomunicaciones. Se refiere al tema de la independencia del sistema.

Detalla las disposiciones normativas relevantes con respecto a las posibilidades legales que aplican para la asignación de recursos de Fonatel y lo que la firma SPC Internacional recomienda con respecto al Centro de Operaciones de Seguridad (SOC) y el Centro de Operaciones de Red (NOC) y su correspondiente operación.

Se refiere a las observaciones de SPC sobre el particular y los motivos por los cuales en su criterio no aplican. Se refiere al tema del conflicto de intereses que podría presentarse.

Agrega que la implementación del SOC y el NOC, tal y como se desprende del informe de la firma indicada y al ser la red propiedad del Ministerio de Educación Pública, implica que su administración pasaría a ser una actividad ordinaria de esa Institución, elemento que también, desde el punto de vista jurídico, limita la posibilidad de utilizar los recursos del Fondo.

Agrega que por tratarse de un informe preliminar, se solicitó la valoración jurídica del informe de SPC Internacional y se consideró que si esta opción no es viable, se cuenta con un espacio hasta el mes de agosto para analizar otros modelos a utilizar o podrían ser jurídicamente viables para una contratación del NOC y el SOC.

En vista de lo indicado, señala que la recomendación es solicitar al Ministerio de Educación Pública la reactivación de las mesas de trabajo con el fin de analizar en conjunto otras opciones y poder llevar a cabo este tipo de contratación en el eje de Fonatel.

La funcionaria Mercedes Valle Pacheco se refiere a los elementos del documento y las labores realizadas por todo el equipo de trabajo.

La funcionaria Natalia Salazar Obando señala que el documento recoge todas las observaciones que en emitieron en su momento.

La señora Hannia Vega Barrantes señala que es un documento que se vence hoy; corresponde a un compromiso adquirido en una mesa de trabajo y fue avalado por el Consejo en su momento. Esto significa que el Consejo conocía y entendía que tendría una limitación al haber aceptado que se generara en este primer informe, por las características de ese compromiso adquirido en la mesa de trabajo. También indica que al ser un informe preliminar, podría manejarse con reserva, especialmente de contextualizar terceros, quienes van a dar lectura a dicho documento; debe quedar muy claro el alcance, justo esta es una de las múltiples advertencias y riesgos que señaló en la sesión en la que se aprobó la meta y el resto de los instrumentos.

Se refiere a los trabajos técnicos y las presentaciones del documento que se efectuó a los Miembros del Consejo y los análisis y validación de dudas efectuados. Indica que existe necesidad por parte de la Rectoría y del Ministerio de Educación Pública de contar con ese documento, según lo plasmaron en el propio perfil, pues servirá de referencia para las evaluaciones técnicas y completar en agosto la posición institucional de Sutel.

26 de abril del 2021

SESIÓN EXTRAORDINARIA 033-2021

Este documento permite en forma preliminar y por tanto no definitiva, aclarar al MEP y a MICITT la consulta concreta que han hecho, que es si el modelo propuesto por SPC Internacional y que fue analizado y avalado en las diferentes mesas de trabajo, se podía considerar. Eso fue lo que se preguntó y lo que Sutel se comprometió a realizar por medio de informe y es en ese análisis se identifican las razones técnicas preliminares y las jurídicas respectivas.

De la revisión del informe indica se identifican temas sustantivos para Sutel y los cuales se han sostenido en los diferentes foros en la Asamblea Legislativa. Temas tales como: no se requiere modificar la Ley General de Telecomunicaciones para ejecutar este tipo de proyectos y más bien, lo que se requiere es ejecutarlos dentro del marco jurídico y con los instrumentos que ya existen y que permiten la ejecución efectiva del proyecto Red Educativa del Bicentenario.

Asimismo, agrega como otro elemento que la propuesta del MEP, contratada por la Fundación Omar Dengo y avalada por SPC, es un modelo que no es viable técnicamente.

Considera entonces que son insumos valiosos para el Micitt y el MEP, los cuales les servirán para identificar por qué no calza ese modelo y de qué elementos sí podrían calzar, especial atención da a temas como brecha digital, acceso a servicios, uso, equipamiento, mantenimiento, compra de equipos, y habilidades todas las cuales pueden ser financiadas con recursos de Fonatel.

Considera que es un aporte adicional que hace el documento con respecto al modelo que el MEP propuso desde el 2019 y le parece que con este aporte se permite al MEP comprender técnicamente que sí existen opciones; además se le permite a Micitt entender que en esta fase, que corresponde más a Sutel que es la elaboración del proyecto, existen escenarios posibles que responden más a la experiencia y la práctica de Sutel en esta materia, de manera tal que los 4 escenarios o modelos que han sido aprobados exitosamente y que han sido aprobados por la Contraloría General de la República, podrían ser aplicados sin mayores modificaciones.

Lo anterior sujeto al resultado final del informe que se conocerá hasta agosto, siendo entonces complejo comprender por qué se decidió adelantar una fracción del informe.

Desde su perspectiva, el documento está completo, existen los elementos suficientes para esta fase. Cumple con lo solicitado por Micitt y el MEP en el perfil de la meta y lo comprometido por los representantes en las mesas de trabajo y por su parte, avala el informe.

El señor Gilbert Camacho Mora se refiere a la aprobación del perfil dentro del Proyecto Red Educativa del Bicentenario, Eje FONATEL, establecido en el PNDD por MICITT. En ese perfil, dentro del cronograma de actividades que se deben realizar, el Consejo aprobó en su momento, que hoy se entregara un estudio preliminar de viabilidad de financiamiento, implementación y ejecución, con recursos del Fondo Nacional de Telecomunicaciones, del NOC y el SOC.

En ese contexto, el documento presentado en esta oportunidad cumple con el objetivo de especificar el ecosistema en el cual Sutel está actuando y considera que el quinto punto podría modificarse de acuerdo con los resultados de las reuniones de trabajo que se han efectuado y analizando las alternativas que el Consejo está conociendo.

Una alternativa, ya analizado en el informe que estamos revisando hoy, es implementar el NOC y el SOC siguiendo estrictamente lo que señala el perfil de la Red Educativa del Bicentenario. Otra alternativa es estudiar la posibilidad que ya la Superintendencia ejecuta en los programas de

26 de abril del 2021

SESIÓN EXTRAORDINARIA 033-2021

Fonatel, mediante un consorcio. La otra opción es comprar los equipos y entregarlos al MEP, para que proceda con la administración de estos y ejecutar el NOC y el SOC, y están también las alternativas de adhesión y la de ampliación.

Le parece que entrar en este momento a calificar o establecer un sí o un no en alguna de las alternativas puede ser prematuro y que puede simplemente enlistarse las alternativas, discutir las y en agosto llegar a un consenso, definiendo con base en las razones jurídicas con que se cuenta la opción más favorable, técnica y legalmente viables.

De esa manera, se da participación a Micitt y al MEP en este proceso y se generaría un consenso de solución a este tema.

Por lo anterior, señala que su propuesta sería un poco diferente, en el sentido de que en el punto 5 del documento, no se entre directamente a calificar si se puede o no ejecutar el NOC y el SOC con el modelo establecido en el perfil, sino que sea una alternativa más que se analice y que se establezca en la mesa de trabajo, con los argumentos legales fuertes ya descritos en el documento, y se vaya analizando cada una de las alternativas.

De esta manera, se lograría varios objetivos, principalmente dar participación al Micitt y al MEP para analizar en forma conjunta todas las alternativas, de manera que en el documento que se presentará en agosto se cuente con todas las aprobaciones y acuerdos de los involucrados en el proyecto, sean Micitt, MEP y Sutel y de esta forma se tendría un consenso de una solución e incluso, si la actual forma que pide el perfil no fuera viable, entonces se podría variar y encontrar la forma permitida dentro del marco legal.

El señor Federico Chacón Loaiza señala que está de acuerdo con lo indicado por el señor Camacho Mora y se refiere al tema de la búsqueda de otras alternativas más.

Propone hacer un receso y hacer una votación final sobre el informe que ya está indicado. Se estaría haciendo ajustes a la propuesta para la votación.

La señora Hannia Vega Barrantes señala que no está de acuerdo con justificar un receso con el fin de variar el informe y así desea que conste en actas.

De inmediato se solicita un receso a las 20:00 y la sesión se retoma a las 21:45 horas.

Seguidamente, se produce un amplio cambio de impresiones sobre las propuestas de acuerdo sometidas a consideración del Consejo en esta oportunidad por el equipo de trabajo.

La señora Vega Barrantes solicita que antes de votar y con el fin de poder entender, le expliquen qué es lo que decidieron hacer los Miembros del Consejo que se mantuvieron en receso.

El señor Chacón Loaiza señala que la idea que se habló antes de tomar el receso, es construir y aplicar algunos ajustes a la propuesta técnica presentada por la Dirección General de Fonatel. Entonces, de acuerdo con lo conversado, se habló de que la señora Vega Barrantes se apegaría al informe presentado y la otra alternativa es acoger el informe, en la primera parte.

Indica la señora Vega Barrantes que entonces no se cuenta con un segundo informe, se trata del mismo, a lo que el señor Chacón Loaiza señala que se está acogiendo la primera parte del informe.

26 de abril del 2021

SESIÓN EXTRAORDINARIA 033-2021

Agrega la señora Vega Barrantes que lo que no entiende es que sí sólo existe un informe presentado, que lo aprueban los señores Chacón Loaiza y Camacho Mora, es un informe propio, a lo que el señor Chacón Loaiza indica que sí y consulta, entonces ella, ¿cómo se vota, primero el informe técnico presentado y luego la versión de los dos Miembros del Consejo?

El señor Chacón Loaiza señala que se somete a votación el acuerdo original, que era acoger el informe y remitirlo, ese es el primer acuerdo, el original.

La señora Vega Barrantes indica que se puede hacer una separación de los dos señores Miembros, en algunos puntos del primer acuerdo, para que lo acojan parcialmente en esos términos y es un voto unánime.

De inmediato, se discuten las propuestas de acuerdo y señala la señora Vega Barrantes que en el punto 1 de este, hay consenso de los 3 Miembros y se adicionan los elementos al informe que señalan los señores Chacón Loaiza y Camacho Mora.

El señor Camacho Mora explica el contenido de la propuesta; se refiere a los considerandos y a lo expresado en cuanto a coincidir con el análisis desarrollado.

El señor Chacón Loaiza señala que en cuanto al contenido del informe, tiene dudas con el tema puntual del conflicto de interés y agrega que en el capítulo 5, hay afirmaciones en las que no está de acuerdo con algunas partes del análisis del informe.

El señor Camacho Mora continúa con la presentación de la propuesta y se refiere a las alternativas de las contrataciones.

La señora Vega Barrantes hace ver que el fondo del acuerdo es el mismo, solo que con una redacción diferente. Agrega que hay dos detalles importantes: el informe existe y su contenido es parte del fundamento del acuerdo. Los 3 Miembros están de acuerdo con los puntos 1, 2 y 3 del acuerdo y en cuanto a los siguientes puntos, se puede especificar cuáles son los elementos que adicionan los señores Chacón Loaiza y Camacho Mora.

Para el caso de los puntos específicos del señor Chacón Loaiza, se puede indicar que, como Miembro del Consejo, no comparte lo indicado en el punto 5. Señala que se debe hacer de esa manera, porque eso es lo que refleja la realidad.

Añade que no está de acuerdo con el término del “*conflicto de interés*”, el cual a partir de una revisión de la jurisprudencia de la Contraloría General de la República y de la Procuraduría General de la República, concluye que este no es el caso. Agrega que esto es un tema comercial o de oportunidad, pero no un elemento jurídico que se debería analizar en este informe.

La señora Vega Barrantes aclara que este aspecto fue indicado por la empresa SPC, pero no es el criterio de Sutel. Comprende la posición del señor Chacón Loaiza y considera que es más bien una crítica a lo expresado por SPC.

El señor Chacón Loaiza señala que luego de la presente discusión, no está de acuerdo con acoger el informe propuesto en esta ocasión, a partir del punto 5 de este y eso será lo que motive su voto disidente.

26 de abril del 2021

SESIÓN EXTRAORDINARIA 033-2021

La señora Vega Barrantes consulta al señor Camacho Mora si está de acuerdo con el informe y agregar esos elementos a su posición con respecto a la sección 5.

El señor Camacho Mora añade que su posición es tomar las alternativas que se analizan y ponerlas en la mesa de trabajo Micitt-Sutel-MEP, para que sean analizadas para integrarlas al reporte que se debe entregar en el mes de agosto próximo.

En lo que corresponde a la posición del señor Chacón Loaiza con respecto a lo indicado en el punto 5 del informe, consulta la señora Vega Barrantes si estaría de acuerdo en realizar su voto separado con respecto a ese tema, dado que si no acoge el informe y en su disertación se separa del punto 5 en los elementos que así lo considere, quedaría como minoría en ese tema.

Señala el señor Chacón Loaiza que las conclusiones del análisis del señor Camacho Mora son más sencillas que las suyas, pero le preocupan mucho las afirmaciones que se están manifestando, lo cual hará constar en su voto disidente.

La señora Vega Barrantes se refiere a la importancia de dejar constancia en actas de lo que cada Miembro del Consejo interpreta o le pone énfasis del documento analizado.

El señor Chacón Loaiza indica que su observación va en el sentido de que hay párrafos que debieron redactarse diferente, o de manera más sencilla y con esos ajustes el contenido del documento sería el mismo.

La señora Vega Barrantes señala que el documento no contiene ninguna posición que Sutel no haya expresado ya. Considera que se está siendo consecuentes con el documento que se conoció en la comisión. Agrega que el documento no va a ser bien interpretado, porque no existe interés de que se resuelva por la vía de Fonatel, sino por la ruta del proyecto de ley. Entonces, cualquier informe parcial tiene ese problema.

Indica que se deben tomar decisiones; si los señores Miembros consideran necesarias ampliaciones o modificaciones, tienen todo el derecho de hacerlo, lo que desea dejar claro es que el documento no refleja nada que no se haya dicho y si alguno tiene una posición diferente, tienen el derecho de utilizar su voto disidente.

Se continúa con el análisis del informe y el señor Chacón Loaiza hace ver que no está de acuerdo con la afirmación utilizada en cuanto a aquellos servicios que podrían ser considerados una función ordinaria de los operadores y proveedores de telecomunicaciones que brindan los servicios, así como la propiedad de la red y que se considera que no pueden ser financiados por Fonatel.

La señora Vega Barrantes indica que ella sí está de acuerdo, por el contexto que están brindando a la lógica del proyecto.

Se refiere a otros elementos que considera debieron valorarse con mayor detenimiento en el informe, tales como el tema de la brecha digital. Eso no significa para ella que el texto del informe no sea lo suficientemente robusto como para no apoyar el informe.

Agrega que cada Miembro del Consejo puede solicitar adjuntar al acta aquellos elementos que considere convenientes para fortalecer su posición y su voto.

26 de abril del 2021

SESIÓN EXTRAORDINARIA 033-2021

El señor Chacón Loaiza expresa su opinión de que se podría construir un informe más completo y revisado más detalladamente de hoy al próximo jueves, dado lo avanzado de la hora, a lo que la señora Vega Barrantes señala que no está de acuerdo con esa sugerencia, por el plazo que se vence en cuanto al cumplimiento de una meta, porque los Miembros del Consejo y asesoría han tenido el espacio para remitir consultas, observaciones para que fueran valoradas y no es sino hasta el final que se pide posponer.

Consulta el señor Chacón Loaiza a la funcionaria Mercedes Valle Pacheco cómo se resuelve esta situación, en la cual un Miembro del Consejo expresa no estar de acuerdo con lo que se pretende votar.

La funcionaria Valle Pacheco señala que se ha hecho un gran esfuerzo para resolver este tema, se ha trabajado en equipo y se han recibido observaciones; por lo avanzado de la noche, no es la situación ideal y desafortunadamente no se ha logrado un consenso, por lo que se ven solo dos opciones: posponer la discusión o bien, votar con base en lo que se tiene.

La señora Vega Barrantes agrega que se han conocido alternativas y propuestas, se tiene clara la posición de cada uno de los Miembros, por lo que solicita proceder con la votación y considerar que el plazo para la notificación del acuerdo vence en una hora aproximadamente, indistintamente de lo que se resuelva. Se cuenta con una posición del equipo técnico, por lo que se ha analizado el tema con base en documento.

El señor Chacón Loaiza reitera que no se encuentra satisfecho con el documento y no puede votarlo por esa razón.

La señora Vega Barrantes señala que el señor Chacón Loaiza cuenta con la alternativa del voto disidente

Luego de discutir la posibilidad de posponer este asunto para conocerlo en una próxima sesión, la funcionaria Valle Pacheco señala que la señora Vega Barrantes se refiere a que está convocado para la presente sesión un tema, el cual tiene un documento que lo fundamenta y que debe ser sometido a votación; ya se cuenta con la posición de los tres Miembros del Consejo, se vota y si resulta no aprobado, se puede someter a votación el siguiente tema, que es la posposición, esto para respetar la forma como fue convocado el tema.

El señor Chacón Loaiza consulta si con su posición está lesionado alguna disposición sobre el particular. No desea realizar nada incorrecto y considera que por lo avanzado de la hora, es más conveniente analizar con más detalle el tema. Recomienda suspender la presente sesión y programar una para mañana en la que se pueda conocer el documento.

La señora Vega Barrantes indica que sí hay una lesión directa a sus derechos. La razón es que hoy se tiene un documento conocido por todos y para mañana no tiene idea de qué será lo que se presente. Considera que esto la deja en estado de desventaja.

Para ella, hoy se puede votar el documento que se conoce en esta oportunidad, con las razones de fondo y si se suspende la sesión con el fin de hacer cambios que hoy se ha evidenciado no coincidir, habría que conocer otro documento, dar el espacio para analizarlo y convocar a otra sesión y no verse mañana a las 9 a.m., como se está promoviendo, de ser así ella debe votar un documento que no conoce.

26 de abril del 2021

SESIÓN EXTRAORDINARIA 033-2021

La funcionaria Valle Pacheco indica que se debería tener certeza de qué se conocerá en una eventual sesión que se convoque para continuar el análisis de este tema.

El señor Camacho Mora consulta qué sucede si el documento que se analiza en esta oportunidad se aprueba como un documento de trabajo propuesto por Sutel, que se traslada a las mesas, para que se analicen las alternativas. Se puede dejar constancia en actas de la sugerencia que está efectuando.

La señora Vega Barrantes señala que está de acuerdo con la sugerencia del señor Camacho Mora.

El señor Chacón Loaiza manifiesta que no está de acuerdo, por lo que hará llegar su voto disidente y que se proceda con la votación.

A partir de este momento se efectúan los ajustes discutidos a la propuesta de acuerdo.

Se resuelve aprobar por mayoría la propuesta de acuerdo que se conoce en esta oportunidad, a la cual se aplican los ajustes discutidos en esta ocasión.

La señora Vega Barrantes presenta su voto razonado a la propuesta de acuerdo que se conoce en esta oportunidad, de conformidad con el siguiente texto:

Voto razonado de Hannia Vega Barrantes, Miembro del Consejo de Sutel, respecto del oficio 03400-SUTEL-UJ-2021, del 26 de abril del 2021, informe “*Criterio preliminar sobre la viabilidad legal para contratar con recursos de FONATEL las capas 3b y 4 del Programa Red Educativa del Bicentenario*”. Sesión extraordinaria 033-2021 del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, celebrada el 26 de abril del 2021.

CONSIDERANDO:

1. Que el “*Perfil de Programa y Plan de Acción por Meta Pilar Inclusión Digital Programa 5: Red Educativa del Bicentenario Meta 14: 39,6% de avance de ejecución de la Red Educativa del Bicentenario (Eje FONATEL) al 2021*”, establece entre sus metas que se lleve a cabo un “*primer informe legal del Estudio de Factibilidad*” para el abordaje de las capas 3b y 4 del Programa Red Educativa del Bicentenario, indica lo siguiente:

“(…)

Actividad	Descripción	Responsable	Plazo
7. Ejecución de la Fase 2: estudio de factibilidad del abordaje de las capas 3b y 4.	Ejecución de la fase 2 correspondiente al desarrollo de los estudios de factibilidad técnico, jurídico y económico que delimiten el abordaje de implementación de las capas 3b y 4.	SUTEL / DGF con apoyo del Equipo Interdisciplinario.	Dos meses después de publicada la modificación de la Meta 14, en el PNDT, SUTEL presentará el primer informe legal del Estudio de Factibilidad. La totalidad completa de los estudios serán entregados en fecha máxima 31 de agosto 2021.

(…)” (Destacado intencional).

26 de abril del 2021

SESIÓN EXTRAORDINARIA 033-2021

2. Que, según el propio perfil, el diseño de la Red Educativa está basado en el informe técnico realizado en el año 2019 por la empresa SPC Internacional...

" base técnica de análisis para el presente documento es el "Informe técnico final del proyecto" denominado "Diseño de la "Red Educativa del Bicentenario" para los centros educativos y dependencias del Ministerio de Educación Pública", de fecha 30 de agosto del 2019, emitido por la empresa SPC Internacional.

3. Que mediante el Resuelve 4 del acuerdo 005-014-2021, del 26 de febrero del 2021, el Consejo de Sutel indicó:

"...CUARTO: Que en atención con el compromiso de SUTEL para llevar a cabo la emisión de un "primer informe legal del Estudio de Factibilidad" para el abordaje de las capas 3b. y 4 del Programa Red Educativa del Bicentenario, se tomen en cuenta las siguientes observaciones y limitaciones para su respectiva emisión:

- a) Que lo que se emitirá es un análisis preliminar ("primer informe legal del Estudio de Factibilidad"), que bajo ninguna circunstancia podría ser el fundamento para la toma de una resolución final o decisión por parte de los órganos competentes. Lo que fijará este informe es una hoja de ruta sobre la factibilidad o no de llevar a cabo la ejecución de las capas 3b y 4 del programa.*
- b) Que para la emisión de ese análisis preliminar se debe contar con los insumos técnicos y financieros necesarios, considerando que el tema legal no puede verse de forma aislada y precisamente este criterio legal, en conjunto con los elementos técnicos y financieros, formarán parte de la "totalidad completa de los estudios" que serán entregados en agosto, los cuales sí podrán ser tomados en cuenta como el fundamento para la toma de resoluciones finales o decisiones por parte de los órganos competentes.*
- c) Que es un análisis preliminar, cuyo resultado final podría variar en el mes de agosto, cuando se rindan todos los informes definitivos ("técnico, jurídico y económico").*
- d) Que se cuente con el criterio integral de las Unidades de Gestión que administran los programas 1 y 4.*
- e) Que se cuente con la participación del Ministerio de Educación Pública en la elaboración de los informes respectivos.*
- f) Que, para la elaboración de estos informes, se conforma un equipo de trabajo con la participación de la Unidad Jurídica, la Dirección General de FONATEL, la Asesoría del Consejo y cualquier otro funcionario que en el ámbito de sus competencias pueda colaborar para su respectiva emisión."*

El subrayado es intencional.

4. Que mediante oficio 03400-SUTEL-UJ-2021, del 26 de abril del 2021, el grupo de trabajo rinde su informe denominado "CRITERIO PRELIMINAR SOBRE LA VIABILIDAD LEGAL PARA CONTRATAR CON RECURSOS DE FONATEL LAS CAPAS 3B Y 4 DEL PROGRAMA RED EDUCATIVA DEL BICENTENARIO", el cual indica fue realizado en diversas sesiones de trabajo y consta en el expediente las consultas técnicas tanto al equipo FONATEL como a las Unidades de Gestión del Fideicomiso e incluso en tres oportunidades a los Miembros del Consejo, sin embargo, no consta que durante su elaboración se contará con la participación técnica del Ministerio de Educación Pública (MEP), tal como se indica en el inciso e) del Resuelve 4 del acuerdo 005-014-2021, del 26 de febrero de 2021.

5. Que el estudio preliminar correspondiente, indica:

El informe "...únicamente focaliza su esfuerzo en el estudio de viabilidad legal para determinar si es factible o no utilizar recursos del Fondo Nacional de Telecomunicaciones (FONATEL), para la

26 de abril del 2021

SESIÓN EXTRAORDINARIA 033-2021

implementación de las capas 3b y 4 del Programa Red Educativa del Bicentenario, a partir del estudio de SPC Internacional (remitido mediante oficio MICITT-DVT-OF-965-2019 del 16 de octubre del 2019).

El subrayado es intencional.

6. Que del informe se desprende el marco jurídico que regula la materia y por tanto es aplicable al proyecto, a saber:

i.- Los incisos 1), 6), 22) y 24) del artículo 6 de la Ley General de Telecomunicaciones (LGT) definen los conceptos de acceso universal, servicio universal y servicios de telecomunicaciones disponibles al público, de la siguiente forma:

*“1) **Acceso universal:** derecho efectivo al acceso de servicios de telecomunicaciones disponibles al público en general, de uso colectivo a costo asequible y 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.*

(...)

*6) **Brecha digital:** acceso diferenciado entre países, sectores y personas a las TICs, así como las diferencias en la habilidad para utilizar tales herramientas, en el uso actual que les dan y en el impacto que tienen sobre el desarrollo humano.*

(...)

*22) **Servicio universal:** derecho al acceso a un servicio de telecomunicaciones disponible al público que se presta en cada domicilio, con una calidad determinada y a un precio razonable y asequible para todos los usuarios, con independencia de su localización geográfica y condición socioeconómica, de acuerdo con lo establecido en el Plan nacional de desarrollo de las telecomunicaciones.*

(...)

*24) **Servicios de telecomunicaciones disponibles al público:** servicios que se ofrecen al público en general, a cambio de una contraprestación económica”. (El subrayado no corresponde al texto original)*

(El subrayado es intencional.)

ii.- Los objetivos del acceso y servicio universal se encuentran debidamente regulados en el artículo 32 de la Ley General de Telecomunicaciones, el cual establece:

“ARTÍCULO 32.- Objetivos del acceso universal, servicio universal y solidaridad.

Los objetivos fundamentales del régimen de acceso universal, servicio universal y solidaridad son los siguientes:

*a) **Promover el acceso a servicios de telecomunicaciones** de calidad, de manera oportuna, eficiente y a precios asequibles y competitivos, **a los habitantes de las zonas del país donde el costo de las inversiones para la instalación y el mantenimiento de la infraestructura hace que el suministro de estos servicios no sea financieramente rentable.***

*b) **Promover el acceso a servicios de telecomunicaciones** de calidad, de manera oportuna, eficiente y a precios asequibles y competitivos, **a los habitantes del país que no tengan recursos suficientes para acceder a ellos.***

*c) **Dotar de servicios de telecomunicaciones** de calidad, de manera oportuna, eficiente y a precios asequibles y competitivos, **a las instituciones y personas con necesidades sociales especiales, tales como albergues de menores, adultos mayores, personas con discapacidad, población indígena, escuelas y colegios públicos, así como centros de salud públicos.***

26 de abril del 2021

SESIÓN EXTRAORDINARIA 033-2021

*d) **Reducir la brecha digital, garantizar mayor igualdad de oportunidades, así como el disfrute de los beneficios de la sociedad de la información y el conocimiento por medio del fomento de la conectividad, el desarrollo de infraestructura y la disponibilidad de dispositivos de acceso y servicios de banda ancha.***” (Los resaltados no son del original)”

7. Que el informe es concluyente cuando indica que de conformidad con el marco jurídico de la ley:

“... la universalidad y solidaridad son principios rectores para que todos los habitantes sin discriminación alguna tengan acceso a los servicios de telecomunicaciones. Ahora bien, para llevarlo a cabo, la selección de los operadores y proveedores de servicios de telecomunicaciones y de las poblaciones beneficiadas por los programas o proyectos con cargo de FONATEL, deben realizarse garantizando que no se brinde un trato menos favorable y que se base en criterios objetivos que garanticen la igualdad de oportunidades. Lo anterior, en función de lo indicado en el artículo 33 de la LGT que en lo que interesa indica que el PNDT “...deberá contener una agenda digital, como un elemento estratégico para la generación de oportunidades, el aumento de la competitividad nacional y el disfrute de los beneficios de la sociedad de la información y el conocimiento, que a su vez contenga una agenda de solidaridad digital que garantice estos beneficios a las poblaciones vulnerables y disminuya la brecha digital1...”

(El subrayado es intencional)

8. Que el informe incluye en su análisis la concordancia del proyecto con las normas establecidas en el Reglamento de Acceso Universal, Servicio Universal y Solidaridad (RAUSUS), con los siguientes ejes temáticos:

i.- Las prestaciones incluidas en el ámbito del acceso y servicio universal son las siguientes:

*“...**Artículo 8.- Prestaciones que se incluyen en el ámbito del acceso y servicio universal.***

*Acceso universal y servicio universal, comprende **el conjunto de elementos, prestaciones o servicios de telecomunicaciones** que se garantizan en igualdad de condiciones para las poblaciones y objetivos detallados en el artículo 32 de la Ley General de Telecomunicaciones y en el Plan Nacional de Desarrollo de las Telecomunicaciones. El Plan Nacional de Desarrollo de las Telecomunicaciones con fundamento en la Ley General de Telecomunicaciones, define este conjunto de elementos que por su naturaleza evolucionan en el tiempo, de acuerdo con las necesidades de los habitantes y la evolución tecnológica.*

*La Sutel, siguiendo los procedimientos de asignación de los recursos del Fondo indicados en la Ley General de Telecomunicaciones y en el presente reglamento, **podrá dotar de servicios de telecomunicaciones disponibles al público, por medio de los operadores o proveedores seleccionados para tal efecto, a las instituciones y personas con necesidades sociales especiales,** tales como albergues de menores, adultos mayores, **escuelas y colegios públicos,** así como centros de salud públicos, personas con discapacidad y poblaciones indígenas. **La priorización de los centros de prestación de servicios públicos indicados anteriormente será definida por medio del Plan Nacional de Desarrollo de las Telecomunicaciones.**” (Los resaltados no son del original)”*

(El subrayado es intencional.)

¹ La brecha digital es parte esencial del modelo, el informe destaca que “en el Plan Nacional de Desarrollo de las Telecomunicaciones (PNDT) que además establece que “la brecha digital debe ser entendida desde diferentes aristas: la de acceso, que se basa en la diferencia entre las personas que pueden acceder y las que no a las tecnologías de información y comunicación; la de uso, basada en las personas que saben utilizar estas tecnologías y las que no; y la de calidad del uso, que se basa en las diferencias en el uso que entre los mismos usuarios se les da a las tecnologías”.

26 de abril del 2021

SESIÓN EXTRAORDINARIA 033-2021

ii.- Respecto a los bienes y servicios que pueden ser financiados con recursos de FONATEL destaca

“... “Artículo 11.- Dotación de bienes o servicios.-

De conformidad con lo establecido en el artículo 32 y el Transitorio VI de la Ley General de Telecomunicaciones, para cumplir con los objetivos fundamentales del régimen de acceso universal, servicio universal y solidaridad; se deberá dotar a sus beneficiarios de los siguientes bienes y/o servicios:

- a. **Servicios de telecomunicaciones** de calidad, de manera oportuna, eficiente y a precios asequibles y competitivos.
- b. **La provisión de Infraestructura** para proveer el Acceso a los servicios de Voz e Internet en el Área de Servicio, que permita el Acceso a los servicios definidos en el Plan Nacional de Desarrollo de las Telecomunicaciones.
- c. **El servicio de Soporte y Mantenimiento de la infraestructura** para proveer el Acceso a los servicios de Voz e Internet en el Área de Servicio.
- d. **Dispositivos de acceso** para la utilización de los servicios de telecomunicaciones.
- e. **Subsidio en el pago de servicios de telecomunicaciones** de acuerdo con lo establecido en el Transitorio VI de la Ley General de Telecomunicaciones y lo que establezca la política pública a través del Plan Nacional de Desarrollo de las Telecomunicaciones.

La dotación de los bienes y/o servicios indicados, se hará de conformidad con los medios de selección de proveedores de servicios de telecomunicaciones, indicados en la Ley General de Telecomunicaciones y desarrollados en el Título IV, Capítulos II y III del presente reglamento.

Los servicios de telecomunicaciones que se podrán dotar son los servicios definidos en el Plan Nacional de Desarrollo de las Telecomunicaciones. La definición mínima de la velocidad de internet a los centros de prestación de servicios públicos será establecida por medio del Plan Nacional de Desarrollo de las Telecomunicaciones con la recomendación técnica de la Sutel, de acuerdo a las posibilidades financieras.

La Sutel definirá en el alcance de los proyectos, el plazo de la dotación de los bienes o servicios que requieren del pago con cargo al Fondo, por un periodo definido; de conformidad con lo establecido en el artículo 30 del presente Reglamento.” (El destacado no corresponde al texto original)”

9. Que el desarrollo jurídico del informe concluye que, para el caso de las escuelas y colegios del Ministerio de Educación Pública se dispone que con recursos de FONATEL:

“...se les debe de:

- Dotar de servicios de telecomunicaciones.
- Dotar de dispositivos de acceso y servicios de banda ancha.
- Proveer el servicio de soporte y mantenimiento de la infraestructura, según las condiciones de garantía correspondientes.
- Reducir la brecha digital, según lo determinado en el inciso d) del artículo 32 de la Ley General de Telecomunicaciones.

26 de abril del 2021

SESIÓN EXTRAORDINARIA 033-2021

En este punto es importante hacer notar, que tanto la dotación de servicios de telecomunicaciones como la de dispositivos de acceso y servicios de banda ancha con recursos de FONATEL, están obligatoriamente llamados a contribuir con la reducción de la brecha digital (según lo indicado en el artículo 32 de la LGT), razón por la cual, existe una delimitación de la provisión de dichas prestaciones a lo que indica el concepto de brecha digital regulado en el inciso 6) del artículo 6 de la LGT y que necesariamente debe estar enfocado a la verificación de la utilización que se le da a esas herramientas (acceso a internet, dispositivos, y habilidades) con el fin de poder medir el impacto que tienen sobre el desarrollo humano de los beneficiarios correspondientes.

En ese sentido, la utilización de los recursos del Fonatel para la dotación de servicios de telecomunicaciones y de dispositivos de acceso y servicios de banda ancha, según el concepto de brecha digital regulado en la LGT, está directamente asociada a la verificación que sobre su uso y aprovechamiento tengan las poblaciones e instituciones beneficiarias, utilización que necesariamente debe impactar en su desarrollo humano.”

“...Todos estos elementos sustentan la potestad que tiene la SUTEL para financiar por medio de los recursos de FONATEL los diferentes dispositivos de acceso y servicios de banda ancha que requieren las instituciones beneficiarias para el cumplimiento del interés público que se verá materializado en una mejora en la educación costarricense, previamente establecidos en el PNDT.

Por lo tanto, en atención a lo indicado en los artículos 32 y el Transitorio VI. de la LGT, el 11 del RAUSUS y el PNDT, los bienes y servicios que se pueden brindar a las escuelas y colegios del MEP con recursos de FONATEL se relacionan con dotación del acceso a servicios de telecomunicaciones (conectividad a internet) y la dotación de equipamiento para el acceso a internet, así como a la reducción de brecha digital (disfrute de los beneficios de la Sociedad de la Información y Conocimiento).”

(El subrayado es intencional.)

10. Que en el informe se adiciona una sección específica (V) que tiene como único fin dar cumplimiento al mandato de política pública y del propio Consejo en las sesiones de trabajo, es decir, analizar si la propuesta base en los términos presentados por SPC puede financiarse o si se requiere ajustar y con ello aprovechar los recursos de FONATEL.

Esta sección debe entenderse como un ejercicio técnico preliminar que permite transparentar ante la mesa de trabajo colegiada los elementos que jurídicamente necesitan ser valorados entre las autoridades de gobierno y SUTEL para que se descarten o ajusten elementos que potencialmente podrían limitar el Eje FONATEL. Este trabajo se espera realizar de inmediato y con ello se maximicen los tiempos de toma de decisiones para presentar el informe final.

A manera de resumen los equipos técnicos legales identificaron entre otros los siguientes hallazgos preliminares:

- i.- “...Según lo indicado, es necesario determinar desde el punto de vista técnico, si el NOC y el SOC están directamente ligados con la provisión de los *servicios de telecomunicaciones* (provisión de internet de banda ancha) a las escuelas y colegios del MEP que se estarán brindando producto de la ejecución del Programa Red Educativa del Bicentenario...”

26 de abril del 2021

SESIÓN EXTRAORDINARIA 033-2021

...También hay que tomar en cuenta, que la Red Educativa del Bicentenario pertenece al MEP, por lo que la responsabilidad de su administración también recae en ese Ministerio, lo cual es reconocido en el Informe Técnico emitido por la empresa SPC, cuando indica que: “El Centro de Operaciones de Red debe contar con el apoyo ejecutivo del Ministerio para actuar en nombre de la Institución con el fin de protegerla de los riesgos asociados con la operación de la Red Educativa del Bicentenario...”.

...Sobre el tema de la independencia que debe tener el Centro de Operaciones de Red y la recomendación para su contratación, se indica en el Informe Técnico de la empresa SPC, lo siguiente:

*“(...) Sin importar dónde se ubique en la estructura organizacional el Centro de Operaciones de Red, **debe existir un nivel de independencia para evitar cualquier conflicto de interés real o percibido**, y el equipo del Centro de Operaciones de Red debe poder trabajar con el Ministerio para lograr un equilibrio entre los riesgos de la Red Educativa del Bicentenario y necesidades Operativas de la Institución. Debe existir actualizaciones periódicas con métricas a una Junta de Directores del Ministerio o líderes ejecutivos que serán los responsables finales de la aceptación de la Operación, especialmente para la Red Educativa del Bicentenario...*

*“(...) La solución recomendada **se basa en un modelo de Outsourcing**. El modelo de servicio u outsourcing le permite ajustar el alcance del servicio de acuerdo con las necesidades y madurez del proyecto...”* (Los resaltados no son del original)

Se considera que la manifestación que se refiere a que “debe existir un nivel de independencia para evitar cualquier conflicto de interés real o percibido” en la administración de ese Centro de Operaciones de Red, limita la posibilidad de que sea un operador o proveedor de servicios de telecomunicaciones el que provea los servicios tal y como se plantean en el Informe Técnico emitido por la empresa SPC, por cuanto es evidente que en caso de que sea un operador de servicios de telecomunicaciones el que lleve a cabo esa administración, tendría acceso a la información de las redes de otros operadores lo que podría precisamente generar un conflicto de interés...

Sobre este particular, se debe validar o descartar en la mesa de trabajo si el MEP, mantiene esta línea de acción o bien aceptaría una línea optativa.

En cuanto al Centro de Operaciones de Seguridad (SOC por sus siglas en inglés), se indica en dicho informe:

*“(...) Los eventos amenazantes o anómalos pueden pasar desapercibidos, por lo cual la operación de su Institución y procesos críticos claves tienen un riesgo mucho mayor de ser víctima de un ataque cibernético. Para esta situación hay una solución, la cual es la creación de un Centro de Operaciones de Seguridad automatizado **que permita detectar y responder rápidamente a las amenazas**.*

La creación de un Centro de Operaciones de Seguridad (SOC) efectivo requiere la organización de recursos internos o externos de manera que mejore la comunicación y aumente la eficiencia, bajo un marco que permita organizar tres funciones clave de un SOC: personas, procesos y tecnología...

*“(...) Un servicio de Centro de Operaciones de Seguridad **es parte de un conjunto más amplio de servicios de seguridad inteligente contra riesgos diseñados para facilitar la detección y remediación de vulnerabilidades relacionadas con los usuarios de la Red Educativa del Bicentenario de una manera efectiva y eficiente...***

26 de abril del 2021

SESIÓN EXTRAORDINARIA 033-2021

(...) *El lugar clave para documentar las responsabilidades del Centro de Operaciones de Seguridad es en las políticas de la Institución. El Centro de Operaciones de Seguridad **tiene la misión claramente establecida de monitorear y responder a todos los problemas de seguridad de la red y los sistemas.***

*Autoridad El Centro de Operaciones de Seguridad **tiene la responsabilidad de monitorear sistemas y dispositivos**, no obstante, esta responsabilidad no le otorga la autoridad para hacer nada con esa información...* (Los resaltados no son del original)

Además, sobre el tema de la independencia que debe tener el Centro de Operaciones de Seguridad, se indica en el *Informe Técnico* de la empresa SPC, lo siguiente:

*"(...) Sin importar dónde se ubique en la estructura organización el Centro de Operaciones de Seguridad **debe existir un nivel de independencia para evitar cualquier conflicto de interés real o percibido**, y el equipo del Centro de Operaciones de Seguridad debe poder trabajar con el Ministerio para lograr un equilibrio entre los riesgos de la Red Educativa del Bicentenario y necesidades de seguridad de la Institución..."* (El resaltado no es del original).

Se considera que la manifestación que se refiere a que *"debe existir un nivel de independencia para evitar cualquier conflicto de interés real o percibido"* en la administración de ese Centro de Operaciones de Seguridad, limita la posibilidad de que sea un operador o proveedor de servicios de telecomunicaciones el que provea los servicios tal y como se plantean en el Informe Técnico emitido por la empresa SPC, por cuanto es evidente que en caso de que sea un operador de servicios de telecomunicaciones el que lleve a cabo esa administración, tendría acceso a la información de las redes de otros operadores lo que podría precisamente generar un conflicto de interés.

En cuanto a la contratación de ambos centros de operaciones (de red y de seguridad), se recomienda en el *Informe Técnico* de la empresa SPC, lo siguiente: *"se busca contratar los servicios **de una compañía especializada en administrar la gestión operativa de un proyecto como éste**, pensando en satisfacer todos los requerimientos funcionales a través de un servicio especializado."* (El resaltado no es del original)

En atención a dicha recomendación, existe la posibilidad de que la contratación para la ejecución y administración del Centro de Operaciones de Red y el Centro de Operaciones de Seguridad, sea llevada a cabo con cualquier empresa especializada que no necesariamente sea un operador o proveedor de servicios de telecomunicaciones, aspecto sobre el cual haremos referencia en el siguiente apartado. (El subrayado no corresponde al documento original)

Siendo estos los elementos que podrían o no limitar la ejecución, se urge activar la mesa de trabajo.

11. El informe concluye que respecto a la "Propuesta contenida en el diseño elaborado por SPC Internacional que:

"...A partir del contenido del documento "Diseño de la "Red Educativa del Bicentenario" para los centros educativos y dependencias del Ministerio de Educación Pública", emitido por la empresa SPC Internacional de fecha 30 de agosto de 2019, así como lo detallado en el apartado IV del presente informe, resulta posible interpretar que la adquisición de los bienes

26 de abril del 2021

SESIÓN EXTRAORDINARIA 033-2021

y servicios necesarios para la implementación de un NOC y un SOC, representa un proyecto totalmente independiente de los servicios de telecomunicaciones que se estarían brindando por medio de la Red Educativa del Bicentenario que consiste en la provisión de los servicios de internet a las escuelas y colegios del MEP debidamente identificados.

Si bien es cierto el NOC y el SOC pueden complementar a los servicios de telecomunicaciones por medio de la provisión de elementos de seguridad y control sobre las redes a través de las cuales se brindan los servicios, estos pueden brindarse independientemente de que se cuente o no con esos Centros de Operación.

Por estas razones, preliminarmente se puede concluir que el Centro de Operación de Red y el Centro de Operación de Seguridad en función de su independencia funcional, no representan servicios de telecomunicaciones ni servicios de telecomunicaciones disponibles al público tal y como los define la LGT, debido a que mediante esos elementos únicamente se lleva un control y gestión de las redes a través de las cuales se proveen esos servicios de telecomunicaciones, lo cual de por sí podría ser catalogado como una función ordinaria de los operadores o proveedores de telecomunicaciones que brinden los servicios, así como del propietario de la Red; por lo que se considera que ese tipo de bienes y servicios por adquirir de forma independiente tal y como se propone en el *Informe Técnico* emitido por la empresa SPC, no se encuentran dentro de los bienes y servicios que la legislación vigente (artículos 32 y Transitorio VI de la LGT y 11 del RAUSUS), establecen como servicios de acceso y servicio universal que pueden ser financiados con recursos de FONATEL.” (El subrayado no corresponde al documento original)

No obstante lo anterior, dentro del “Informe técnico final del proyecto” denominado “Diseño de la “Red Educativa del Bicentenario” para los centros educativos y dependencias del Ministerio de Educación Pública”, emitido por la empresa SPC Internacional, que sirve como base técnica para el desarrollo del Programa de la Red Educativa del Bicentenario, se establece que quien ejecute y provea los servicios del Centro de Operaciones de Red y del Centro de Operaciones de Seguridad debe contar con “...un nivel de independencia para evitar cualquier conflicto de interés real o percibido” en su administración.

Si tomamos en cuenta la obligación establecida por ley para que los proyectos ejecutados con recursos de FONATEL sean llevados a cabo por medio de operadores o proveedores de servicios de telecomunicaciones, **la afirmación de esa independencia con que debe contar la administración del Centro de Operaciones de Red y del Centro de Operaciones de Seguridad, limita la posibilidad de que sea un operador o proveedor de servicios de telecomunicaciones el que brinde los servicios tal y como se plantean en el Informe Técnico emitido por la empresa SPC, por cuanto es evidente que en caso de que sea un operador de servicios de telecomunicaciones el que lleve a cabo esa administración, tendría acceso a la información de las redes de otros operadores lo que podría precisamente generar un conflicto de interés.**

Por su parte, la implementación del NOC y el SOC tal y como se desprende del informe de la empresa SPC Internacional, y al ser la REB propiedad del MEP, implica que su administración pasaría a representar una actividad ordinaria de dicha institución, elemento que también limita la posibilidad de utilización de los recursos del Fondo...”

(El subrayado es intencional)

26 de abril del 2021

SESIÓN EXTRAORDINARIA 033-2021

Teniendo en consideración el Informe jurídico aclara técnicamente que algunos de los elementos que establece la propuesta SPC Internacional genera limitaciones que deben ser resueltas, recomiendan que estas sean consideradas en la mesa de trabajo con el MEP y con ello establecer si jurídicamente es factible el financiamiento de un programa de REB una subsanados los elementos indicados en el punto 9. De ahí la importancia de que se focalicen las conversaciones técnicas con las autoridades del MEP y MICITT en estos temas, los cuales parecen ya son atendidos por la FOD en su cartel.

12. El informe adiciona como parte del análisis modelos de contratación que permitirían en un diálogo técnico construir una ruta apropiada para resolver la necesidad de política pública. Para ello recomiendan valorar:
- a. **“Por concurso público entre operadores y proveedores de servicios de telecomunicaciones.** Es el esquema de preferencia, ya que promueve la eficiencia y eficacia, de conformidad con lo que establece la Ley General de Telecomunicaciones, en aquellas contrataciones que se refieren a servicios de telecomunicaciones. Estos concursos públicos se realizan entre los operadores y proveedores de servicios de telecomunicaciones. En los carteles de contratación se establece los objetivos del proceso, el alcance, plazos, requisitos de admisibilidad y cláusulas penales entre otros.
 - b. **Alianzas o consorcios.** En este caso, al realizarse un proceso de contratación, se establece la posibilidad de los operadores y proveedores de servicios de telecomunicaciones, de establecer alianzas y consorcios para la ejecución del proyecto. Este ha sido el esquema más utilizado para aquellos proyectos que involucran la adquisición de equipamiento. En estos casos, por medio de un acuerdo consorcial, un operador o proveedor de servicios de telecomunicaciones en conjunto con otra empresa, ejecuta el proyecto.
 - c. **Por adhesión.** Es el esquema que se utiliza en el Programa Hogares Conectados. En este caso, se establece un pliego de condiciones para participar del proyecto. Cualquier operador o proveedor de servicios de telecomunicaciones que desee participar, debe cumplir con este pliego de condiciones y suscribir el respectivo contrato. Este esquema permite que varios operadores y proveedores participen del programa y compitan por dar los beneficios.
 - d. **Por ampliación.** Para contrataciones que se encuentran dentro de su plazo de ejecución, se tiene la posibilidad de ampliar dichas contrataciones. Estas ampliaciones deben respetar los márgenes financieros vigentes, y que la ampliación no varíe o modifique el objeto contratado...”

“...Así las cosas, mediante los recursos de Fonatel se han ejecutado programas y proyectos que han utilizado diferentes procesos de contratación por lo que para el presente caso del NOC y el SOC para la REB es necesario que en el informe que se deberá emitir en el mes de agosto se logre profundizar en la viabilidad técnica, legal y financiera de la aplicación de alguno de esos tipos de procesos en el financiamiento de la ejecución de esos componentes de la REB.”

(El subrayado no es parte del documento original)

26 de abril del 2021

SESIÓN EXTRAORDINARIA 033-2021

POR TANTO,

1. El oficio 03400-SUTEL-UJ-2021 del 26 de abril 2021, cumple de manera preliminar con lo solicitado en el perfil del proyecto REB y en las reuniones de estudio definidas para tales efectos con los miembros del Consejo.

Sin embargo, y en cumplimiento con el mandato del Consejo se debe incluir el ejercicio de trabajo conjunto con el MEP, para validar algunos elementos aquí esbozados, en particular la sección V del informe. Esto con el fin de establecer claramente la base técnica con que se desarrollará el informe final.

2. El informe incluye un análisis jurídico concluyente para el caso de las escuelas y colegios del Ministerio de Educación Pública, en el cual dispone que con recursos de FONATEL se les debe de: dotar de servicios de telecomunicaciones; dotar de dispositivos de acceso y servicios de banda ancha; proveer el servicio de soporte y mantenimiento de la infraestructura, según las condiciones de garantía correspondientes; y reducir la brecha digital, según lo determinado en el inciso d) del artículo 32 de la Ley General de Telecomunicaciones.

En este punto es importante hacer notar, que tanto la dotación de servicios de telecomunicaciones como la de dispositivos de acceso y servicios de banda ancha con recursos de FONATEL, están obligatoriamente llamados a contribuir con la reducción de la brecha digital (según lo indicado en el artículo 32 de la LGT), razón por la cual, existe una delimitación de la provisión de dichas prestaciones a lo que indica el concepto de brecha digital regulado en el inciso 6) del artículo 6 de la LGT y que necesariamente debe estar enfocado a la verificación de la utilización que se le da a esas herramientas (acceso a internet, dispositivos, y habilidades) con el fin de poder medir el impacto que tienen sobre el desarrollo humano de los beneficiarios correspondientes.

Es claro en indicar la potestad que tiene la SUTEL para financiar por medio de los recursos de FONATEL los diferentes dispositivos de acceso y servicios de banda ancha que requieren las instituciones beneficiarias para el cumplimiento del interés público que se verá materializado en una mejora en la educación costarricense, previamente establecidos en el PNDDT.

Por lo tanto, entiendo que en atención a lo indicado en los artículos 6, 32 y el Transitorio VI. de la LGT, el 11 del RAUSUS y el PNDDT, los bienes y servicios que se pueden brindar a las escuelas y colegios del MEP con recursos de FONATEL se relacionan con dotación del acceso a servicios de telecomunicaciones (conectividad a internet) y la dotación de equipamiento para el acceso a internet, así como a la reducción de brecha digital (disfrute de los beneficios de la Sociedad de la Información y Conocimiento).

3. La sección V del informe da cumplimiento al mandato de política pública en el tanto analiza la propuesta o alternativa técnica brindada en el informe de SPC.

Esta sección debe entenderse como un ejercicio técnico preliminar que permite transparentar ante la mesa de trabajo colegiada los elementos que jurídicamente necesitan ser valorados entre las autoridades de gobierno y SUTEL para que se descarten o ajusten elementos que potencialmente podrían limitar el Eje FONATEL. Este trabajo se espera realizar de inmediato y con ello se maximicen los tiempos de toma de decisiones para presentar el informe final.

26 de abril del 2021

SESIÓN EXTRAORDINARIA 033-2021

4. El informe adiciona como parte del análisis modelos de contratación que permitirían en un diálogo técnico construir una ruta apropiada para resolver la necesidad de política pública. Para ello recomiendan valorar la figura de concurso público entre operadores y proveedores de servicios de telecomunicaciones; las alianzas o consorcios; la adhesión; y la ampliación, de forma tal que en el informe del mes de agosto se completen los elementos técnicos que fundamentaran el EJE FONATEL.

Por todo lo anterior, mi voto es favorable para **dar por recibido y convocar** a la mesa de trabajo con el MEP el próximo 4 de mayo para que:

- a. Se conozca el “Criterio preliminar sobre la viabilidad legal para contratar con recursos de FONATEL las capas 3b y 4 del Programa Red Educativa del Bicentenario” mediante el cual se atiende la solicitud incluida dentro del punto 3.7 del documento “Perfil de Programa y Plan de Acción por Meta Pilar Inclusión Digital Programa 5: Red Educativa del Bicentenario Meta 14: 39,6% de avance de ejecución de la Red Educativa del Bicentenario (Eje FONATEL) al 2021.
- b. Se cumpla con el inciso e) del Resuelve 4 del acuerdo 005-014-2021 del 26 de febrero de 2021, “...CUARTO: *Que en atención con el compromiso de SUTEL para llevar a cabo la emisión de un “primer informe legal del Estudio de Factibilidad” para el abordaje de las capas 3b. y 4 del Programa Red Educativa del Bicentenario, se tomen en cuenta las siguientes observaciones y limitaciones para su respectiva emisión:*

...e) Que se cuente con la participación del Ministerio de Educación Pública en la elaboración de los informes respectivos...”.

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 03400-SUTEL-UJ-2021 del 26 de abril 2021 y la explicación brindada por el señor Mazón Villegas, los Miembros del Consejo resuelven por mayoría:

ACUERDO 001-033-2021

1. Dar por recibido el oficio 03400-SUTEL-UJ-2021 del 26 de abril 2021, mediante el cual se remite al Consejo de la SUTEL el informe “**Criterio preliminar sobre la viabilidad legal para contratar con recursos de FONATEL las capas 3b y 4 del Programa Red Educativa del Bicentenario**” mediante el cual se atiende la solicitud incluida dentro del punto 3.7 del documento “*Perfil de Programa y Plan de Acción por Meta Pilar Inclusión Digital Programa 5: Red Educativa del Bicentenario Meta 14: 39,6% de avance de ejecución de la Red Educativa del Bicentenario (Eje FONATEL) al 2021*”.
2. Convocar al Ministerio de Educación Pública y al Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones para que por medio de la reactivación de la mesa de trabajo se analice el martes 4 de mayo, a las 10:00 am., el informe preliminar indicado en el punto anterior, así como los diferentes procesos de contratación que han sido ejecutados para la adquisición de

26 de abril del 2021

SESIÓN EXTRAORDINARIA 033-2021

bienes y servicios con recursos de FONATEL, en función de la necesidad de la implementación del NOC y SOC para el EJE FONATEL.

3. Remitir al Ministerio de Educación Pública y al Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones el oficio 03400-SUTEL-UJ-2021 del 26 de abril 2021, para atender lo dispuesto en el *“Perfil de Programa y Plan de Acción por Meta Pilar Inclusión Digital Programa 5: Red Educativa del Bicentenario Meta 14: 39,6% de avance de ejecución de la Red Educativa del Bicentenario (Eje FONATEL) al 2021”*.

**ACUERDO FIRME
NOTIFIQUESE**

VOTO DISIDENTE DEL SEÑOR FEDERICO CHACÓN LOAIZA

ACUERDO 001-033-2021. Criterio preliminar sobre viabilidad legal para contratar capaz 3b y 4 del Programa Red Educativa del Bicentenario (REB)

En mi condición de Miembro del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, con fundamento en lo establecido en el artículo 68 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, N°7593 y artículos 55 y 57 de la Ley General de la Administración Pública, N°6227, formulo el presente voto disidente en los siguientes términos:

1. Carácter preliminar del informe legal del Estudio de Factibilidad

La sección 3.7, Cronograma de Actividades del Perfil de Programa y Plan de Acción por Meta de la meta 14 del PNT, indica que *“Dos meses después de publicada la modificación de la Meta 14, en el PNDT, SUTEL presentará el primer informe legal del Estudio de Factibilidad”*.

Es decir, se trata de un primer informe legal o de un informe legal preliminar. La importancia radica en si este primer informe legal debe contener conclusiones acerca de si las capas 3b y 4 del Programa Red Educativa del Bicentenario, pueden ser financiadas con recursos del FONATEL. Sin embargo, a pesar de ser SUTEL la que define los programas y proyectos, el abordaje metodológico acotado en el estudio de SPC, está sin delimitar el alcance o escenarios de un estudio de viabilidad que incluya el análisis de otras alternativas. Además de tomar por cierto las afirmaciones y conclusiones del estudio de SPC sin verificarlas o analizarlas, como es el caso de la justificación del conflicto de interés.

Al respecto, el criterio del informe 03400-SUTEL-UJ-2021 señala lo siguiente:

- *“Este informe establece únicamente las bases legales, sobre las cuales se puede establecer la posibilidad o no de llevar a cabo la ejecución de las capas 3b y 4 del Programa Red Educativa del Bicentenario con recursos de FONATEL, tal y como se plantea la implementación de estas en el diseño de la empresa SPC Internacional y lo requerido en el Perfil.”*

Es decir, se hace una delimitación de la cuestión, se formulan todos los aspectos a analizar jurídicamente hablando y luego, se deja para después el análisis, la evaluación de escenarios y de alternativas, qué bien pudieron identificarse en este análisis preliminar.

26 de abril del 2021

SESIÓN EXTRAORDINARIA 033-2021

Sin embargo, el criterio del informe 03400-SUTEL-UJ-2021 luego de su desarrollo, señala:

*“Por estas razones, **preliminarmente se puede concluir que el Centro de Operación de Red y el Centro de Operación de Seguridad en función de su independencia funcional, no representan servicios de telecomunicaciones ni servicios de telecomunicaciones disponibles al público tal y como los define la LGT, debido a que mediante esos elementos únicamente se lleva un control y gestión de las redes a través de las cuales se proveen esos servicios de telecomunicaciones, lo cual de por sí podría ser catalogado como una función ordinaria de los operadores o proveedores de telecomunicaciones que brinden los servicios, así como del propietario de la Red; por lo que se considera que ese tipo de bienes y servicios por adquirir de forma independiente tal y como se propone en el Informe Técnico emitido por la empresa SPC, no se encuentran dentro de los bienes y servicios que la legislación vigente (artículos 32 y Transitorio VI de la LGT y 11 del RAUSUS), establecen como servicios de acceso y servicio universal que pueden ser financiados con recursos de FONATEL.”***

En todo caso, una afirmación conclusiva como esta debe precisarse y debe entenderse que se está haciendo alusión a una comparación pura y simple los servicios de telecomunicaciones disponibles al público o la operación de redes públicas. Sin embargo, dado que la cuestión es si puede estas plataformas (NOC y SOC) financiarse con recursos de FONATEL, se debería abordar la comparativa respecto de lo que se ha financiado con FONATEL en equipamiento, precisamente para el adecuado acceso, uso, aprovechamiento de los servicios y redes de telecomunicaciones. Por ende, esta conclusión no puede descartar por sí misma, la posibilidad de que los equipos y licencias del NOC y SOC puedan ser financiado con cargos a FONATEL.

Precisamente, este es mi desacuerdo en el sentido de que este supuesto no profundiza otras alternativas, máxime que es SUTEL, la responsable de definir los programas y proyectos que mejor se ajusten a la necesidad y conforme a su normativa.

Al analizar jurídicamente un supuesto como la contratación de una empresa especializada que ofrezca los servicios de NOC y SOC, se debe por reflejo valorar los límites de qué es viable y qué no; sobre todo en un proyecto que hemos considerado complejo. Hasta por eficiencia y agilidad en los estudios es preciso abordar si es viable el financiamiento de los equipos y licencias que conforman el NOC y SOC, bajo al menos dos supuestos: a) que el Ministerio de Educación Pública los adquiera y sean estos los que realicen la operación; o b), que los adquiera y que tercerice estos servicios. En consecuencia, se está ante la necesidad de valorar si es posible financiar solo equipo y licencias (como en el caso de las computadoras y otros equipos y dispositivos que ya se han financiado al Ministerio de Educación Pública y otras instituciones públicas) y el financiamiento de los servicios de operación en caso de que se tercericen. Esto en adición a las otras alternativas que analiza el informe a partir de estudio de SPC: c) financiamiento de todo (equipos, licencias y servicio de operación) en una empresa especializada; y d) el financiamiento de todo operada mediante un operador sea solo o bajo algún consorcio.

Considero que hacer el análisis jurídico de lo que puede o no puede financiar el FONATEL en cuanto al objetivo de la política pública y la planificación del proyecto, requiere una valoración integral y delimitada por la propia SUTEL.

2. Cuestiones adicionales que deberían considerarse previo al desarrollo del análisis

Además de los aspectos señalados anteriormente respecto del análisis integral a partir de las aristas de un mismo objeto de estudio (qué es financiable por FONATEL respecto del NOC y SOC para la

26 de abril del 2021

SESIÓN EXTRAORDINARIA 033-2021

REB), podemos señalar otras cuestiones:

El informe 03400-SUTEL-UJ-2021 señala lo siguiente:

“Para el análisis respectivo es necesario responder a dos inquietudes fundamentales:

-¿Cuáles bienes y servicios son considerados por la legislación vigente como servicios de acceso y servicio universal que pueden ser financiados con recursos de FONATEL?

-¿Cuáles son los mecanismos y a quién se le pueden asignar los recursos de FONATEL?

Al respecto, considero que además debió considerarse un análisis no solo literal de la normativa en cuanto a qué es el servicio universal en Costa Rica, de acuerdo con la Ley General de Telecomunicaciones y el Plan Nacional de Desarrollo de las Telecomunicaciones (PNDT). Elaborar una interpretación que recoja y se señale los precedentes de criterio y contratación y financiamiento en cuanto a equipamiento, licencias, y capacitaciones o herramientas para el aprovechamiento de las telecomunicaciones.

Por ejemplo, el informe citado concluye:

“Todos estos elementos sustentan la potestad que tiene la SUTEL para financiar por medio de los recursos de FONATEL los diferentes dispositivos de acceso y servicios de banda ancha que requieren las instituciones beneficiarias para el cumplimiento del interés público que se verá materializado en una mejora en la educación costarricense, previamente establecidos en el PNDT.

Por lo tanto, en atención a lo indicado en los artículos 32 y el Transitorio VI. de la LGT, el 11 del RAUSUS y el PNDT, los bienes y servicios que se pueden brindar a las escuelas y colegios del MEP con recursos de FONATEL se relacionan con dotación del acceso a servicios de telecomunicaciones (conectividad a internet) y la dotación de equipamiento para el acceso a internet, así como a la reducción de brecha digital (disfrute de los beneficios de la Sociedad de la Información y Conocimiento).”

De este modo, dadas estas afirmaciones relevantes, se deberían considerar las variantes y posibilidades de las distintas aristas del mismo problema jurídico a analizar.

Analizar qué se entiende y el alcance de “*dispositivos de acceso*” y “*dispositivos de acceso y servicios para la reducción de brecha digital*” (disfrute de los beneficios de la Sociedad de la Información y Conocimiento) en relación con el equipamiento y licenciamiento del NOC y SOC, es trascendental para el caso. Sin embargo, no se desarrolla el análisis a profundidad de esto.

Otro aspecto clave que el informe preliminar no aborda y por definición debería ser en esta etapa, lo es el supuesto carácter vinculante de la solución ofrecida por la empresa SPC, como el modo específico de satisfacer la necesidad delimitada por el Ministerio de Educación Pública y los objetivos y metas definidos. SUTEL no puede delegar sus competencias exclusivas y excluyentes respecto de la definición, formulación y desarrollo de los programas y proyectos con cargo a FONATEL, según disponen los artículos 33 y 36 de la Ley General de Telecomunicaciones.

Ninguna norma de menor rango, como un reglamento y mucho menos un procedimiento o metodología, puede desconocer las atribuciones establecidas por ley a SUTEL. En este caso, es cierto que existe un perfil de proyecto que parte del estudio de SPC, no obstante, esta definición de perfil lo fue para que el Poder Ejecutivo, a su solicitud pudiera establecer las metas y objetivos como prioridades en la modificación al PNDT.

26 de abril del 2021

SESIÓN EXTRAORDINARIA 033-2021

Esta vía utilizada en la metodología de seguimiento y cambios al PNDT establece la definición de un perfil para dar seguimiento al cumplimiento del PNDT, no como un paso previo, aprobatorio o definitorio del programa o proyecto en específico, lo que le corresponde a la SUTEL.

3. Análisis de la justificación del conflicto de interés de los operadores en lo que se ha denominado la independencia del NOC y SOC

Un aspecto que es clave en el informe 03400-SUTEL-UJ-2021, es la afirmación del estudio de SPC de que existe un conflicto de interés en los operadores y proveedores de telecomunicaciones para gestionar el NOC y SOC que requiere la Red Educativa del Bicentenario (REB), dada la característica de *independencia funcional* con las que deben contar estas plataformas.

El primer cuestionamiento es que el informe toma como cierto la premisa de SPC y parece hacer referencia a que el conflicto de interés es por el posible acceso a datos o información sensible de la competencia con la que contaría el eventual operador que gestionaría el NOC y SOC. No obstante, este aspecto tan relevante no es claro, ni la justificación está bien descrita en el informe, ni analizada.

Otra alternativa pero que el informe legal no indica, es si más bien el conflicto de interés obedece a que la gestión de un NOC y SOC precisamente tiene relación con la prestación de los servicios de red y de conectividad que ofrecen los operadores y proveedores de telecomunicaciones. Es un tema comercial en cuanto a la calidad de los servicios y de garantizar la atención de averías y atención de brechas de seguridad.

Por esta razón, no se llega a comprender la dimensión de lo que se califica como conflicto de interés. De manera similar, tampoco se analiza la supuesta característica de la *independencia funcional*. La disconformidad no está en si es real o no, solo que no se explica de manera adecuada para que pueda ser analizada jurídicamente.

Este aspecto es esencial para el análisis, puesto que a partir de esta premisa, el informe legal llega a la conclusión de que los operadores y proveedores no podrían prestar el servicio completo de NOC y SOC y deja en entredicho (por las mismas razones) que tampoco sería viable por algún tipo de consorcio, por las mismas razones del conflicto de interés. En síntesis, dada la consecuencia jurídica de esta premisa, era necesario que se tuviera claro en qué consiste, todas sus características y se analizara la justificación que pudiera existir.

En mérito de lo expuesto, a mi juicio lo procedente era solicitar las aclaraciones y adiciones necesarias al equipo del informe 03400-SUTEL-UJ-2021, dado que afirmaciones y conclusiones, aunque sean de manera preliminar (como se le ha querido denominar), tienen importantes efectos, además de que marcan la estructura y desarrollo del análisis posterior; el cual podría partir de premisas falsas o no contemplar supuestos realmente necesarios.

1.2. Posposición de temas urgentes.

En atención a una sugerencia que se hizo sobre el particular y dado lo avanzado de la hora, el

26 de abril del 2021

SESIÓN EXTRAORDINARIA 033-2021

Consejo dispuso posponer para una sesión extraordinaria que se celebraría mañana martes 27 de abril del 2021, a partir de las 09:30 horas, para analizar el tema: “*Designación de representantes de Sutel en los Comités Técnico y Estratégico Interinstitucional de la Red Educativa del Bicentenario*” y dos temas urgentes de atender que se encuentran incluidos en la orden del día de la sesión 035-2021.

Conocido el tema, el Consejo resuelve por unanimidad:

ACUERDO 002-033-2021

Posponer para una sesión extraordinaria que se celebrará el martes 27 de abril del 2021, a partir de las 09:30 horas, el conocimiento del tema: “*Designación de representantes de Sutel en los Comités Técnico y Estratégico Interinstitucional de la Red Educativa del Bicentenario*” y dos temas urgentes de atender que se encuentran incluidos en la orden del día de la sesión 035-2021.

**ACUERDO FIRME
NOTIFIQUESE**

A LAS 23:55 HORAS FINALIZA LA SESIÓN

CONSEJO DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES

**LUIS ALBERTO CASCANTE ALVARADO
SECRETARIO DEL CONSEJO**

**FEDERICO CHACÓN LOAIZA
PRESIDENTE DEL CONSEJO**