

NUEVO PARADIGMA REGULATORIO DE LAS TELECOMUNICACIONES EN COSTA RICA*

NEW REGULATORY PARADIGM OF TELECOMMUNICATIONS IN COSTA RICA

NOVO PARADIGMA REGULATÓRIO DAS TELECOMUNICAÇÕES NA COSTA RICA

Carlomagno Burgos V.^a

carlomagnobv@gmail.com

Luis Carlo Fernández F.^b

luiscarlof@gmail.com

Fecha de recepción: 16 de mayo de 2015

Fecha de revisión: 5 de abril de 2015

Fecha de aceptación: 9 de abril de 2015

RESUMEN

En la presente investigación se realizó un estudio relativo a la estructura institucional regulatoria del mercado de telecomunicaciones en Costa Rica, el cual ha sido abierto recientemente a la competencia, como parte de las obligaciones adquiridas en el CAFTA – RD.

El sistema cuenta como eje central a la Superintendencia de Telecomunicaciones, establecida como una agencia reguladora. Sin embargo, diferentes órganos públicos ostentan ciertas competencias y potestades regulatorias, lo que puede impactar en la especialidad e independencia del ente regulador.

** Artículo de investigación resultado de investigación de especialización en Comercio Electrónico, Tecnología y Telecomunicaciones en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad de Costa Rica, aprobada con distinción por parte del tribunal examinador.*

a. Licenciado en Derecho por la Universidad de Costa Rica con especialidad en Comercio Electrónico, Tecnología y Telecomunicaciones. Se ha desempeñado como Asistente de la Cátedra de Derecho Administrativo de la Universidad de Costa Rica. Actualmente funge como asesor legal del Concejo Municipal del cantón Vázquez de Coronado, San José. Miembro fundador y Presidente de la Asociación de Desarrollo Profesional (ADEPRO).

b. Licenciado en Derecho por la Universidad de Costa Rica con especialidad en Comercio Electrónico, Tecnología y Telecomunicaciones. Se ha desempeñado como asesor académico de la Asociación Iberoamericana de Derecho Público, la edición de la Revista Iberoamericana de Derecho Público y Administrativo así como la Cátedra de Derecho Administrativo de la Universidad de Costa Rica. Actualmente es abogado en el estudio Niehaus Abogados en Costa Rica. Miembro fundador y Vicepresidente de la Asociación de Desarrollo Profesional (ADEPRO).

MISIÓN JURÍDICA

Revista de Derecho y Ciencias Sociales
Bogotá, D.C. (Colombia)
Colaboradores Externos Internacionales
Núm. 9, Año 2015
Junio - Diciembre, pp. 113 - 123
ISSN 1794-600X

En consecuencia, el sistema costarricense de regulación cuenta con difusión de competencias y atribuciones que exigen una importante coordinación institucional para funcionar adecuadamente.

PALABRAS CLAVES

Derecho de la Regulación, Telecomunicaciones, Autoridades Reguladoras Independientes, Formas de Organización Administrativa

ABSTRACT

In this investigation a study about the institutional regulatory structure of the market of telecommunications in Costa Rica was carried out, this market has recently been opened to competition as part of the obligations acquired in the DR-CAFTA.

The system counts as a main axis the Telecommunications Superintendence established as a regulating agency. However, different public bodies hold some competencies and regulatory powers, which can make an impact in the specialty and independence of this regulatory entity.

Consequently, the Costa Rican system of regulation counts with diffusion of competencies and attributions that demand an important institutional coordination to operate properly.

KEY WORDS

Right to regulation, telecommunications, Independent Regulating Authorities, Administrative ways of Organization.

RESUMO

Nesta pesquisa foi realizado um estudo sobre a estrutura institucional regulamentária do mercado de telecomunicações na Costa Rica, que foi recentemente aberto à concorrência como parte das obrigações assumidas no CAFTA - DR.

O sistema tem como eixo central a Superintendência de Telecomunicações, estabelecida como agência reguladora. No entanto, vários órgãos públicos têm certos poderes e competências regulamentares que podem impactar na especialidade e independência da entidade reguladora.

Por conseguinte, o sistema de regulação da Costa Rica apresenta difusão de poderes e funções, o que exige coordenação institucional significativa para funcionar corretamente.

PALAVRAS-CHAVE

Direito regulatório; telecomunicações; autoridades reguladoras independentes; formas de organização administrativa.

PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

El problema de investigación es determinar si la Superintendencia de Telecomunicaciones, como agencia reguladora especializada en Costa Rica presenta problemas de independencia y especialidad pues el ordenamiento jurídico costarricense otorga competencias y potestades regulatorias a diferentes órganos públicos en materia de telecomunicaciones.

METODOLOGÍA

La metodología utilizada en la presente investigación es el análisis de doctrina, normativa y jurisprudencia. Para la generación de conclusiones, se utiliza el método deductivo.

Sumario

I. Antecedentes II. Apertura y nuevo modelo III. La Superintendencia de Telecomunicaciones como el eje del sistema de regulación IV. Consideraciones y problemática V. Conclusión VI. Bibliografía consultada.

1. ANTECEDENTES

En el presente artículo, pretendemos hacer una breve exposición del nuevo modelo de regulación de las telecomunicaciones en Costa Rica, tras la apertura del mercado en el año 2008, con la aprobación del Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos (CAFTA - RD) y posteriores leyes de implementación de dicho acuerdo comercial.

Ciertamente, la apertura de las telecomunicaciones en Costa Rica se constituyó durante mucho tiempo en un importante tema de debate nacional, que subyacentemente ponía

de manifiesto visiones y posiciones antagónicas sobre el modelo de desarrollo que debía seguir la sociedad costarricense. Por un lado, una tesis que buscaba mantener los resabios de un Estado intervencionista en la economía, floreciente a partir de los años sesenta y, por la otra vertiente, los defensores del nuevo modelo neoliberal, que comienza a gestarse en la década de los años ochenta en nuestro país y en todo el mundo.

A inicios del siglo XX, en Costa Rica, se introdujeron los primeros experimentos en radiocomunicaciones para ejercicios académicos por parte del ingeniero José Fidel Tristán, quien en el año 1900 instaló una Escuela de Telegrafía en el Liceo de Costa Rica, con ayuda del telegrafista alemán Eduardo Gugoltz (Korte, 2011). Las siguientes décadas, traerían un amplio desarrollo con la introducción de nuevas tecnologías y el establecimiento de las primeras estaciones de comunicación y el surgimiento de la radiodifusión en Costa Rica.

En 1949, en el marco del surgimiento de una nueva constitución para Costa Rica, la Asamblea Constituyente dispuso la creación del Instituto Costarricense de Electricidad (ICE). A esta institución, que goza del rango de autónoma, le fue inicialmente asignada la competencia de desarrollar las fuentes de energía con el objetivo de fortalecer la economía y el bienestar social. Conviene manifestar que, con la creación del ICE, el Constituyente buscó la promoción de una Costa Rica más industrial, aislada del modelo agroexportador desarrollado durante casi dos siglos.

El Constituyente de 1949 estableció, además, el carácter de dominio público del espectro electromagnético, pues se consideró como un bien fundamental y estratégico para la sociedad costarricense. La vigente Constitución de 1949, establece en el artículo 121, inciso c), la demaniabilidad del espectro:

No podrán salir definitivamente del dominio del Estado:

a) Las fuerzas que puedan obtenerse de las aguas del dominio público en el territorio nacional;

b) Los yacimientos de carbón, las fuentes y depósitos de petróleo, y cualesquiera otras sustancias hidrocarburadas, así como los

de depósitos de minerales radioactivos existentes en el territorio nacional;

c) Los servicios inalámbricos;

Los bienes mencionados en los apartes a), b) y c) anteriores sólo podrán ser explotados por la administración pública o por particulares, de acuerdo con la ley o mediante concesión especial otorgada por tiempo limitado y con arreglo a las condiciones y estipulaciones que establezca la Asamblea Legislativa (negrilla fuera del original).

En consecuencia, de conformidad con nuestra Carta Política, el espectro electromagnético únicamente puede explotarse por la Administración, o por los particulares a través de una concesión administrativa de conformidad con la ley. Precisamente, esta ley fue emitida en 1954 por la Asamblea Legislativa, denominada Ley de Radio, en donde se detallan los alcances de la disposición constitucional.

En 1963, operó una reforma a la Ley de Creación del Instituto Costarricense de Electricidad, que le adicionó como parte de sus competencias, la prestación de servicios telefónicos y de telecomunicaciones al público:

Procurar el establecimiento, mejoramiento, extensión y operación de los servicios de comunicaciones telefónicas, telegráficas, radiotelegráficas y radiotelefónicas, para lo cual tendrá de pleno derecho la concesión correspondiente por tiempo indefinido.

A partir de esta reforma, el ICE ejercería un monopolio sobre los servicios públicos de telecomunicaciones en el país, durante más de 40 años, hasta la aprobación del CAFTA – RD. Este monopolio ha sido calificado como “de hecho”, pues no existió norma jurídica alguna que privilegiara al operador estatal con esta prerrogativa (Jiménez, 2011). Inclusive, nuestra Constitución Política, en el artículo 46, prohíbe los monopolios y promueve la existencia de un mercado libre y competitivo.

Debe señalarse que, en diferentes coyunturas, se planteó la apertura de las telecomunicaciones en nuestro país. Un primer momento sería el año 1987, cuando el gobierno emitió un decreto que autorizó la operación de líneas de telefonía móvil

por parte de *Millicom*, empresa luxemburguesa de telecomunicaciones. Sin embargo, en 1993, nuestro Tribunal Constitucional determinaría la inconstitucionalidad del decreto, señalando que para la explotación privada del servicio móvil se requería de habilitación legislativa. El segundo momento, se presenta en 2000, cuando el Gobierno propuso la apertura de la telefonía en Costa Rica a través de un proyecto de ley en el Congreso. En las siguientes semanas la iniciativa sería desechada por inviabilidad política, debido a una oleada de protestas ciudadanas que se efectuaron en su contra.

2. APERTURA Y NUEVO MODELO

La entrada en vigor del Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica, República Dominicana y los Estados Unidos se hizo efectiva en nuestro ordenamiento jurídico en el año 2007, tras la aprobación de dicho acuerdo en referéndum ciudadano.

El Artículo 13.2 de este Acuerdo, establece la obligación de los Estados partes de garantizar que las empresas privadas presten los servicios de telecomunicaciones:

Acceso y Uso de Servicios Públicos de Telecomunicaciones. 1. Cada Parte garantizará que las empresas de la otra Parte tengan acceso a, y puedan hacer uso de cualquier servicio público de telecomunicaciones ofrecidos en su territorio o de manera transfronteriza, inclusive los circuitos arrendados, en términos y condiciones razonables y no discriminatorias, incluyendo, lo especificado en los párrafos 2 al 6.

Lo anterior implicó para Costa Rica la obligación de abrir el mercado de telecomunicaciones a la competencia. Dicha apertura se materializó con la Ley General de Telecomunicaciones (LGT). Esta normativa, establece la regulación respecto a principios, títulos habilitantes, obligaciones para operadores, régimen de acceso y servicio universal, normas de competencia del mercado, interconexión, derechos de los usuarios finales, entre otros. Asimismo, el Congreso emitió en conjunto con la LGT, la *Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones*, cuyo objetivo principal es dotar al operador público (ICE) de

herramientas para competir adecuadamente en el mercado. Adicionalmente, ambos cuerpos normativos otorgan diferentes potestades y competencias a un grupo de órganos y entes públicos para el ejercicio de la actividad administrativa de regulación. Estas administraciones públicas son el Ministerio de Ciencia y Tecnología, la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (ARESEP) y la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL).

En cuanto al Ministerio de Ciencia y Tecnología, se define como la rectoría del sector telecomunicaciones. Es decir, este Ministerio tiene a su cargo la formulación de políticas públicas generales que trazan los objetivos a alcanzar. Consecuentemente, debe afirmarse que el modelo regulatorio costarricense asigna al Poder Ejecutivo, a través de este Ministerio, la planificación del sector telecomunicaciones a través de la elaboración de diferentes políticas públicas, una de ellas, y quizá la de mayor relevancia, es el Plan Nacional de Desarrollo de las Telecomunicaciones. Adicionalmente, el Ministerio de Ciencia y Tecnología tiene a su cargo la adjudicación de las frecuencias del espectro radioeléctrico, representación de foros internacionales en temas de telecomunicaciones, entre otros.

Por su parte, la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, reconocida por la regulación que ejerce sobre diferentes servicios públicos en Costa Rica, como el agua potable, electricidad, transporte público, entre otros, sufrió una desconcentración en materia de telecomunicaciones hacia la Superintendencia de Telecomunicaciones. Sin embargo, la ley estableció que la ARESEP mantendría algunas potestades como la emisión de reglamentos técnicos en materia de telecomunicaciones y la fijación definitiva de las tarifas de dichos servicios. Como puede apreciarse, la ARESEP mantiene un importante papel en dos cuestiones fundamentales para el ejercicio de la regulación del mercado.

Sin embargo, pese a contar con una estructura difusa de asignación de competencias para la regulación del mercado, la Superintendencia de Telecomunicaciones se erige como el eje del sistema de regulación, como a continuación analizaremos.

3. LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES COMO EJE DEL SISTEMA DE REGULACIÓN

La creación de la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL) se da por medio de la Ley No. 8660 de Fortalecimiento y Modernización de las entidades públicas del sector telecomunicaciones, al modificar la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (ARESEP), con el fin de crear la Superintendencia que sería el órgano encargado de regular, aplicar, vigilar y controlar el ordenamiento jurídico de las telecomunicaciones en Costa Rica.

Estructuralmente la SUTEL fue diseñada como un órgano de desconcentración máxima adscrito a la ARESEP, con una personalidad jurídica instrumental circunscrita a temas económico-financieros, como la administración del Fondo Nacional de Telecomunicaciones, y en general para la realización de cualquier actividad contractual y la administración de recursos o presupuesto propios.

Dicha estructuración del fiscalizador de las telecomunicaciones como un órgano contenido dentro de una persona jurídica autónoma pública (ARESEP), viene a formar parte de la voluntad de los tomadores de decisiones al momento de la apertura del mercado, pues vislumbraban la gestión de un sistema regulatorio de las actividades económicas consideradas esenciales concentrado en una única entidad autónoma, con una múltiple división a lo interno con Superintendencias encargadas de regular materias en concreto. No obstante esto, a la fecha, aunque se discuten aperturas en otros mercados como el eléctrico, solamente en la SUTEL aparece como un ente regulatorio adscrito a ARESEP.

a) De la desconcentración de SUTEL como técnica de organización administrativa y mecanismo de distribución de competencias públicas.

A lo largo de la historia las sociedades han definido casuísticamente cuáles servicios deben ser considerados de interés público, resultando de tal lógica de definición, que algunos servicios encomendados a los estados para su prestación rompen el esquema estructural clásico de división tripartita de poderes (Giner, 1978). Generando ello un debate sobre si tales funciones novedosas

deben ser ejecutadas por medio de sistemas administrativos diferenciados o, por el contrario, deben ser asumidas por el típico andamiaje estatal tríptico.

De esta forma las Administraciones Públicas deben prestar a la sociedad una serie de servicios y, para ello, deben contar con herramientas de tipo estructural u operativo que les permitan hacer frente a tales deberes.

En este sentido la doctrina ha evidenciado la existencia de diversas formas de organización de la actividad administrativa, es decir, de **a) la centralización**, como la aglomeración de todas las competencias públicas en un solo centro de acción, concretamente el Estado, quien gestiona todas las funciones públicas; **b) la descentralización**, se trata de la transferencia de competencia a otro sujeto público, apareciendo siempre el Estado como el emisor de los traslados competenciales específicos, de forma excluyente y privativa, a favor de entidades públicas menores, ostentando estas capacidad y personalidad jurídicas propias; y **c) la desconcentración**, siendo el traslado de competencia dentro de una misma persona jurídica, consistiendo en transferirle a un órgano distinto al jerarca (Ortiz Ortiz, 2002).

En la práctica jurídica costarricense la Administración Pública se ha dividido en varios centros de acción, bajo la forma de entidades públicas, cuya existencia se encuentra sostenida en el cumplimiento de competencias específicas para los entes públicos menores y competencias generales para el ente público mayor o Estado. En este sentido el propio artículo primero de la Ley General de la Administración Pública, No. 6227, establece que “La Administración Pública estará constituida por el Estado y los demás entes públicos, cada uno con personalidad jurídica y capacidad de derecho público y privado”, reconociendo en el acto la ordenación con múltiples centros de gestión de las competencias públicas.

Concretamente para el caso de la SUTEL, como se adelantó up supra, su definición estructural fue concebida dentro del esquema de la desconcentración, que para el efecto normativo costarricense se encuentra regulada por medio del numeral 83 de la Ley General de la Administración Pública, en el capítulo dedicado a la distribución y los cambios de competencia. Siendo esta de una actividad inter-orgánica

dentro de una propia persona jurídica pública, donde el órgano central de la Administración cede a favor de otro, que le está naturalmente subordinado, el ejercicio de ciertas competencias con cierta libertad o autonomía.

Desconcentrar un órgano inferior es una técnica de distribución de competencias que surge en la necesidad de especializar ciertas dependencias para cumplir labores concretas, es decir, se trata de especializar de manera funcional determinados órganos, sin que se desliguen orgánicamente tales competencias de la estructura originaria.

Sí resulta importante destacar que los órganos desconcentrados, si bien son independientes funcionalmente en cuanto a la materia desconcentrada, en las demás materias que no fueran desconcentradas expresamente, el órgano superior mantiene todo su rigor jerárquico.

Entonces la desconcentración, si bien no dota de personalidad jurídica a un órgano determinado, le brinda la capacidad jurídica de administrar y gestionar las competencias asignadas, en calidad de titular y bajo su responsabilidad (Ortiz Ortiz, 2002). Lo anterior no excluye la competencia del ente sino que se distribuye en su interior, por lo que a pesar de la desconcentración se sigue manteniendo una relación entre el órgano desconcentrado y el superior jerárquico, que puede limitarse a la coordinación y colaboración o ser mayor, llegando a la emisión de instrucciones o circulares que incidan en la competencia desconcentrada por parte del jerarca, dependiendo de la configuración de la misma por la norma desconcentrante.

De esta forma, la atenuación de las jerarquías producto de la desconcentración no es absoluta, si bien los poderes del superior desaparecen (mando, revisión y avocación), ello no implica que las otras potestades propias de la relación jerárquica se desconozcan, conservando el superior todas aquellas competencias no contempladas en la normativa desconcentrante, verbigracia las potestades de vigilancia, la disciplinaria y la de dirimir conflictos de competencia.

Concretamente es el artículo 59 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, adicionado mediante el artículo 41 aparte j) de la Ley

No. 8660, de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones, la norma que introduce a la SUTEL como un órgano de desconcentración máxima adscrito a la ARESEP. Señalando, además, como la competencia de dicho órgano: regular, aplicar, vigilar y controlar el ordenamiento jurídico de las telecomunicaciones; ello en plena concordancia con el artículo 6, inciso 27) de la Ley General de Telecomunicaciones.

Ahora, si bien la norma señala que la competencia de SUTEL es la regulación de la temática de telecomunicaciones, conviene realizar un examen de la normativa aplicable al sector para precisar con mayor detalle en qué consiste tal definición funcional, pues, como se ha dicho supra, la norma desconcentrante define el ámbito material de acción de órgano desconcentrado.

En el anterior sentido se debe hacer referencia a los artículos 60 y 73 de la Ley de ARESEP, que precisan el ámbito funcional de la SUTEL, estableciendo dentro su esfera competencial entre algunas de sus funciones las siguientes: a) La aplicación general del ordenamiento jurídico de las telecomunicaciones; b) La garantizar el cumplimiento de las obligaciones de acceso y servicio universal que se impongan a los operadores; c) Garantizar y proteger los derechos de los usuarios finales de las telecomunicaciones; d) Controlar y comprobar el uso eficiente del espectro radioeléctrico; e) Establecer y garantizar estándares de calidad de las redes y de los servicios de telecomunicaciones, así como su interoperabilidad; f) Velar por las sostenibilidad ambiental del sector; g) Conocer y sancionar las infracciones administrativas que incurran los operadores de telecomunicaciones; h) Incentivar la inversión en el sector de telecomunicaciones, mediante un marco jurídico que garantice la transparencia, no discriminación, equidad y seguridad jurídica; i) Otorgar autorizaciones de entrada al mercado, y dar recomendaciones al Poder Ejecutivo acerca del otorgamiento de títulos habilitantes y j) Fijar las tarifas de telecomunicaciones.

Así, dichas normas marcan la ruta competencial de SUTEL en el desarrollo de la regulación de telecomunicaciones, no obstante, las mismas deben ser analizadas en contexto con la materia regulatoria reservada a la ARESEP como superior jerárquico, tal y como lo establece el propio artículo 45 de la Ley No. 7593.

En relación con lo anterior, la SUTEL fue programada como el órgano encargado de vigilar el cumplimiento de la normativa de telecomunicaciones y, para ello, se le concedió de competencias externas como titular en exclusiva de las mismas. Sin embargo, la conformación de la Superintendencia bajo la figura de órgano de desconcentración máxima, deja abierta la posibilidad de que el superior jerárquico pueda regular en conjunto la materia desconcentrada. En concreto, como el factor más relevante de tal tema, encontramos la reserva de competencia por parte de la Junta Directiva de ARESEP de resolver los recursos que se presenten contra las resoluciones de la SUTEL en materia de fijación de tarifas, cánones, tasas y contribuciones de telecomunicaciones, situación especial que se desarrollará con más detalle.

b) De la de la personalidad jurídica instrumental de la SUTEL

El artículo 59 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos define que la SUTEL contará con personalidad jurídica instrumental propia, esto para administrar el Fondo Nacional de Telecomunicaciones, así como realizar cualquier actividad contractual, administrar recursos y su presupuesto, junto con la suscripción de los contratos y convenios que requiera para el cumplimiento de sus funciones. De previo se debe decir que la definición legal de SUTEL, como un órgano con dotación de personalidad jurídica instrumental, relativiza la dependencia presupuestaria del órgano sujeto a la personificación frente al resto de la administración dentro de la cual subyace, así, mientras que en la desconcentración se rompen las relaciones de jerarquía, en la personificación presupuestaria se afecta la dependencia económica.

Por otra parte, el llamado instituto de la personalidad jurídica instrumental viene a ser excepción del principio por el cual únicamente los entes públicos, con plena personalidad jurídica, dotada por una ley formal de la República, cuentan con autonomía en materia administrativa y presupuestaria, ello al otorgarle a un órgano inmerso dentro de la estructura organizacional de una determinada persona pública, la capacidad de gestionar ciertos fondos públicos que se afectan a un fin concreto (Hidalgo Cuadra, 1996).

Para el presente caso, la personalidad jurídica instrumental es concedida a la SUTEL con el objetivo de que pueda administrar con mayor agilidad en la realización de su actividad contractual, administrar recursos y presupuesto, suscribir los contratos y convenios que requiera para el cumplimiento de sus funciones, pero, en especial, dicha facultad se ha gestionado para la administración por parte de este órgano del Fondo Nacional de Telecomunicaciones (FONATEL) en los términos descritos en el Capítulo I, Título III de la Ley General de Telecomunicaciones.

Por último, pero no menos importante, es el hecho que la dotación de personalidad jurídica instrumental posibilita a SUTEL para ejecutar y administrar su propio presupuesto, llevando esto inclusive a darle independencia en el nombramiento de su propio personal, así como en la gestión de su actividad contractual.

c) De las competencias y potestades de la SUTEL

Como se ha indicado en párrafos precedentes, la SUTEL es creada por la Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades No. 8660, que adiciona todo un capítulo a la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, incorporando un nuevo órgano a esta entidad pública, desconcentrando la competencia de regular el mercado de las telecomunicaciones en Costa Rica. Estableciendo en su artículo 59 como la competencia principal de la SUTEL la aplicación, regulación y vigilancia del ordenamiento jurídico de las telecomunicaciones en Costa Rica, no existiendo limitaciones de carácter temporal o territorial en cuanto a su competencia, por lo que debe interpretarse que aplica para todo el territorio de la República y por una duración indefinida.

Para el cumplimiento de tal fin, las entidades públicas están dotadas de potestades administrativas como aquellos poderes exorbitantes de derecho público otorgados para la satisfacción de intereses de contenido general (Ortiz Ortiz, 2002). De seguido realizaremos un breve análisis sobre las principales potestades otorgadas a la SUTEL en su función de autoridad reguladora:

- **Potestad reglamentaria:** De acuerdo con la Ley General de Telecomunicaciones, en el artículo 77, se estableció el deber por parte del

Poder Ejecutivo y de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, la formulación de diferentes reglamentos. Desprendiéndose así que la SUTEL no tiene reconocida una potestad reglamentaria propiamente dicha, sino que esta recae en la ARESEP, entidad que deberá emitir los reglamentos técnicos que sean necesarios para la correcta regulación del mercado de telecomunicaciones. Sin embargo, si bien la emisión corresponde a ARESEP la Ley No. 8660 reconoce que la SUTEL es el órgano encargado de formular los reglamentos técnicos, es decir, la Superintendencia únicamente tiene una función de proposición o formulación de las normas reglamentarias, por lo que carece de potestad reglamentaria propiamente dicha.

- **Potestad tarifaria:** Se trata de una potestad clásica de una autoridad reguladora, concretamente para el caso costarricense la normativa sectorial de las telecomunicaciones define que las tarifas y precios del mercado serán fijadas por la SUTEL (Art. 50 LGT). Ahora bien, el artículo 53 de la Ley de ARESEP establece dentro de las funciones de su Junta Directiva la resolución de los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones que dicte la SUTEL en materia de tarifas, cánones, tasas y contribuciones, abriendo la posibilidad que sea ARESEP la que resuelva en definitiva.

- **Potestad de autorización y acceso al mercado:** Continuando con las potestades elementales de los órganos reguladores, se encuentra la posibilidad de definir quiénes son los sujetos autorizados para participar dentro de un mercado, en la oferta de servicios (también conocido como el *licensing power*). En cuanto a este extremo, la SUTEL tiene un papel importante dentro del otorgamiento de los denominados títulos habilitantes, regulados por la Ley General de Telecomunicaciones que son de tres tipos: concesiones, autorizaciones y licencias. En el caso de las concesiones, la autorización de ingreso al mercado deberá realizarse en conjunto con el Poder Ejecutivo, pues de conformidad con la Constitución Política, el espectro electromagnético es un bien demanial y su uso solo puede ser autorizado por el Poder Ejecutivo, teniendo a cargo la SUTEL la instrucción del procedimiento (Art. 12 LGT). Por otra parte los permisos que se otorguen para la utilización no comercial del espectro (por ejemplo, para uso oficial, socorro, entre

otros), de acuerdo con el artículo 9 de la Ley General de Telecomunicaciones, son otorgados por el Poder Ejecutivo, de conformidad con la recomendación de la Superintendencia de Telecomunicaciones. En el caso de las autorizaciones, que también corresponden a una modalidad de título habilitante que regula la Ley General de Telecomunicaciones, que autorizan la prestación de servicios de telecomunicaciones sin la utilización del espectro, los artículos 23 y siguientes de la LGT de esta norma establecen que quien tiene la potestad de otorgar este tipo de título habilitante es la SUTEL.

- **Potestad sancionatoria y de resolución de conflictos entre usuarios y operadores:**

En el caso de la SUTEL, esta potestad está atribuida expresamente por la Ley General de Telecomunicaciones en el artículo 65, atribuyéndole la posibilidad de conocer y sancionar las infracciones administrativas en que incurran los operadores o proveedores y también los que exploten redes de telecomunicaciones o presten servicios de telecomunicaciones de manera ilegítima. Se faculta además de las eventuales sanciones, la posibilidad de que la SUTEL determine en vía administrativa, los daños y perjuicios ocasionados. Ahora bien, las resoluciones que determine la SUTEL tienen la impugnación ordinaria ante los Tribunales de Justicia. Sin embargo, debe reconocerse que ostenta la potestad sancionadora y de dimisión de conflictos o como ha sido llamada en la doctrina potestad jurisdiccional de los órganos reguladores.

- **Aplicación del derecho de la competencia:**

Dentro de las funciones más relevantes de la SUTEL se ubica la aplicación sectorial del derecho de la competencia, en aras de garantizar la efectiva competencia del mercado de las telecomunicaciones, entre los operadores participantes. Se trata de una función compleja, pues involucra una serie de potestades administrativas, entre ellas la sancionatoria, de inspección e investigación y autorizadora. La Ley General de Telecomunicaciones, establece un régimen sectorial de competencia, que estará fundamentalmente regulado por las disposiciones de esa Ley así como las establecidas en la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del consumidor, No. 7472. De esta forma el artículo 52 de la LGT, establece

en lo que interesa, el papel de la SUTEL en la regulación de la competencia en el mercado de las telecomunicaciones, siendo la posibilidad de conocer en exclusiva y de oficio o por denuncia, así como corregir y sancionar, cuando proceda, las prácticas monopolísticas cometidas por operadores o proveedores que tengan por objeto limitar, disminuir o eliminar la competencia en el mercado de las telecomunicaciones. En el marco actual normativo, la SUTEL requiere de solicitar un criterio técnico a la Comisión de la Promoción de la Competencia, antes de sancionar una práctica monopolística de tipo absoluta o relativa en el ámbito de telecomunicaciones. Este criterio no es vinculante, sin embargo, para apartarse deberá emitir una resolución motivada que rechace el criterio, adoptada por mayoría calificada.

• **Imposición de obligaciones de servicio universal y la administración de FONATEL:** Como un pilar fundamental del nuevo régimen de las telecomunicaciones en Costa Rica, se encuentra la política de acceso y servicio universal, que establece la LGT, con miras a garantizar la efectiva consecución de estos servicios de telecomunicaciones de calidad, continuos, eficientes y asequibles a toda la población, sin perjuicio de la condición económica o geográfica. SUTEL tiene un papel relevante, tanto en la administración del denominado Fondo Nacional de Telecomunicaciones como en la asignación de proyectos y obligaciones de acceso y servicio universal para los operadores del mercado. El artículo 35 de la LGT, establece la obligación de la SUTEL de administrar los recursos de este fondo que provienen de: a) los recursos provenientes del otorgamiento de las concesiones, cuando corresponda, b) las transferencias y donaciones que instituciones públicas o privadas realicen a favor de Fonatel, c) las multas y los intereses por mora que imponga la SUTEL, d) los recursos financieros que generen los recursos propios de Fonatel y e) una contribución especial parafiscal. La SUTEL deberá asignar estos recursos para cumplir los objetivos de acceso y servicio universal establecidos en el PNDDT, mediante dos mecanismos: a) Imposición de obligaciones de acceso y servicio universal a los operadores y proveedores en sus respectivos títulos habilitantes, que serán cargadas a FONATEL. b) Establecimiento

de proyectos de acceso y servicio universal con cargo a Fonatel, que serán adjudicados de conformidad con las disposiciones generales administrativas sobre contratación administrativa.

4. CONSIDERACIONES Y PROBLEMÁTICA

Del estudio del nuevo esquema de regulación de las telecomunicaciones en Costa Rica, podemos realizar las siguientes consideraciones, y poner sobre la mesa ciertas problemáticas para análisis futuros:

1. El fenómeno del encarecimiento económico de las cargas públicas y, en algunos casos, la prestación ineficiente de los servicios reservados en monopolio estatal, produjo el advenimiento de una nueva concepción sobre la participación pública en la economía. Se continúa reconociendo, por lo menos en Costa Rica, que las Administraciones Públicas deben mantener una participación elemental en las economías, en pro de parámetros sociales y redistributivos, pero se concibe ahora que dicha intervención no debería ser directa, sino bajo la suerte de resguardar, en calidad de tutela arbitral, las actividades de oferentes privados en determinados mercados en los que se considere de particular interés su regulación; a ello se le llama Estado de la regulación económica.

2. Así las cosas, se dieron procesos de liberalización que promovieron el surgimiento de una nueva actividad administrativa denominada regulación. De igual forma, el concepto de regulación presenta dificultades para una conceptualización concreta y precisa. Por ello, en la reciente doctrina que la estudia, aparecen clasificaciones como la de regulación en sentido amplio o estricto y la regulación de riesgos, como un nuevo planteamiento de la actividad de policía, en especial a partir de las propuestas de la doctrina alemana que pretende elaborar un nuevo derecho administrativo a partir del concepto de regulación.

3. La regulación económica se establece como aquella actividad estatal que ejerce un control prolongado y localizado sobre una actividad de carácter económica a la cual una

comunidad atribuye relevancia social. Es, pues, una supervisión estatal, ejercida por el Estado, en virtud de la importancia de un determinado mercado o sector económico. El regulador se constituye en un árbitro gubernamental dentro del mercado que tiene diferentes objetivos, entre ellos promover la competencia, garantizar el acceso y el servicio universal, protección de los usuarios, entre otros.

4. La implementación de estas figuras jurídicas en el marco del derecho administrativo clásico supone para la doctrina un mayor estudio con el objetivo de comprender la dinámica de la regulación, en mercados abiertos a la competencia, en donde sus principales actores son empresas privadas y, dada la trascendencia de los servicios prestados, debe garantizarse un porcentaje adecuado de accesibilidad para la población.

5. El sector económico de las telecomunicaciones se encuentra sometido a una dinámica de innovación y de cambio tecnológico constante. Asimismo, es un sector con una alta relevancia por tener un impacto directo en la disminución de la brecha social mediante el aprovechamiento de los beneficios de las tecnologías de la información y la comunicación.

6. La estructura básica del sistema de regulación de las telecomunicaciones en Costa Rica se caracteriza por la difusión de competencias entre varios órganos o entes públicos, manteniéndose siempre bajo una lógica de gestión indirecta o control de la actividad privada, pero diluyendo la actividad de regulación dentro de un complejo de órganos públicos.

7. La existencia de un sistema regulatorio con características difusas puede tener un impacto importante en la independencia de la Superintendencia de Telecomunicaciones, autoridad regulatoria especializada propiamente, dado que para el ejercicio de algunas potestades, propias de la actividad regulatoria, debe coordinar o esperar la aprobación de otros órganos del sistema.

8. La conformación estructural de la Superintendencia de Telecomunicaciones, como un órgano de desconcentración máxima con personalidad jurídica instrumental de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, no es el mecanismo más idóneo para

la constitución de una agencia reguladora propiamente dicha, puesto que la figura administrativa de la desconcentración no brinda la suficiente independencia funcional para ejercer plenamente sus competencias regulatorias, en concreto en la dependencia presupuestaria y la selección de los miembros de su máximo órgano, como lo es el Consejo Directivo, amén de la imposibilidad de auto organización interna.

9. La utilización de la desconcentración máxima, como figura de organización administrativa de la SUTEL, lejos de garantizar la independencia funcional y administrativa propia de un ente regulador, somete este órgano a una dinámica normativa confusa al no ser precisa la norma desconcentrante respecto a los alcances de la competencia desconcentrada, dando paso a posibles conflictos de interpretación alrededor de los preceptos de la norma administrativa general.

10. Adicionalmente, del análisis realizado de las potestades legales conferidas a la SUTEL, se encuentra que pueden presentarse importantes limitaciones para el ejercicio de su competencia, ante la inexistencia de prerrogativas administrativas esenciales de una agencia reguladora, como lo son la potestad reglamentaria, de la cual carece en lo absoluto, además de la potestad tarifaria, en la cual se encuentra disminuida ante la posible revisión que puede ejercer la ARESEP sobre las decisiones de la SUTEL en esta materia.

CONCLUSIÓN

En general, podemos evidenciar que la Superintendencia de Telecomunicaciones no concentra todas las competencias regulatorias del mercado de telecomunicaciones, pese a que se ha establecido como la agencia especializada en esta materia. El modelo costarricense, en consecuencia, se ha decantado por ser difuso, por supuesto con una prevalencia de la SUTEL como eje. Adicionalmente, consideramos que la figura de la desconcentración máxima genera reservas para un regulador independiente. Recientemente, la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) señaló falencias y debilidades en las entidades encargadas de vigilar el mercado

de telecomunicaciones, en específico la Sutel, por lo que, en los próximos años, Costa Rica deberá hacer las correcciones correspondientes para un mejor funcionamiento del mercado (Valverde, 2015).

El nuevo modelo regulatorio requiere, en consecuencia, de una coordinación adecuada para un correcto funcionamiento, pues, ante su ausencia, puede dar lugar a eventuales conflictos de competencia entre los órganos. Asimismo, la SUTEL deberá ejercer sus

potestades con autoridad para mantener su papel preponderante en el esquema.

El mercado de telecomunicaciones costarricense, recién liberalizado, ya empieza a mostrar un crecimiento importante con la incursión de nuevos operadores. Debe además procurarse el avance en la agenda de disminución de la brecha digital y la promoción universal de las tecnologías de la información y el conocimiento.

BIBLIOGRAFÍA

- Ariño Ortiz, G. (2007). Sobre la naturaleza y razón de los entes reguladores y el alcance del poder reglamentario. *Revista Electronica de Direito Administrativo Economico*.
- Cassagne, J. C. (2008). La facultad jurisdiccional de los órganos reguladores. Ponencia para el VIII Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo.
- Giner, S. (1978). *Historia del Pensamiento Social*. Barcelona, España: Editorial Ariel.
- Hidalgo Cuadra, R. (1996). La personalidad jurídica en el Derecho Público Costarricense. *Revista Fiscalización y Gestión Pública*, 10-27.
- Jiménez, M. (2011). El servicio de telecomunicaciones en Costa Rica y su incidencia en el denominado servicio de interés general. *Avances y retrocesos. Revista Iberoamericana de Derecho Público y Administrativo*.
- Korte, W. (2011). Telecomunicaciones en Costa Rica entre 1900 y 1945. Memoria de las Quintas Jornadas de Investigación: Bifurcaciones de la Comunicación Social. Escuela de Comunicación Colectiva, Universidad de Costa Rica.
- Ortiz Ortiz, E. (2002). Tesis de Derecho Administrativo. Tomo I. San José, Costa Rica: Editorial Stradman.
- Rojas Franco, E. (2003). Las nociones contemporáneas del servicio público y su regulación por agencias. *Revista Iberoamericana de Derecho Público y Administrativo*.
- Ubico, C. e. (2008). *Derecho Público Económico*. San José: Editorial Jurídica Continental.
- Valverde, A. R. (31 de Marzo de 2015). OCDE señala mejoras en agencias de competencia en Costa Rica. *El Financiero*.

