



2020-05-20  
**256-73-2020**

Señora  
Irene Cañas  
Presidenta Ejecutiva

Estimada señora:

**Asunto:** Dictamen legal sobre financiamiento del déficit de acceso del servicio de telefonía fija con recursos del Fondo Nacional de Telecomunicaciones (FONATEL).

En atención a su solicitud de criterio legal sobre la viabilidad legal de financiar el déficit de acceso del servicio de telefonía fija que presta el ICE con recursos del FONATEL, con el Visto Bueno de esta representación, me permito remitirle el dictamen legal elaborado por la Lic. Yaila Paola Sánchez Canessa, Coordinadora del Proceso de Regulación Económica de esta División.

## **I.-SERVICIO DE TELEFONÍA FIJA**

### **I.-a) Concepto**

Según la definición vigente de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT)<sup>1</sup>, y que consta en la Constitución de la UIT desde el año 1992, la telefonía es una:

*“Forma de telecomunicación destinada principalmente al intercambio de información por medio de la palabra.”*

Al medio de la palabra también se le conoce como de señales vocales.

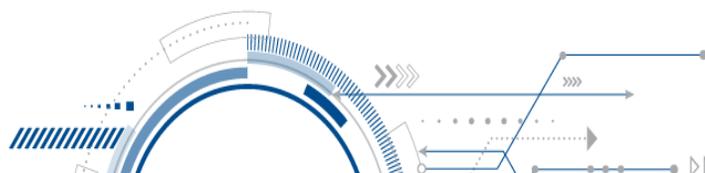
En cuanto al servicio telefónico, la UIT lo define como aquel que permite a los usuarios la conversación en tiempo real, en ambos sentidos de transmisión, a través de la red.

En Costa Rica, con base en el artículo 7 inciso 73 del Reglamento de prestación y calidad de servicios vigente a partir del año 2017, el servicio de telefonía fue definido como:

*“73. Servicio de telefonía: servicio de telecomunicaciones que permite el establecimiento de llamadas telefónicas entre equipos terminales conectados a una red de telecomunicaciones”.*

---

<sup>1</sup> <https://www.itu.int/es/ITU-T>



Los servicios de telefonía o de voz, pueden ser fijos o móviles, dependiendo del grado de movilidad física que tendrán los usuarios cuando lo estén utilizando.

La telefonía fija y según lo indica el artículo 3 del Reglamento sobre el Régimen de Protección al Usuario Final de los Servicios de Telecomunicaciones, es aquella que permite un rango de movilidad “limitado”:

*“Telefonía fija: servicio telefónico que permite el intercambio bidireccional de tráfico de voz en tiempo real, entre diferentes clientes o usuarios cuyos terminales tienen un rango de movilidad limitado. En esta categoría se incluyen los servicios brindados mediante conmutación de circuitos y voz sobre IP, a través de medios alámbricos o inalámbricos.”*

Por su parte, el artículo 7 inciso 74 del Reglamento de prestación y calidad de servicios amplía un poco más la definición del servicio de telefonía fija en los siguientes términos:

*“74. Servicio de telefonía fija: servicio de telefonía prestado a través de redes fijas, independientemente de la tecnología o el medio de acceso o transmisión utilizado para brindar el servicio, y cuyos terminales tienen un rango de movilidad limitado. La telefonía fija incluye los servicios telefónicos tradicionales y los servicios de telefonía basados en el protocolo IP, ya sean brindados a través de redes cableadas o redes inalámbricas.”*

En consecuencia, claramente se entiende que el servicio de telefonía fija es un servicio de voz, que mantiene su naturaleza en forma independiente del medio o tecnología por el cual se presta.

#### I.-b) Servicio de telefonía fija como servicio universal

Ya desde el año 1985, la UIT puso en el ojo internacional la necesidad de cerrar brechas en materia de acceso a los servicios de telecomunicaciones, tanto entre países desarrollados y no desarrollados, como entre clases sociales de un mismo país<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Informe denominado “El eslabón perdido”, el cual evidenció por primera vez a nivel internacional, el desequilibrio existente en cuanto al acceso telefónico entre los países industrializados y en desarrollo. El eslabón perdido era la carencia de infraestructura en los países en vía de desarrollo. Dicho informe señaló “...la correlación directa entre la disponibilidad de infraestructura de telecomunicaciones y el acceso a la misma y el crecimiento económico de un país. La brecha mencionada caracterizaba todos los aspectos del acceso y el servicio universal y representaba una disparidad no sólo entre los países ricos y los países pobres, sino también entre las personas con medios y los menesterosos en una sociedad dada, y entre las poblaciones rurales y urbanas”. Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información. Ginebra 2003-Túnez 2005. Sala de Prensa: Segunda Fase, Túnez: Artículos de referencia. <https://www.itu.int/net/wsis/tunis/newsroom/background/missing-link-es.html>



Se empieza a hablar entonces de prestar los servicios ya no con base solamente con base en criterios de rentabilidad, sino en criterios de desarrollo y crecimiento económico y social de los países.

Posteriormente, en el año 1998 la cuarta edición del Informe sobre el Desarrollo Mundial de las Telecomunicaciones de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT) centró su objeto en el Acceso Universal y Servicio Universal, los cuales definió como:

*"Acceso universal: acceso razonable a las telecomunicaciones para todos. Incluye el servicio universal para quienes pueden pagar el servicio telefónico individual y la instalación de teléfonos públicos a una distancia prudencial para el resto de la población".*

*"Servicio universal: disponibilidad, acceso no discriminatorio y asequibilidad general del servicio telefónico. El nivel de servicio universal se mide estadísticamente en términos de porcentaje de hogares con teléfono".*

El acceso universal se considera un escenario anterior al de servicio universal, que resulta más básico y propio de sociedades donde el desarrollo de infraestructura es precario. El servicio universal en cambio, indica un avance mayor en dicho desarrollo que permite incluso la prestación de otros servicios como la transferencia de datos.

Pero, como puede observarse, el servicio telefónico fue desde un principio considerado como un servicio universal, o lo que es lo mismo, la necesidad de universalizar el servicio telefónico siempre fue presupuesto fundamental del desarrollo de las telecomunicaciones en los países.

Ahora bien, conforme han evolucionado las nuevas tecnologías y el desarrollo de nuevos servicios, la necesidad de la universalidad se ha ampliado a otros servicios tales como el acceso a internet de banda ancha, respondiendo a los cambios de comportamientos en el consumo de los usuarios, quienes abandonan, y en forma cada vez más acelerada, el uso de la telefonía y la han sustituido por la transferencia de datos.

No obstante, dado que dicha sustitución se sabía que no se iba a dar de un día para otro, y que depende mucho de la dirección y eficiencia de las políticas públicas que se apliquen, el universalizar la instalación de una conexión a la red telefónica pública desde una ubicación fija en cada hogar, sigue siendo una necesidad de muchas sociedades, de ahí que tal supuesto permeara muchas de las legislaciones que rigieron la apertura de los mercados en nuestra región.



Por ejemplo, la Ley General de Telecomunicaciones costarricense N°8642, vigente desde el año 2008, en su Transitorio VI incluyó dentro del concepto de acceso universal:

1. La telefonía pública y;
2. El acceso a Internet de banda ancha a comunidades rurales y urbanas menos desarrolladas, albergues de menores, adultos mayores, personas con discapacidad, poblaciones indígenas, escuelas y colegios públicos, hospitales y clínicas de la Caja Costarricense del Seguro Social e instituciones públicas.

Por su parte, definió los siguientes servicios como servicio universal:

1. La conexión a la red telefónica pública desde una ubicación fija para todos los usuarios finales;
2. El acceso a internet de banda ancha de todos los usuarios finales;
3. Acceso a una Guía de servicios telefónicos y un servicio de información general sobre números de abonados;
4. La telefonía fija para usuarios finales con discapacidad en condiciones de igualdad,
5. Tarifas diferenciadas a usuarios finales que sean personas físicas con necesidades sociales especiales.

Como se puede observar, nuestra legislación definió claramente a la telefonía fija como un servicio de acceso universal (telefonía pública) y como un servicio universal (conexión fija a la red pública).

## **II.-SERVICIO UNIVERSAL**

En Costa Rica puede afirmarse válidamente que el principio de universalidad en la prestación de los servicios públicos existe desde el año de 1949 al ser un supuesto fundamental de los valores de solidaridad que persiguió la fundación de la Segunda República y el Estado Social de Derecho establecido en ese momento.

La creación del ICE fue resultado de los nuevos valores que se pretendían establecer como bases del desarrollo de la sociedad costarricense, y es por ello que se le encarga la obligación, en un primer momento, de resolver los problemas de escasez de energía eléctrica para luego asumir la explotación total de este



servicio y posteriormente, el procurar el establecimiento, mejoramiento, extensión y operación de los servicios de telecomunicaciones existentes y que se referían a las comunicaciones telefónicas, telegráficas, radiotelegráficas y radiotelefónicas, en calidad de servicios públicos al costo, lo que implicó desarrollar una red a nivel nacional para prestar los servicios telefónicos a todo el país.

Es entonces, que el mandato legal de cobertura a nivel nacional, la naturaleza pública de los servicios, la obligación de prestarlos al costo, marcó una forma de desarrollo y prestación de los servicios por parte del ICE que se rigió primordialmente por criterios que hoy llamaríamos de rentabilidad social, más que de rentabilidad financiera, pues el objetivo de cubrir todo el país y de procurar que cada costarricense tuviera acceso a los servicios fue superior al argumento de los costos que ello podía implicar, y la forma para lograr el debido financiamiento fue a través de subsidios, es decir, que los servicios que sí resultaban rentables subsidiaban los servicios que no lo eran.

Resulta evidente, por lo tanto, que la dinámica de prestación de los servicios por parte del ICE desde su creación – fueran éstos de electricidad o telecomunicaciones –, se caracterizó por aplicar el principio de universalidad, al priorizar el objetivo de cobertura por sobre el de costo, y el principio de solidaridad, al utilizar mecanismos de financiamiento a través de subsidios de los servicios rentables a los no rentables.

Y fue esta forma de gestión empresarial pública la que generó elementos diferenciadores del desarrollo de las telecomunicaciones realizado en Costa Rica en comparación con los otros países de la región.

Tal circunstancia no pasó desapercibida para las Administraciones Públicas que tuvieron a su cargo la negociación y ratificación del Tratado de Libre de Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos (CAFTA por sus siglas en inglés), ratificado vía referéndum del 7 de octubre del 2007 y aprobado por la Ley N° 8622 del 21 de noviembre de 2007 y Ley N° 8664 del 3 de setiembre de 2008.

En dicho tratado, en el apartado referido a las Telecomunicaciones, Costa Rica reconoció la naturaleza única de la política social costarricense que se había venido dando durante más de cuarenta años en materia de telecomunicaciones, y por ello, declaró expresamente su compromiso de realizar un proceso de apertura fundamentado en la Constitución Política y en los principios de gradualidad, selectividad y regulación, en estricta conformidad con los objetivos sociales de universalidad y solidaridad, y con el compromiso de fortalecer y modernizar el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE) como un participante en un mercado competitivo de telecomunicaciones, para lo cual, aseguró que el uso de su infraestructura sería remunerada.



“Anexo 13  
Compromisos Específicos de Costa Rica en Materia de Servicios de  
Telecomunicaciones

*I. Preámbulo*

*El Gobierno de la República de Costa Rica:*

*reconociendo la naturaleza única de la política social costarricense en materia de telecomunicaciones y reafirmando su decisión de asegurar de que el proceso de apertura en su sector de servicios de telecomunicaciones se base en su Constitución Política;*

*enfaticando que dicho proceso de apertura será en beneficio del usuario y se fundamentará en los principios de gradualidad, selectividad y regulación, y en estricta conformidad con los objetivos sociales de universalidad y solidaridad en el suministro de los servicios de telecomunicaciones; y*

*reconociendo su compromiso de fortalecer y modernizar el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE) como un participante en un mercado competitivo de telecomunicaciones **y asegurando que el uso de su infraestructura será remunerada** y además desarrollar una entidad reguladora para supervisar el desarrollo del mercado;*

*asume a través del presente Anexo los siguientes compromisos específicos en materia de servicios de telecomunicaciones.*

...” (Énfasis no es del original.)

Por lo tanto, la garantía de universalidad y solidaridad con la que el ICE venía prestando los servicios de telecomunicaciones hasta el momento, fue mantenida y fortalecida en dicho Tratado.

Por su lado, a nivel legal, la consecución y fortalecimiento de ambos principios fue establecido como un objetivo de la Ley General de Telecomunicaciones N° 8642 (LGT), según lo indica su artículo 2:

*“b) Asegurar la aplicación de los principios de universalidad y solidaridad del servicio de telecomunicaciones.*



*c) Fortalecer los mecanismos de universalidad y solidaridad de las telecomunicaciones, garantizando el acceso a los habitantes que lo requieran.”*

Por ello, ambos principios son principios rectores del quehacer nacional en materia de telecomunicaciones y fueron debidamente definidos por la Ley en los siguientes términos:

*“a) Universalidad: prestación de un mínimo de servicios de telecomunicaciones a los habitantes de todas las zonas y regiones del país, sin discriminación alguna en condiciones adecuadas de calidad y precio.”<sup>3</sup>*

*“b) Solidaridad: establecimiento de mecanismos que permitan el acceso real de las personas de menores ingresos y grupos con necesidades sociales especiales a los servicios de telecomunicaciones, en condiciones adecuadas de calidad y precio, con el fin de contribuir al desarrollo humano de estas poblaciones vulnerables.”<sup>4</sup>*

En materia de telecomunicaciones, los principios de Universalidad y Solidaridad se plasman en la realidad a través de la creación normativa de los conceptos de acceso universal y servicio universal.

En ese sentido, como parte del Régimen de Garantías Fundamentales de los usuarios de servicios de telecomunicaciones, la LGT incluye todo un capítulo dedicado al desarrollo y fortalecimiento del acceso y servicio universal y solidaridad y establece como objetivos del mismo los siguientes:

*“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*

<sup>3</sup> Artículo 3 inciso a) de la Ley General de Telecomunicaciones (LGT) y artículo 6 inciso a) del Reglamento de Acceso Universal, Servicio Universal y Solidaridad (RAUSUS).

<sup>4</sup> Artículo 3 inciso b) de la Ley General de Telecomunicaciones (LGT) y artículo 6 inciso b) del Reglamento de Acceso Universal, Servicio Universal y Solidaridad (RAUSUS).



*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.”*
  
- 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.”*

Se entiende entonces que, para que un servicio de telecomunicaciones pueda ser considerado un servicio de acceso universal o un servicio universal, debe existir un criterio social que prevalezca sobre un criterio de rentabilidad financiera, o lo que es lo mismo, que el costo de prestarlos sea mayor que el ingreso que se percibe, con el fin de poder prestarlos cumpliendo con parámetros de calidad, oportunidad, eficiencia y, sobre todo, precios asequibles.

Ahora bien, ¿quién define los servicios que deben ser considerados de acceso o servicio universal y cómo se financian estos servicios si no son rentables?

En cuanto al primer aspecto, el artículo 33 de la LGT establece que, con el fin de desarrollar los objetivos de acceso universal, servicio universal y solidaridad, el Poder Ejecutivo debe definir las metas y las prioridades necesarias en un Plan Nacional de Desarrollo de las Telecomunicaciones.

Este Plan 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 digital.



En ese sentido, de conformidad con lo establecido en el Transitorio VI de la Ley General de Telecomunicaciones, el primer Plan Nacional de Desarrollo que se debía dictar tenía que contemplar como mínimo los servicios allí descritos, y que, como se explicó antes, incluyen el acceso y servicio telefónico fijo. Seguidamente, dicho Transitorio establece que los planes de desarrollo siguientes deberán contener, como mínimo, lo establecido en ese transitorio y las mejoras que procedan como resultado de los avances tecnológicos.

Por lo tanto, es el Poder Ejecutivo el competente para definir y revisar en los Planes de Desarrollo de Telecomunicaciones, lo que debe ser entendido como acceso universal o servicio universal y es por eso, que tal definición cambiará naturalmente con el tiempo, pues si bien debe considerar como mínimo los servicios descritos en el Transitorio VI, tiene igualmente el deber legal de tomar en cuenta las necesidades de los habitantes y la evolución tecnológica.

El artículo 9 del Reglamento de Acceso Universal, Servicios Universal y Solidaridad (RAUSUS) establece un procedimiento para realizar esta definición y revisión, estableciendo la asesoría, entenderíamos no vinculante, de la SUTEL al Poder Ejecutivo.

Por su parte, en cuanto al financiamiento, si bien como se explicó antes, el mecanismo de financiamiento del servicio público o universal de telecomunicaciones que utilizó el ICE durante más de 40 años y en forma muy exitosa para el desarrollo del país, fue el subsidio entre servicios rentables a no rentables, hoy por hoy, bajo el marco de un mercado abierto a la competencia, la lógica, si bien continúa siendo la del subsidio, éste se debe generar de un Fondo Universal que se alimenta del pago de contribuciones parafiscales por parte de todos los operadores del mercado y de otros ingresos –como el pago de las concesiones de frecuencias–, el cual es administrado por la SUTEL a través de un fideicomiso.

### **III.-FONDO NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES (FONATEL).**

El FONATEL fue creado mediante el artículo 34 de la LGT como instrumento de administración de los recursos destinados a financiar el cumplimiento de los objetivos de acceso universal, servicio universal y solidaridad establecidos en esta Ley, así como de las metas y prioridades definidas en el Plan Nacional de desarrollo de las Telecomunicaciones.

Su administración le corresponde a la SUTEL, la cual deberá hacerla, de conformidad con esa Ley, el Plan Nacional de Desarrollo de las Telecomunicaciones y los reglamentos que al efecto se dicten.



Para la realización de proyectos de acceso y servicio universal existen tres mecanismos de asignación de recursos del FONATEL establecidos en nuestra legislación vigente:

- 1) La imposición de obligaciones de acceso y servicio universal a los operadores y proveedores en sus respectivos títulos habilitantes;
- 2) El concurso público y,
- 3) Asignación directa al Instituto Costarricense de Electricidad (ICE).

Los dos primeros se establecen en el artículo 36 de la LGT y el tercero en el artículo 111 del Reglamento Título II Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones, Ley N° 8660.

III.-1) Imposición de obligaciones en el título habilitante.

La imposición de obligaciones de acceso y servicio universal en el título habilitante es el primer mecanismo señalado en el artículo 36 de la LGT para asignación de recursos.

Al respecto, la ley indica que serán financiadas por FONATEL, las obligaciones que impliquen un déficit o la existencia de una desventaja competitiva para el operador o proveedor:

#### *ARTÍCULO 36.- Formas de asignación*

*Los recursos de Fonatel serán asignados por la Sutel de acuerdo con el Plan nacional de desarrollo de las telecomunicaciones, para financiar:*

*a) Las obligaciones de acceso y servicio universal que se impongan a los operadores y proveedores en sus respectivos títulos habilitantes. Serán financiadas por Fonatel, las obligaciones que impliquen un déficit o la existencia de una desventaja competitiva para el operador o proveedor, según lo dispone el artículo 38 de esta Ley. La metodología para determinar dicho déficit, así como para establecer los cálculos correspondientes y las demás condiciones se desarrollará reglamentariamente. En cada caso, se indicará al operador o proveedor las obligaciones que serán financiadas por Fonatel.*

Con base en la LGT y el RAUSUS, los títulos habilitantes son de tres tipos: Concesiones, Autorizaciones y Permisos.



Los dos primeros son otorgados para brindar servicios de telecomunicaciones disponibles al público, en el caso de las concesiones, cuando se requieren frecuencias del espectro radioeléctrico. Los permisos por su parte, son otorgados para la utilización de una banda de frecuencia calificada como de uso no comercial, uso oficial o de uso para seguridad, socorro y emergencia.

Con base en los artículos 12 y 26 de la LGT, las concesiones y permisos son otorgados por el Poder Ejecutivo y las autorizaciones por la SUTEL.

En el caso del ICE, la imposición de obligaciones procedería realizarla en la Readequación del Título Habilitante de su Concesión de espectro radioeléctrico, realizada por el Ente Rector en el año 2010, esto por cuanto, de conformidad con el artículo 11 de la Ley General de Telecomunicaciones, cuando se trate de redes públicas de telecomunicaciones, como es el caso del ICE, la concesión habilitará a su titular para la prestación de todo tipo de servicio de telecomunicaciones disponibles al público.

Adicionalmente, el RAUSUS en su artículo 5, define a la imposición de obligaciones, como la forma mediante la cual la SUTEL asignará de forma directa recursos del FONATEL, a uno o varios operadores de redes o proveedores de servicios de telecomunicaciones disponibles al público, para que lleven a cabo alguna o algunas prestaciones de acceso universal o servicio universal, de conformidad con los supuestos incluidos en ese reglamento.

Según el artículo 34 del RAUSUS, los supuestos y criterios que servirán de marco decisorio para la imposición de obligaciones al operador o proveedor para obtener de forma directa recursos del FONATEL, son los siguientes:

1. Cuando se ponga de manifiesto, alguna de las siguientes circunstancias:
  - a. Que, por razones de economía y eficiencia debidamente fundamentadas, se logre demostrar que aunque exista un número limitado de potenciales prestadores del servicio, la imposición de obligaciones, es la mejor opción para satisfacer el interés público, asociado a los objetivos de acceso universal, servicio universal y solidaridad;
  - b. Que la asignación por concurso implique una distorsión en el mercado o un efecto anticompetitivo injustificado.
2. Cuando el concurso público de un proyecto resulte infructuoso, porque:
  - a. No se presenten ofertas, o bien de recibirse un número de ofertas determinado, es insuficiente para que se garantice una asignación económicamente eficiente de los fondos;



b. Las ofertas presentadas no se ajusten a las condiciones y requerimientos del concurso.

3. Para dar continuidad a la prestación de acceso universal o servicio universal de un proyecto adjudicado, para extender la cobertura o ampliar los servicios.

Indica el Reglamento que, para la utilización de los supuestos contenidos en los puntos 1 y 3 antes citados, se deberá demostrar mediante acto motivado que la figura a utilizar será la que mejor pueda satisfacer el interés público derivado de la atención de los objetivos de acceso universal, servicio universal y solidaridad, establecidos en el artículo 32 de la LGT, para lo cual, se deberán llevar a cabo los estudios técnicos, legales y financieros que logren acreditar que la opción a utilizar es la más idónea para la ejecución de un programa o proyecto determinado.

Dice además, que en aquellos casos en que el título habilitante haya sido otorgado mediante una concesión por parte del Poder Ejecutivo, la SUTEL, previa aplicación de los criterios indicados en el presente artículo será el encargado de recomendar al Poder Ejecutivo, la imposición de obligaciones a un operador o proveedor de servicios de telecomunicaciones, en el título habilitante correspondiente, con el fin de que sea el Poder Ejecutivo el que determine la aprobación de la imposición de la obligación.

En caso de que el Poder Ejecutivo decida aprobar la imposición de la obligación recomendada por la SUTEL, se deberá llevar a cabo el trámite correspondiente para la modificación de los contratos suscritos con los operadores o proveedores de servicios de telecomunicaciones.

Seguidamente, en el artículo 35 del RAUSUS se incluye una metodología específica para el cálculo de un costo neto de las obligaciones del servicio universal que se impongan en los títulos habilitantes, la cual se obtendrá hallando la diferencia entre el costo que para el operador designado tiene el operar con dichas obligaciones y el que tendría si operara sin las mismas. Este cálculo podrá tener en cuenta los beneficios, incluidos los beneficios intangibles o no monetarios, que obtenga el operador designado, dependiendo de la determinación que efectúe la SUTEL, en cuanto al objeto de la prestación.

Finalmente, el Capítulo III del RAUSUS establece el procedimiento específico aplicable al mecanismo de Imposición directa de obligaciones de acceso y servicios universal en los títulos habilitantes.



### III.-2) Concurso Público.

Este mecanismo es el único utilizado por la SUTEL hasta el momento para asignar recursos del FONATEL en el desarrollo del acceso y servicio universal.

Está regulado en el artículo 36 inciso b) de la LGT, el cual establece:

*“ARTÍCULO 36.- Formas de asignación*

*Los recursos de Fonatel serán asignados por la Sutel de acuerdo con el Plan nacional de desarrollo de las telecomunicaciones, para financiar:*

...

*b) Los proyectos de acceso y servicio universal según la siguiente metodología: de conformidad con lo dispuesto en el artículo 33 de esta Ley, la Sutel publicará, anualmente, un listado de los proyectos de acceso universal, servicio universal y solidaridad por desarrollar con cargo a Fonatel. El anuncio especificará, para cada proyecto, las localidades beneficiadas, la calidad mínima del servicio requerido, el régimen aplicable de tarifas, el período asignado, la subvención máxima, la fecha estimada de iniciación del servicio, el plazo de ejecución del proyecto y cualquier otra condición necesaria que se requiera en el cartel. Estos proyectos serán adjudicados por medio de un concurso público que llevará a cabo la Sutel. El operador o proveedor seleccionado será el que cumpla todas las condiciones establecidas y requiera la subvención más baja para el desarrollo del proyecto. El procedimiento establecido se realizará de conformidad con la Ley N.º 7494, Contratación administrativa, de 2 de mayo de 1995, y sus reformas, y lo que reglamentariamente se establezca.”*

El RAUSUS regula lo pertinente en el artículo 34, en el cual, no obstante la LGT establece este mecanismo como segundo inciso de la norma legal del artículo 36, el reglamento lo señala como el primero y establece, de forma improcedente desde el punto de vista legal, que “...será el mecanismo al cual se le dará prioridad para la ejecución de los programas y proyectos aprobados por la Sutel...” mientras que el mecanismo de la imposición de obligaciones: “...será utilizado en los casos en los que el mecanismo de asignación por concurso no satisfaga el interés público según las condiciones definidas en el presente reglamento, o cuando el concurso público haya sido declarado infructuoso.”, cuando el legislador no dispuso jerarquía alguna para regular la aplicación de cada mecanismo.



Seguidamente, el Capítulo II del RAUSUS desarrolla la regulación aplicable a la asignación por concurso, señalando que éste debe regirse por las reglas de la Ley de Contratación Administrativa N° 7494 y que cada concurso deberá ser definido en un Plan anual de proyectos y programas que elaborará la SUTEL.

Con base en el artículo 36 de la LGT y artículos 30, 31 y 33 del RAUSUS, dicho Plan deberá cumplir con los objetivos establecidos en la Ley y en el Plan Nacional de Desarrollo formulado por el Poder Ejecutivo y deberá ser sometido a consulta pública.

*“Artículo 30.- Del Plan anual de Programas y Proyectos a financiar por medio de Fonatel*

*La Sutel elaborará un Plan anual de Programas y Proyectos que comprenderá los programas y proyectos necesarios para el cumplimiento de los objetivos de Fonatel establecidos en el artículo 32 de la Ley General de Telecomunicaciones y lo establecido en el Plan Nacional de Desarrollo de las Telecomunicaciones, en forma eficiente.*

*De previo a ser aprobado por el Consejo de la Sutel, el plan anual será sometido a audiencia pública, como parte del proceso de la fijación parafiscal. La audiencia pública se llevará a cabo de conformidad con lo establecido en los artículos 36, 73 incisos h y 81 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (ARESEP).*

...

*Artículo 33.- Articulación de proyectos y programas*

*Con el fin de optimizar el uso de los recursos de Fonatel, la Sutel, deberá vincular entre sí, los proyectos y programas financiados por medio de Fonatel. Para ello deberá articular un conjunto de proyectos alrededor de un programa, para lo cual deberá considerar: una estructura analítica preliminar del programa en términos de sus fines, objetivo central y medios fundamentales, cuyas relaciones de jerarquía y causalidad reflejen las sinergias y relaciones de complementariedad de acciones y potenciales efectos e impacto.*

*Cualquier proyecto o programa, que se pretenda establecer deberá ajustarse a los objetivos del acceso universal, servicio universal y solidaridad definidos en la Ley General de Telecomunicaciones, el presente Reglamento y el Plan Nacional de Desarrollo de las Telecomunicaciones.”*



Con base en el artículo 31 del RAUSUS, la conformidad de los proyectos incluidos en el Plan Anual de la SUTEL con los objetivos de acceso y servicio universales plasmados en el Plan Nacional de Desarrollo debe determinar tanto la definición de la población objetivo como los tipos de servicios a financiar:

*“Artículo 31.- Determinación de los servicios a ser financiados por Fonatel*

*Los servicios financiados por Fonatel, serán determinados tomando en cuenta:*

*1. La población objetivo: independientemente de la localización geográfica, serán objeto de los servicios financiados con recursos de Fonatel: i) 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 los servicios de telecomunicaciones no sea financieramente rentable; ii) los habitantes del país que no tengan recursos suficientes para acceder a servicios de telecomunicaciones y iii) 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. Lo anterior, en atención a los objetivos del acceso universal, servicio universal y solidaridad definidos en la Ley General de Telecomunicaciones, el presente Reglamento y el Plan Nacional de Desarrollo de las Telecomunicaciones.*

*2. Los servicios específicos: Incluye los servicios de telecomunicaciones, que, siguiendo los criterios establecidos en la Ley General de Telecomunicaciones y en este reglamento, la Sutel resuelva promover. Lo anterior, en atención a los objetivos del acceso universal, servicio universal y solidaridad definidos en la Ley General de Telecomunicaciones, el presente Reglamento y el Plan Nacional de Desarrollo de las Telecomunicaciones.”*

El Grupo ICE es el operador que ha resultado adjudicatario de la mayor cantidad de concursos públicos gestionados por la SUTEL para realizar proyectos financiados con recursos del FONATEL.

Durante el periodo comprendido entre el 30 de mayo del 2013 a la fecha, la SUTEL ha publicado el concurso público de 31 proyectos de acceso y servicios universal financiados con recursos del FONATEL, de los cuales el Grupo ICE resultó adjudicatario de 23, es decir, más del 70% de los proyectos de acceso y servicio universal que la SUTEL ha gestionado desde la apertura del mercado de telecomunicaciones, han sido y están siendo realizados por el Grupo ICE.



Es importante hacer notar que si bien en los concursos para adjudicar los proyectos realizados como parte del Programa 1 de Comunidades Conectadas, -los cuales son los que benefician a la mayor cantidad de población del país-, al principio, en el 2013, participaron los 3 operadores móviles, Claro, Telefónica y el ICE, ya para el año 2016, solamente el ICE ha presentado oferta.

Con base en el último Informe de la Contraloría General de la República sobre la Eficacia de los proyectos financiados con recursos del FONATEL, N.º DFOE-IFR-IF-00001-2020 del 3 de febrero del 2020, la gestión del FONATEL no logró las metas establecidas en los Planes Nacionales de Desarrollo emitidos por el Poder Ejecutivo para los periodos 2009-2014 y 2015-2021, luego de un periodo de gestión de 6 años.

Las razones del incumplimiento señaladas por el Órgano Contralor son de diversa índole, atrasos en los procesos concursales y en la entrega de los proyectos por parte de los operadores debido a dificultades en la instalación de infraestructura en zonas fronterizas y zonas de reserva natural, dificultad de acceso a sitios, expropiaciones y obtención de permisos, situaciones, indica la Contraloría, "...que no fueron debidamente consideradas al formularse las metas, en la definición de los términos cartelarios y en los diseños incluidos en las ofertas por parte de los adjudicados; carencia de una definición oportuna de los alcances o condiciones de ciertos programas (Territorios Indígenas, Dispositivos para CPSP y Sitios Públicos); o bien, dificultades en la ejecución de proyectos por las características de las poblaciones beneficiarias (Hogares Conectados).".

La Contraloría también señaló debilidades en las formas de pago y seguimiento de los programas subsidiados por el FONATEL.

De ahí que, el Órgano Contralor señala como primera conclusión, que el modelo que actualmente opera para la asignación de recursos públicos, -y que no es otro que el concurso público-, no está cumpliendo con el logro de los objetivos de acceso universal, servicio universal y solidaridad, en forma oportuna, según lo exige la Ley General de Telecomunicaciones:

*"A partir de los resultados de la auditoría se puede concluir que el modelo que actualmente opera para la asignación de recursos públicos a proyectos que coadyuven al cierre de la brecha digital, principalmente en poblaciones vulnerables, tiene debilidades relevantes pues, en términos generales, no cuenta con los mecanismos que incentiven el logro de los objetivos de acceso universal, servicio universal y solidaridad, en forma oportuna, según lo establece la misma LGT."*



En consecuencia, la Contraloría General giró una serie de instrucciones tanto al Ministro Rector del Sector como al Presidente del Consejo de la SUTEL. Entre las ordenadas a éste último y que merecen ser mencionadas para los efectos de este dictamen, están las siguientes:

*“4.7 Analizar los procesos concursales realizados a la fecha, como parte de los proyectos a cargo del Fondo, en particular lo relativo a la participación de potenciales oferentes; a fin de determinar las causas de las condiciones de participación que se han presentado en los concursos más recientes, en particular la escasa participación; e implementar los lineamientos necesarios para que en futuros concursos se incorporen las mejoras que promuevan una mayor participación. **Como parte de dicho diagnóstico, deberá valorar, y en caso de que resulte factible, establecer como lineamiento el aprovechar y maximizar el uso de las vías alternativas que la ley faculta, como la imposición de obligaciones, para lo cual debe instar ante el Poder Ejecutivo la modificación del título habilitante.**”*

*Para acreditar el cumplimiento de la presente disposición deberá remitir, en un plazo de 6 (seis) meses a partir el conocimiento del presente informe, un documento oficial certificado en el que se manifieste que se analizaron los concursos y se identificaron y dictaron los lineamientos necesarios para promover una mayor participación en los procesos concursales, y, cuando resulte pertinente, la imposición de obligaciones, entre otras soluciones alternas; además; que ello fue comunicado y se instruyó su aplicación obligatoria. (Al efecto téngase en cuenta lo indicado en los párrafos 2.8 al 2.8 anteriores.)”.*  
(Énfasis no es del original, página 48 del Informe).

### III.-3) Asignación directa al ICE.

El último párrafo del artículo 111 del Reglamento al Título II Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones, Ley N° 8660, establece la potestad de la SUTEL de asignar directamente al ICE y a sus empresas los recursos de FONATEL necesarios para el desarrollo de proyectos de acceso y servicio universal.

*“Artículo 111.-Actividad contractual desarrollada entre sujetos de Derecho Público.*

*El ICE podrá celebrar con sujetos de derecho público, nacionales o internacionales, contrataciones sin sujeción a los procedimientos de*



*contratación, En sus relaciones contractuales, deberán observar el equilibrio y la razonabilidad entre las respectivas prestaciones.*

*Los convenios de colaboración suscritos entre entes de derecho público, en ejercicio de sus competencias legales, no estarán sujetos a las disposiciones de la Ley de Contratación Administrativa.*

*De conformidad con el artículo 36 inciso b) de la Ley N° 8642 del 4 de junio del 2008, Ley General de Telecomunicaciones y el artículo 2º inciso b) de la Ley N° 7494 del 2 de mayo de 1995, Ley de Contratación Administrativa, la Superintendencia de Telecomunicaciones podrá asignar directamente al ICE y a sus empresas los recursos de FONATEL necesarios para el desarrollo de proyectos de acceso y servicio universal.”*

No obstante estar este mecanismo autorizado desde el año 2009, no ha sido nunca utilizado por la SUTEL, a pesar de haber sido solicitado en reiteradas ocasiones por parte del ICE, para efectos de obtener financiamiento directo del FONATEL en los proyectos de acceso y servicio universal que existían a su cargo en el momento de entrada en vigencia de las leyes de apertura del mercado.

#### **IV.- DÉFICIT DEL SERVICIO DE TELEFONÍA FIJA DEL ICE**

Históricamente, las empresas públicas de telecomunicaciones cuando funcionaban en un régimen de monopolio, no incluían la totalidad del costo de la red de acceso del servicio de telefonía fija en los precios finales fijados al consumidor, con el objetivo de aumentar su accesibilidad y cobertura para toda la población y en todo el territorio, esto de conformidad con los principios de universalización y solidaridad que regían a los servicios públicos.

Lo anterior no significaba que la empresa estuviera perdiendo dinero, sino más bien, que recuperaba el costo de la red de acceso a través de otros servicios más rentables, es decir, había subsidios cruzados para cubrir los costos de la red del servicio telefónico fijo.

No obstante, en los nuevos entornos de apertura de los mercados de telecomunicaciones, los subsidios se entienden como una distorsión “indeseable” para la sana competencia, por lo que, estos modelos económicos tuvieron como uno de sus objetivos su eliminación, proceso que puso en evidencia la existencia de déficit en aquellos servicios menos rentables, siendo el caso más común en todos los países, el de la red de acceso del servicio de telefonía fija, razón por la cual, una vez en apertura, los operadores que funcionaban en monopolio junto con los Reguladores a nivel mundial, buscaron mecanismos a través de los cuales se pudiera obtener un punto de equilibrio en un periodo razonable, con el fin de que



este tipo de operadores pudieran convivir en una sana competencia con el resto de nuevos entrantes al mercado.

Por lo tanto, la existencia del déficit de acceso en operadores monopolísticos a la hora de realizar una liberalización del mercado ha sido una situación habitual, y son conocidos casos como el de España o Reino Unido, entre otros países de Europa, en los años noventa, los cuales se vieron obligados a implementar medidas alternativas tales como el rebalanceo tarifario o cargos adicionales en tarifas mayoristas de terminación en la red fija, para compensar al operador incumbente por las pérdidas que le generaba la prestación del servicio de telefonía fija con carácter social.

Incluso en España, las medidas regulatorias de compensación para el reequilibrio se dieron antes de la entrada en vigencia de la Ley General de Telecomunicaciones de 1998, cuando, mediante Real Decreto se le autorizó a incrementar la cuota de abono mensual de sus abonados en una cantidad máxima de 100 pesetas para compensar el déficit en su red de acceso y equilibrar sus tarifas.<sup>5</sup>

Posteriormente, con la promulgación de la Ley de 1998, la forma de asegurar legalmente el subsidio al operador establecido Telefónica para la operación del servicio de telefonía fija, fue declarándolo legalmente como operador incumbente e imponiéndole la obligación de prestar el acceso y servicio universal, dada su experiencia previa y facilidades instaladas.<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> Real Decreto 1912/1997, de 19 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento Técnico y de prestación del servicio final telefónico básico y de los servicios portadores.

*“Disposición adicional cuarta. Compensación del posible déficit de acceso de «Telefónica de España, Sociedad Anónima» y reequilibrio de sus tarifas en 1998. Se autorizará a «Telefónica de España, Sociedad Anónima», entre el 1 de enero y el 1 de marzo de 1998, y de acuerdo con el procedimiento legalmente establecido, a incrementar la cuota de abono mensual a percibir de sus abonados en una cantidad máxima de 100 pesetas. El 1 de agosto de 1998 se autorizará también, con arreglo al mismo procedimiento, a la mencionada entidad a incrementar dicho concepto en otra cantidad máxima de 100 pesetas.”*

<sup>6</sup> Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones de España (no vigente):

“Artículo 38. Prestación del servicio universal de telecomunicaciones. 1. Para garantizar el servicio universal de telecomunicaciones en todo el territorio nacional, cualquier operador que tenga la consideración de dominante en una zona determinada, podrá ser designado para prestar, dentro de ella, cualesquiera de los servicios incluidos en el concepto de servicio universal.

...  
Disposición transitoria tercera. Operador inicialmente dominante. A los efectos de la prestación del servicio universal y de acuerdo con lo señalado en el artículo 38.1, se entenderá que el operador inicialmente dominante es «Telefónica de España, Sociedad Anónima». No obstante, durante el año 2005, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones determinará si, a partir del 1 de enero del año 2006, la citada sociedad conserva o no, en cada ámbito territorial, la consideración de operador dominante.”



De igual forma, en dicha Ley se mantuvo la posibilidad de establecer un recargo transitorio sobre los precios de interconexión para cubrir el déficit de acceso causado por el desequilibrio de las tarifas y para contribuir a la financiación del servicio universal, mientras se constituía el Fondo Nacional del Servicio Universal de Telecomunicaciones.<sup>7</sup>

La condición de operador incumbente de Telefónica y en consecuencia su obligación de prestar servicio universal con la posibilidad del subsidio a través de cargos especiales y del Fondo de Servicio Universal, se mantuvo vigente durante 7 años, según se desprende de la Ley General de Telecomunicaciones española del 2003<sup>8</sup>.

La generación de un déficit en la operación de la red fija no fue muy diferente en Costa Rica, ya que, como se explicó, en el año 1963 se le exigió al ICE renovar y ampliar el sistema telefónico que presentaba un estado muy deficiente en ese momento y desarrollar una red telefónica a nivel nacional para prestar los servicios a todo el país en calidad de servicios públicos. El mandato de cobertura a nivel nacional, la naturaleza pública de los servicios, la obligación de prestarlos al costo y la existencia de subsidios por parte de servicios más rentables hacia otros más sociales, entre otros, fueron elementos que caracterizaron el desarrollo de las telecomunicaciones en nuestro país hasta la promulgación de las leyes de apertura del mercado y fortalecimiento y creación de la institucionalidad reguladora en el año del 2008.

Sin embargo, a diferencia de los procesos ocurridos en otros países, en Costa Rica no existió una imposición expresa de obligaciones de acceso y servicio universal al ICE, ni en la Ley General de Telecomunicaciones ni en la adecuación del título habilitante realizado por el Ente Rector de las Telecomunicaciones al ICE en el año 2010, y mucho menos, se implementaron medidas compensatorias tales como el

---

<sup>7</sup> Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones de España:

*“Disposición transitoria cuarta. Fijación de precios y recargo sobre los mismos.*

...

*Igualmente, la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos podrá establecer un recargo transitorio sobre los precios de interconexión para cubrir el déficit de acceso causado por el desequilibrio actual de las tarifas, hasta que éstas se reequilibren, y para contribuir a la financiación del servicio universal, en tanto se constituya el Fondo Nacional del Servicio Universal de Telecomunicaciones al que se refiere el Título III de esta Ley. Los citados recargos deberán aparecer reflejados en la información que se suministre a los usuarios, individualizándose suficientemente cada uno de ellos y diferenciándose de los precios de interconexión.”*

<sup>8</sup> Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, España:

*“Disposición transitoria segunda. Prestación del servicio universal. Durante el período transitorio previsto en el apartado cinco de la disposición transitoria primera, la prestación del servicio universal en el ámbito definido por la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, seguirá correspondiendo a Telefónica de España, S.A.U. Una vez aprobado el reglamento previsto en dicho apartado, se estará a lo dispuesto en él.*



reequilibrio o balanceo tarifario, o cargos mayoristas temporales para equilibrar la distorsión de déficit a través de subsidios cruzados que realizaba el ICE como parte de su actividad.

Es por ello que, a pesar de varias solicitudes expresas a la SUTEL para obtener financiamiento del FONATEL e implementar medidas temporales para lograr el equilibrio tarifario y eliminar el déficit del servicio de la telefonía en un horizonte temporal determinado, no hubo respuesta positiva del Regulador, y por razones de interés público, el ICE continuó operando y manteniendo los proyectos de servicios de telefonía fija, aún fueran éstos deficitarios y que desde la apertura legal del mercado, cumplían con todos los supuestos para ser considerados como acceso universal y servicio universal y ser financiados con los recursos del FONATEL.

Si bien, fue la responsabilidad social que ha caracterizado la prestación de los servicios por parte del ICE la razón primera para mantener en operación servicios de telefonía fija deficitarios, en especial de naturaleza rural, durante los años posteriores a la apertura del mercado, desde el año 2015, tal prestación se ha constituido en una obligación legal de carácter constitucional.

Lo anterior por cuanto, los ciudadanos costarricenses continúan percibiendo al ICE como la institución pública obligada a satisfacerles su derecho a la comunicación, por lo que, cuando no tienen acceso a dichos servicios, interponen recursos de amparo en contra de la institución, lo que ha dado como consecuencia que la Sala Constitucional haya emitido jurisprudencia constitucional desde el año 2015, según la cual, el servicio de telefonía fija que presta el ICE debe seguir siendo considerado un servicio público, con las atribuciones propias de dichos servicios, en cuanto a obligatoriedad, calidad, continuidad y precios razonables:

*“IV.- Sobre el fondo. Recientemente, en un asunto similar, por la sentencia número 2019-004077 de las 09:30 horas del 08 de marzo de 2019, esta Sala dispuso:*

*“A partir de la sentencia No. 03727-2015 de las 11:36 horas del 13 de marzo de 2015, se cambió el criterio que este Tribunal sostuvo en las sentencias números 015411-2014 de las 09:05 horas del 19 de septiembre de 2014 y 017006-2014 de las 09:05 horas del 17 de octubre de 2014. Bajo una mejor ponderación, este Tribunal Constitucional reconsideró la línea jurisprudencial relacionada con la obligación de la prestación de servicios telefónicos básico tradicional, ya que mediante la Ley General de Telecomunicaciones No. 8642 de 4 de junio de 2008, se abrió el mercado de telefonía móvil y es a partir de su entrada en vigencia, que todos los operadores y proveedores de telecomunicaciones, tienen la posibilidad de competir para suministrar directamente al cliente, los servicios de telecomunicaciones de redes*



privadas, Internet y servicios inalámbricos móviles, así como todos los nuevos servicios que surjan, en virtud de los adelantos tecnológicos. **No obstante, se aclaró que a la fecha, el servicio telefónico básico tradicional, no ha tenido una apertura de mercado, siendo que el Instituto Costarricense de Electricidad es el único órgano que lo brinda, y por ende, no tiene competencia. De este modo, se consideró que el Instituto accionado tiene el deber de asegurar la eficiencia, igualdad, continuidad, calidad, y cobertura en el servicio público de telefonía fija en la zona.** De su parte, mediante la sentencia No. 2015-003920 de las 09:05 horas del 20 de marzo de 2015, en un caso en similar sentido al presente, se dispuso: “V.- SOBRE EL CARÁCTER PRESTACIONAL Y ESENCIAL DEL SERVICIOS TELEFÓNICO BÁSICO TRADICIONAL. En el marco del Estado Social y Democrático de Derecho resulta de especial relevancia la administración prestacional, esto es, la prestación efectiva a los administrados y ciudadanos, de servicios públicos para erradicar las desigualdades reales, satisfacer una serie de necesidades colectivas y establecer las condiciones para el ejercicio de una serie de derechos fundamentales. Al respecto, este Tribunal ha sostenido lo siguiente: “(...) en el contexto del Estado Social y Democrático de Derecho, las administraciones públicas lejos de cumplir un rol pasivo o de limitación tendente a propiciar, única y exclusivamente, el ejercicio individual de los derechos fundamentales, tienen un deber prestacional y asistencial en aras de procurarle a todas las personas que conforman la comunidad una esfera vital mínima y, desde luego, de erradicar todos los obstáculos e impedimentos para el logro de una igualdad real y efectiva entre éstas. **Ese deber les impone a los órganos y entes públicos que componen la organización administrativa prestar, según los principios de la igualdad, universalidad, continuidad, eficiencia y eficacia, una serie de servicios públicos indeclinables y, por consiguiente, asumir una actitud positiva y proactiva frente a los administrados (...)**” Sentencia No. 2794-2003 de las 14:52 hrs. de 8 de abril de 2003. **Precisamente, dentro de esa gama de servicios públicos de interés general, encontramos el servicio telefónico fijo.** Incluso, esta Sala ha reconocido, con anterioridad, que el agua, la luz y el teléfono son servicios básicos derivados del derecho a la salud y a la vida, por lo que merecen protección no solamente del Estado sino, también, de los particulares (ver sentencias Nos. 1996- 00634 de las 13:21 horas del 2 de febrero de 1996 y 10081-2008 de las 18:45 hrs. de 17 de junio de 2008). **Ahora bien, dentro de los principios fundamentales que inspiran los servicios públicos destacan la continuidad, regularidad, eficiencia, eficacia, igualdad y universalidad, estos dos últimos suponen que todos los potenciales usuarios deben tener las mismas facilidades para acceder a la prestación efectiva de un**



**servicio público sin que sea posible su denegación y que la demanda del servicio debe ser cubierta eficiente y eficazmente.** Este Tribunal Constitucional, a partir de los Votos Nos. 5207-04 de las 14:55 hrs. del 18 de mayo de 2004 y 7532-04 de las 17:03 hrs. de 13 de julio de 2004, ha reconocido **el derecho fundamental de los administrados al buen funcionamiento de los servicios públicos,** el cual ha sido inferido a partir de los numerales 140, inciso 8°, 139, inciso 4° y 191 de la Constitución Política. **Para hacer efectivas las cláusulas social y democrática, es menester que los servicios públicos atiendan la demanda de todos los administrados, sin poder alegarse razones presupuestarias o bien, limitaciones técnicas, que pueden enervar el goce y ejercicio de los derechos fundamentales inherentes o asociados a la prestación efectiva de un servicio público, tal como la libertad de comunicación.** En el estado de cosas de la sociedad digital o informática y, dado el desarrollo tecnológico existente, los servicios de telecomunicaciones constituyen un servicio esencial que no puede ser negado, **sobre todo, si existe en el mercado un solo ente público, en virtud de una concesión legislativa exclusiva, que puede prestarlos.** Debe tomarse, finalmente, en consideración que otro principio de profunda raigambre constitucional que informa los servicios públicos es que son obligatorios, de modo que la administración prestadora —sobre todo si es el único sujeto en el mercado que lo ofrece en virtud de una concesión legislativa—, no puede escoger su clientela o usuarios y, por consiguiente, debe brindárselo a todo el que se requiera. En efecto, debe destacarse que si bien a partir de la entrada en vigencia de la Ley General de Telecomunicaciones se dispuso que la operación de redes y la prestación de servicios de telecomunicaciones iba a estar sujeta a un régimen sectorial de competencia (artículo 52) y que, además, la telefonía fija podría ofrecerse a los usuarios mediante nuevas tecnologías, es lo cierto **que tratándose del servicio básico tradicional entendido como aquel “que tiene como objeto la comunicación de usuarios, mediante centrales de conmutación de circuitos para voz y datos, en una red predominantemente alámbrica, con acceso generalizado a la población” se mantiene, hasta el momento, en manos del Instituto Costarricense de Electricidad como único proveedor autorizado** en virtud de una concesión especial legislativa en los términos del artículo 121, inciso 14, de la Constitución Política, así como los artículos 28 de la Ley General de Telecomunicaciones y 7 de la Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones. **En consecuencia, dado que, el referido servicio es prestado de forma única por el ICE, no podría éste, de forma válida, abstenerse de prestarlo, más aún, si la comunidad en cuestión no dispone de otras tecnologías para acceder al servicio de telefonía fija.** (Énfasis no es



del original, Voto de la Sala Constitucional N° 2019021905 de 8 de noviembre de 2019).

La Sala ha sido enfática en señalar que no son procedentes justificaciones de tipo presupuestario ni técnico para no prestar el servicio público de telefonía fija por parte del ICE:

*“Aunado a lo anterior, debe decirse que este Tribunal Constitucional, a partir de los Votos Nos. 5207-04 de las 14 horas 55 minutos del 18 de mayo de 2004 y 7532-04 de las 17 horas 03 minutos de 13 de julio de 2004, ha reconocido el derecho fundamental de los administrados al buen funcionamiento de los servicios públicos, el cual ha sido inferido a partir de los numerales 140, inciso 8°, 139, inciso 4° y 191 de la Constitución Política, y ha manifestado que, para hacer efectivas las cláusulas social y democrática, es menester que los servicios públicos atiendan la demanda de todos los administrados, **sin poder alegarse razones presupuestarias o limitaciones técnicas** que puedan enervar el goce y ejercicio de los derechos fundamentales inherentes o asociados a la prestación efectiva de un servicio público, considerándose que los servicios de telecomunicaciones constituyen un servicio esencial que no puede ser negado, sobre todo, si existe en el mercado un solo ente público, en virtud de una concesión legislativa exclusiva, que puede prestarlos.*

*Finalmente, **debe tomarse en consideración que otro principio de profunda raigambre constitucional que informa los servicios públicos es que son obligatorios, de modo que la administración prestadora —sobre todo si es el único sujeto en el mercado que lo ofrece en virtud de una concesión legislativa—, no puede escoger su clientela o usuarios y, por consiguiente, debe brindárselo a todo el que lo requiera y lo solicite.** En consecuencia, dado que, el referido servicio es prestado de forma única por el ICE, no podría éste, de forma válida, abstenerse de prestarlo y menos en el supuesto de que la comunidad en cuestión, por razones climáticas o geográficas u otras, no disponga del acceso a otras tecnologías para acceder al servicio de telefonía fija.”*

(Énfasis no es del original, Voto de la Sala Constitucional N° 2020002965 del 14 de febrero del 2020).

Con base en lo señalado por la Sala Constitucional, cuando los recursos son declarados con lugar, se le ordena al ICE establecer el servicio en un plazo determinado que ha oscilado entre los 3, 12 y 18 meses, y en algunos casos lo ha condenado al pago de daños y perjuicios.



Lo anterior, sumado al hecho de la ausencia de rebalanceo tarifario en los inicios de la apertura del mercado de telecomunicaciones en nuestro país, ni de medidas compensatorias temporales del déficit que acumulaba año tras año el ICE por la operación y mantenimiento de la red de telefonía fija, son hechos que inevitablemente han agravado la situación deficitaria de dicho servicio, lo cual se ha agudizado más aún, con la entrada de nuevos operadores del servicio de telefonía celular móvil, en la medida que el servicio de telefonía móvil celular empieza a sustituir al servicio de telefonía fija (efecto sustitución fijo-móvil) y provoca que disminuya la cantidad de clientes de telefonía fija entre quienes poder distribuir los costos fijos de su acceso.

#### IV.-1) Solicitudes y acciones del ICE para solucionar el déficit de acceso de la red fija.

- En el 2008, de previo a la apertura comercial del mercado de las telecomunicaciones, el ICE planteó a la SUTEL una solicitud de rebalanceo de precios (Plan de Precios) para los diversos servicios ofrecidos al público, mediante el cual, en algunos casos el precio se reducía y en otros servicios (telefonía fija y móvil) se proponía un ajuste que rondaba un incremento del 10% anual. Dicho rebalanceo fue desestimado por la SUTEL por medio de su resolución N° RCS-001-2009.
- El 23 de noviembre del 2010 el ICE interpuso un proceso Contencioso Administrativo contra la SUTEL, pidiendo la nulidad de la Resolución RCS-496-2010 que estableció tarifas de acceso e interconexión para el ICE, que fijaba una tarifa de interconexión a la red de telefonía fija por debajo de sus costos reales. También solicitó como medida cautelar provisionalísima, la suspensión del acto administrativo impugnado.
- El 1° de diciembre del 2010, el Consejo de la SUTEL en sesión 070-2010 adoptó el Acuerdo 020-070-2010, mediante el que reconoció la importancia vital que representaba la red pública de telefonía fija del ICE para el desarrollo del país, en razón de lo cual consideró que era su obligación aplicar los principios rectores y disponer de los criterios suficientes y técnicamente fundamentados para su sostenibilidad y desarrollo y dispuso:

*“Iniciar el análisis de la sostenibilidad y desarrollo de la red fija asociada con la prestación del servicio telefónico básico tradicional, ante el marco de la apertura de las telecomunicaciones.*

*Promover espacios de diálogo con especialistas internacionales en la materia. Con el fin de cumplir con este acuerdo, la SUTEL cursará invitación a expertos internacionales para la discusión específica de este*



*tema, tal cual lo pudieran ser empresas o entidades como Signals Telecom Consulting, Instituto WIK, Banco Interamericano de Desarrollo, Comisión del Mercado de Telecomunicaciones de España o cualquier otra que se considere necesario.*

*Obtener un análisis concreto que le permita al Consejo de SUTEL contar con un criterio técnico para tomar las decisiones que se pudieran establecer sobre el fortalecimiento de la red pública de telecomunicaciones asociadas con la prestación del servicio telefónico básico tradicional.”*

- En esa misma fecha dispuso mediante Acuerdo 021-070-2010, solicitar a funcionarios de la SUTEL llevar a cabo una revisión tarifaria del mercado de telefonía móvil y fija, en un plazo no mayor de seis meses.

- El 3 de diciembre del 2010, sobre la base de estos acuerdos del Consejo de la SUTEL, y ante la presión nacional e internacional por eventuales incumplimientos adquiridos por Costa Rica al suscribir el CAFTA-DR, pues en ese momento estaba en curso la Licitación Pública N° 2010-LI-000001-89900 Concesión de Frecuencia para la Operación y Explotación de Servicios de Telecomunicaciones Móviles, el ICE debió desistir del proceso contencioso administrativo que se tramitaba bajo el Expediente 10-464-1027-CA ante el Tribunal Procesal Contencioso Administrativo.

- El 20 de septiembre del 2011 mediante Oficio 6000-1842-2011, el ICE remitió a la SUTEL la Segunda Versión de la OIR, indicando lo siguiente:

*"La propuesta de precios para los servicios mayoristas de terminación y originación contenidos en la presente versión de la OIR, por su conceptualización no reconocen los costos asociados a la red de acceso y por ende no resuelve la problemática de sostenibilidad de la red fija en relación con el déficit de acceso que se tiene cuantificado, lo cual requiere su inmediato abordaje por parte del Regulador, dado el enorme impacto financiero que tiene para el ICE y que amenaza con convertirse en un problema país en el corto plazo".*

- El 10 de octubre del 2011 mediante Oficio 6000-1981-2011, el ICE presentó ante la SUTEL una solicitud y justificación para realizar en forma paralela a la aprobación de la segunda versión de la OIR, el estudio de mecanismos que permitan resolver el déficit en la red de acceso.

- El 21 de octubre del 2011, la Contraloría General de la República reconoció la afectación de los ingresos en la red de telefonía fija del ICE por enfrentar competencia por la ausencia de un rebalanceo tarifario que ha



repercutido negativamente en la definición de precios mayoristas y minoristas y que ha dado como consecuencia, precios artificialmente bajos.

- El 5 de enero del 2012, ante la insistencia del ICE de avanzar en este tema se realizó una reunión con la SUTEL, donde se exploraron en forma preliminar algunos escenarios para reducir el déficit en la red fija del ICE. La SUTEL solicitó al ICE formular una propuesta que contemplara diferentes alternativas que pudieran ser analizadas e incluidas en el proceso de ajuste tarifario que tenía en proceso para diversos servicios. Como parte del proceso, la SUTEL estaría dispuesta a revisar el tema de las distorsiones existentes en los precios de larga distancia internacional.
- El 16 de enero del 2012 se realizó una segunda reunión de trabajo entre los equipos económico-financieros del ICE y la SUTEL, en la cual el ICE se comprometió a presentar la propuesta debidamente documentada.
- El 25 de junio del 2012, el ICE reitera la problemática del déficit de su red de acceso ante la SUTEL y propone la aplicación de un Plan de Sostenibilidad de la Red Fija 2012-2016, en la que se presentaron propuestas que hubieran permitido reducir en un periodo de cinco años 96 millones de dólares del déficit de la red fija. Entre dichas propuestas estaban: 1) Financiar zonas no rentables con FONATEL; 2) Aumentar la tasa de terminación en la red fija ICE, 3) Establecer una tasa de \$1/mes por línea móvil activa, 4) Tasa de \$1/mes por conexión de datos. 5) No intervención por parte de la SUTEL en el servicio internacional de llamadas. Como respuesta, la SUTEL solicitó al ICE que se apegara a la política de fijación tarifaria y que planteara una petición tarifaria para ajustar los precios de la red fija, sin referirse a las propuestas adicionales que le había planteado el ICE.
- Mediante la resolución RCS-268-2013 del 18 de setiembre del 2013, la SUTEL aumentó las tarifas del servicio de telefonía fija, el cual no resultó suficiente para solucionar el déficit, pues para eso eran las medidas adicionales planteadas por el ICE, con el agravante que se disminuyó la tarifa del minuto de la llamada desde un teléfono fijo hacia un móvil, lo cual significó una disminución adicional en los ingresos del ICE por uso la red de telefonía fija.
- El 1 de julio del 2014, el ICE se reunió de nuevo con el Consejo de la SUTEL con el fin de reiterar la necesidad de pronta solución al déficit de su red de acceso.



- El 16 de julio del 2014, el ICE remitió a la SUTEL el documento “Impacto de la Regulación Económica en el Sector de Telecomunicaciones en Costa Rica: Caso del ICE”,
- El 4 de agosto del 2014, el ICE se reunió de nuevo con el Consejo de la SUTEL para tratar varios temas, entre ellos, el tema del déficit de su red de acceso.
- El 18 de noviembre del 2014, el ICE reitera mediante nota presentada ante la SUTEL, la necesidad de solución del déficit.
- El 2 de febrero del 2015, el ICE se reúne con el Consejo y funcionarios de la SUTEL para tratar el tema de solución del déficit.
- El 5 de febrero del 2015, el ICE remite Nota a la SUTEL con los aspectos del tema del déficit analizados durante la reunión, la posición del ICE y un requerimiento expreso a trabajar en acciones concretas para la solución definitiva de este tema.
- El 23 de febrero de 2015, el ICE reitera mediante nota ante la SUTEL la necesidad de solución del déficit de acceso.
- El 11 de marzo de 2015, ante la solicitud de información para evaluar el estado de la red de telefonía fija, el ICE vuelve a indicar a la SUTEL su preocupación por el déficit de acceso.
- El 27 de marzo de 2015, mediante la carta 264-259-2015 se envía a la Contraloría General de la República una carta donde se expone la situación regulatoria del mercado de telecomunicaciones desde la perspectiva del uso del canon de regulación por parte de la SUTEL, y se reitera la existencia del déficit de acceso a la red fija como tema no solucionado por la SUTEL.
- El 13 de abril del 2016, el ICE reitera su posición ante la SUTEL de la necesidad de solucionar el déficit.
- En el 2019, se tuvo conocimiento que existe un informe sobre el tema, presentado por la señora Maryleana Méndez al Consejo de SUTEL, antes de finalizar su participación como miembro de dicho Consejo. El documento fue declarado confidencial.



#### IV.-2) Déficit actual

Con base en el análisis financiero realizado por las dependencias competentes del ICE, se ha generado un déficit de acceso en los servicios de telefonía fija por un monto de 379.749.280.008 CRC en el periodo comprendido entre los años 2015 y 2019.

#### V.- CONCLUSIONES

Con base en lo analizado, se concluye lo siguiente:

1. El servicio de telefonía fija es un servicio de voz, que mantiene su naturaleza en forma independiente del medio o tecnología por el cual se presta.
2. La Ley General de Telecomunicaciones definió al servicio de telefonía fija como un servicio de acceso universal (telefonía pública) y como un servicio universal (conexión fija a la red pública).
3. Desde 1949, la dinámica de prestación de los servicios por parte del ICE, - fueran éstos de electricidad o telecomunicaciones-, se caracterizó por aplicar el principio de universalidad, al priorizar el objetivo de cobertura por sobre el de costo, y el principio de solidaridad, al utilizar mecanismos de financiamiento a través de subsidios de los servicios rentables a los no rentables.
4. En el Tratado de Libre de Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos (CAFTA por sus siglas en inglés), ratificado vía referéndum del 7 de octubre del 2007 y aprobado por la Ley N° 8622 del 21 de noviembre de 2007 y Ley N° 8664 del 3 de setiembre de 2008, Costa Rica reconoció la naturaleza única de la política social costarricense que se había venido dando durante más de cuarenta años en materia de telecomunicaciones, y por ello, declaró expresamente su compromiso de realizar un proceso de apertura fundamentado en la Constitución Política y en los principios de gradualidad, selectividad y regulación, en estricta conformidad con los objetivos sociales de universalidad y solidaridad, y con el compromiso de fortalecer y modernizar el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE) como un participante en un mercado competitivo de telecomunicaciones, para lo cual, aseguró que el uso de su infraestructura sería remunerada. Por lo tanto, la garantía de universalidad y solidaridad con la que el ICE venía prestando los servicios de telecomunicaciones hasta el momento, fue mantenida y fortalecida en dicho Tratado.



5. La Ley General de Telecomunicaciones tiene como objetivos y principios rectores la aplicación de los principios de universalidad y solidaridad, entendidos como la prestación de un mínimo de servicios de telecomunicaciones a los habitantes de todas las zonas y regiones del país, sin discriminación alguna en condiciones adecuadas de calidad y precio y de solidaridad entendida como el establecimiento de mecanismos que permitan el acceso real de las personas de menores ingresos y grupos con necesidades sociales especiales a los servicios de telecomunicaciones, en condiciones adecuadas de calidad y precio, con el fin de contribuir al desarrollo humano de estas poblaciones vulnerables.
6. Con base en el artículo 32 de la Ley General de Telecomunicaciones, para que un servicio de telecomunicaciones pueda ser considerado un servicio de acceso universal o un servicio universal, debe existir un criterio social por sobre un criterio de rentabilidad financiera, o lo que es lo mismo, que el costo de prestarlos sea mayor que el ingreso que se percibe, con el fin de poder prestarlos cumpliendo con parámetros de calidad, oportunidad, eficiencia y sobre todo, precios asequibles.
7. Con base en el artículo 33 y Transitorio VI de la LGT, es el Poder Ejecutivo el competente para definir y revisar en los Planes de Desarrollo de Telecomunicaciones, lo que debe ser entendido como acceso universal o servicio universal, considerando como mínimo los servicios descritos en el Transitorio VI de la Ley de cita, y las mejoras que procedan como resultado de los avances tecnológicos.
8. El FONATEL fue creado mediante el artículo 34 de la LGT como instrumento de administración de los recursos destinados a financiar el cumplimiento de los objetivos de acceso universal, servicio universal y solidaridad establecidos en esta Ley, así como de las metas y prioridades definidas en el Plan Nacional de desarrollo de las Telecomunicaciones.
9. Para la realización de proyectos de acceso y servicio universal existen tres mecanismos de asignación de recursos del FONATEL establecidos en nuestra legislación vigente: 1) La imposición de obligaciones de acceso y servicio universal a los operadores y proveedores en sus respectivos títulos habilitantes; 2) El concurso público y, 3) La Asignación directa al Instituto Costarricense de Electricidad (ICE).
10. La imposición de obligaciones de acceso y servicio universal en el título habilitante es el primer mecanismo señalado en el artículo 36 de la Ley General de Telecomunicaciones para la asignación de recursos y puede ser utilizado, a la luz de lo que establece el Reglamento de Acceso Universal, Servicios Universal y Solidaridad (RAUSUS), en el supuesto de que, por



razones de economía y eficiencia debidamente fundamentadas, se logre demostrar que aunque exista un número limitado de potenciales prestadores del servicio, es la mejor opción para satisfacer el interés público, asociado a los objetivos de acceso universal, servicio universal y solidaridad.

11. El concurso público es el segundo mecanismo previsto por la Ley General de Telecomunicaciones para la asignación de recursos del FONATEL, y es el único utilizado por la SUTEL hasta el momento.
12. La norma reglamentaria del artículo 34 emitida por la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (ARESEP) en el Reglamento de Acceso Universal, Servicios Universal y Solidaridad (RAUSUS) deviene ilegal por determinar la prevalencia del concurso público a la imposición de obligaciones, como mecanismo para asignar recursos del FONATEL, pues en la Ley no se estableció jerarquía de aplicación alguna.
13. Con base en el Informe de la Contraloría General de la República sobre la Eficacia de los proyectos financiados con recursos del FONATEL, N.º DFOE-IFR-IF-00001-2020 del 3 de febrero del 2020, luego de un periodo de gestión de 6 años, la gestión del FONATEL no logró las metas establecidas en los Planes Nacionales de Desarrollo emitidos por el Poder Ejecutivo para los periodos 2009-2014 y 2015-2021.
14. La Contraloría General concluye en el Informe de cita que el modelo de concurso público que actualmente utiliza la SUTEL para la asignación de recursos públicos, “...tiene debilidades relevantes pues, en términos generales, no cuenta con los mecanismos que incentiven el logro de los objetivos de acceso universal, servicio universal y solidaridad, en forma oportuna, según lo establece la misma LGT.”
15. La Contraloría General en el Informe de referencia, giró una serie de instrucciones al Presidente del Consejo de la SUTEL, entre las cuales, está:

*4.7 Analizar los procesos concursales realizados a la fecha, como parte de los proyectos a cargo del Fondo, en particular lo relativo a la participación de potenciales oferentes; a fin de determinar las causas de las condiciones de participación que se han presentado en los concursos más recientes, en particular la escasa participación; e implementar los lineamientos necesarios para que en futuros concursos se incorporen las mejoras que promuevan una mayor participación. **Como parte de dicho diagnóstico, deberá valorar, y en caso de que resulte factible, establecer como lineamiento el aprovechar y maximizar el uso de las vías alternativas que la ley faculta, como la imposición de***



**obligaciones, para lo cual debe instar ante el Poder Ejecutivo la modificación del título habilitante.**

16. El artículo 111 del Reglamento al Título II Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones, Ley N° 8660, establece la potestad de la SUTEL de asignar directamente al ICE y a sus empresas los recursos de FONATEL necesarios para el desarrollo de proyectos de acceso y servicio universal, no obstante, este mecanismo autorizado desde el año 2009, no ha sido utilizado por la SUTEL, a pesar de haber sido solicitado en reiteradas ocasiones por parte del ICE, para efectos de obtener financiamiento directo del FONATEL en los proyectos de acceso y servicio universal que existían a su cargo en el momento de entrada en vigencia de las leyes de apertura del mercado.
17. Históricamente, las empresas públicas de telecomunicaciones cuando funcionaban en un régimen de monopolio, no incluían la totalidad del costo de la red de acceso del servicio de telefonía fija en los precios finales fijados al consumidor, con el objetivo de aumentar su accesibilidad y cobertura para toda la población y en todo el territorio, esto de conformidad con los principios de universalización y solidaridad que regían a los servicios públicos.
18. Lo anterior generaba un déficit de acceso de la red fija cuya solución a través de acciones regulatorias como el rebalanceo tarifario, cargos adicionales en tarifas mayoristas de terminación en la red fija o imposición de obligaciones de servicio universal, fue una práctica usual y reconocida en varios países de Europa como España.
19. A diferencia de los procesos ocurridos en otros países, en Costa Rica no existió una imposición expresa de obligaciones de acceso y servicio universal al ICE, ni en la Ley General de Telecomunicaciones ni en la adecuación del título habilitante realizado por el Ente Rector de las Telecomunicaciones al ICE en el año 2010, y mucho menos, se implementaron medidas compensatorias tales como el reequilibrio o balanceo tarifario, o cargos mayoristas temporales para equilibrar la distorsión de déficit a través de subsidios cruzados que realizaba el ICE como parte de su actividad.
20. El ICE solicitó a la SUTEL desde el 2008 la implementación de medidas compensatorias para eliminar el déficit de acceso en su red fija, las cuales no tuvieron respuesta positiva, no obstante haber reconocido el Consejo de la SUTEL en el año 2010, la importancia vital que representa la red pública de telefonía fija del ICE para el desarrollo del país y considerar, que era su



obligación aplicar los principios rectores y disponer de los criterios suficientes y técnicamente fundamentados para su sostenibilidad y desarrollo.

21. Por razones de interés público, el ICE continuó operando y manteniendo los proyectos de servicios de telefonía fija, aún fueran éstos deficitarios y que desde la apertura legal del mercado, cumplieran con todos los supuestos para ser considerados como acceso universal y servicio universal y ser financiados con los recursos del FONATEL.
22. Desde el 2015, la prestación del servicio de telefonía fija del ICE es considerada por la Sala Constitucional como un servicio público que debe cumplir con las atribuciones propias de dichos servicios, en cuanto a obligatoriedad, calidad, continuidad y precios razonables, sin que sea posible su denegación por razones presupuestarias o técnicas.
23. Lo anterior, sumado al hecho de la ausencia de rebalanceo tarifario en los inicios de la apertura del mercado de telecomunicaciones en nuestro país, ni de medidas compensatorias temporales del déficit que acumulaba año tras año el ICE por la operación y mantenimiento de la red de acceso de la telefonía fija, han agravado la situación deficitaria de dicho servicio, lo cual se ha venido agudizando más aún, con la entrada de nuevos operadores del servicio de telefonía celular móvil, en la medida que el servicio de telefonía móvil celular empieza a sustituir al servicio de telefonía fija (efecto sustitución fijo-móvil) y provoca que disminuya la cantidad de clientes de telefonía fija entre quienes poder distribuir los costos fijos de su acceso.
24. Con base en el análisis financiero realizado por las dependencias competentes del ICE, se ha generado un déficit de acceso en los servicios de telefonía fija por un monto de 379.749.280.008 CRC en el periodo comprendido entre los años 2015 y 2019.
25. Tomando en cuenta que el déficit de acceso de la red fija del ICE es el resultado de haber tenido el ICE que seguir operando y manteniendo un servicio de acceso universal y un servicio universal en los términos definidos en la Ley General de Telecomunicaciones, sin la asignación del debido subsidio por parte de los recursos del FONATEL, procedería legalmente que le sean asignados al ICE esos recursos para efectos de compensar dicho déficit en las condiciones y plazos que mejor satisfagan el interés público.
26. Considera esta Dirección, que el mecanismo de asignación de recursos que resulta más eficiente y oportuno para evitar continuar acumulando un déficit en la operación y mantenimiento de la red fija del ICE, -la cual es infraestructura que constituye fondos públicos-, es la asignación directa establecida en el artículo 111 del Reglamento al Título II Ley de





Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones, Ley N° 8660.

27. En su defecto, el mecanismo de asignación de recursos procedente para resolver el problema del déficit en la operación y mantenimiento de la red fija del ICE es la imposición de obligaciones en el título habilitante, para lo cual, el competente para realizarlo, es el Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones (MICITT), el cual deberá seguir los lineamientos establecidos en la Ley para proceder de conformidad.

Atentamente,

**División Jurídica**

*Firmada digitalmente*

Oky Segura Elizondo  
Directora

 Gerencia General  
División Jurídica

