

DESPACHO MINISTERIAL

12 de abril de 2021
MICITT-DM-OF-249-2021

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

EXPEDIENTE JUDICIAL N° 21-003977-0007-CO

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

DE: FRANCISCO ÁLVARO SAGOT RODRÍGUEZ

CONTRA: MINISTERIO DE CIENCIA, TECNOLOGÍA Y TELECOMUNICACIONES Y OTROS

Estimados señores:

Quien suscribe Paola Vega Castillo, con cédula de identidad N° 1-0937-0493, en mi condición de Ministra del Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones, nombrada mediante Acuerdo de Presidencia N° 517-P de fecha 29 de mayo de 2020, publicado en La Gaceta N° 140 de fecha 13 de junio del 2020, procedo a rendir en tiempo y forma, el informe solicitado dentro de la acción de inconstitucionalidad interpuesta por el señor Francisco Álvaro Antonio Sagot Rodríguez, dentro del expediente judicial N° 21-003977-0007-CO, en cumplimiento de la resolución de las 15 horas 19 minutos del 12 de marzo de 2021, notificada a este Ministerio a las 11 horas 13 minutos del 16 de marzo de 2021, bajo los siguientes términos:

I. MOTIVOS DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

PRIMERO: VINCULACIÓN DIRECTA ENTRE LOS DOS ACTOS CUESTIONADOS, PRINCIPIOS Y NORMAS VIOLENTADOS. SE RECHAZA lo alegado por el señor Sagot Rodríguez respecto a que la modificación del inciso 1) del artículo 8 del Decreto Ejecutivo N° 36159-MINAET-S-MEIC-MOPT “*Normas Estándares y Competencias de las Entidades Públicas para la aprobación coordinada y expedita requerida para la Instalación o Ampliación de Redes de Telecomunicaciones*”, emitido en fecha 10 de



mayo del 2010 y sus reformas, publicado en el Diario Oficial La Gaceta N° 175 del 08 de setiembre del 2010, tuvo por objeto “(...) *relajar el Ordenamiento Jurídico, para excluir de todas las valoraciones ambientales de la SECRETARIA TÉCNICA NACIONAL AMBIENTAL a los postes de telecomunicaciones, así como a otra infraestructura de telecomunicaciones, diferentes a torres sin razón alguna, sin estudios que justificaran la desregularización en franca violación a los principios de no regresión, progresividad, precautorio y de objetivación.*”.

Por el contrario, tal y como está dispuesto en los considerandos II, III y IV, VI puntos 2 y 3 del Decreto Ejecutivo N° 40075-MICITT-S-MEIC-MINAE-MOPT, la intención fue confirmar la competencia legal de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental dispuesta por la Ley N° 7554, Ley Orgánica del Ambiente, lo anterior tomando en cuenta que el objetivo perseguido por el Decreto Ejecutivo N° 36159-MINAET-S-MEIC-MOPT es compilar las atribuciones relacionadas con la instalación requerida para la instalación o ampliación de infraestructura de telecomunicaciones establecidas en el marco jurídico vigente. Dichos considerandos enuncian lo siguiente:

“(...)

*II- Que el Decreto Ejecutivo N° 36159-MINAET-S-MEIC-MOPT, denominado ‘Normas Estándares y Competencias de las Entidades Públicas para la aprobación coordinada y expedita requerida para la Instalación o Ampliación de Redes de Telecomunicaciones’, **no creó nuevas competencias administrativas o autoridades, sino que sistematizó las preexistentes de rango legal, con el objeto de garantizar la atención coordinada y expedita a la tramitación requerida para la instalación de infraestructura de telecomunicaciones.***

III.- Que la redacción actual del artículo 8 del mencionado Decreto Ejecutivo puede llevar a una interpretación errónea sobre cual [sic] Institución es la competente, para determinar las actividades, obras o proyectos que se encuentran sujetos al cumplimiento del requerimiento de otorgamiento de Viabilidad Ambiental.

IV.- Que el artículo 17 de la Ley Orgánica del Ambiente, N° 7554, dispone que requerirán una Evaluación de Impacto Ambiental por parte de la Secretaría



DESPACHO MINISTERIAL

Técnica Nacional Ambiental las actividades humanas que alteren o destruyan elementos del ambiente o generen residuos, materiales tóxicos o peligrosos

VI-Que, por lo anterior es que el presente Decreto dispone una reforma parcial al artículo 8 inciso 1) del Decreto Ejecutivo N° 36159-MINAET-S-MEIC-MOPT, denominado 'Normas Estándares y Competencias de las Entidades Públicas para la aprobación coordinada y expedita requerida para la instalación o Ampliación de Redes de Telecomunicaciones', teniendo como condiciones adicionales que motivan su modificación las siguientes:

(...)

2. Que es la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, como órgano de desconcentración máxima del Ministerio del Ambiente y Energía, quien tiene como su propósito fundamental entre otros armonizar el impacto ambiental en las actividades, obras o proyectos que se desarrollen en el país.

3. Es competencia de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, mediante sus distintos instrumentos legales definir los requisitos y procedimientos generales por los cuales se determinará la viabilidad (licencia) ambiental a las actividades, obras o proyectos nuevos, que por ley o reglamento, se han determinado que pueden alterar o destruir elementos del ambiente o generar residuos, materiales tóxicos o peligrosos; así como, las medidas de prevención, mitigación y compensación, que dependiendo de su impacto en el ambiente, deben ser implementadas por el desarrollador. (...)" (El resaltado no corresponde al original).

De la fundamentación del citado Decreto Ejecutivo transcrita anteriormente, se desprenden tres puntos relevantes para ser considerados por la Sala Constitucional, que sustentan la posición de la Rectoría de Telecomunicaciones de que la emisión del Decreto Ejecutivo impugnado **NO** tiene por objeto relajar y excluir las regulaciones ambientales de Secretaría Técnica Nacional Ambiental (SETENA) a los postes de telecomunicaciones, los cuales se procederán a enunciar de seguido, sin perjuicio de su ampliación en el análisis de fondo en el presente informe:



1. Que el Decreto Ejecutivo N° 36159-MINAET-S-MEIC-MOPT “*Normas Estándares y Competencias de las Entidades Públicas para la aprobación coordinada y expedita requerida para la Instalación o Ampliación de Redes de Telecomunicaciones*”, no persigue crear o regular las competencias de órganos de la Administración Pública como lo sería la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, sino que tiene por objeto “(...) *identificar y agrupar cada una de las competencias de las entidades públicas del Sector de Telecomunicaciones que intervienen en los trámites y requisitos para que de manera coordinada y expedita se atienda la tramitación requerida para la instalación de infraestructura, así como la ampliación de redes de telecomunicaciones y su estructura correspondiente(...)*”. (Artículo 2 Decreto Ejecutivo N° 36159-MINAET-S-MEIC-MOPT).

2. Que el citado Decreto Ejecutivo N° 36159-MINAET-S-MEIC-MOPT tampoco tiene el carácter de ser una norma técnica en materia ambiental, y por ende tampoco constituye una fuente normativa que regula una actividad, obra o proyecto que estén sujetos al procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental; naturaleza que sí ostenta el Reglamento General sobre los Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental del Decreto Ejecutivo N° 31849-MINAE-S-MOPT-MAG-MEIC.

3. De esta manera, se desprende de los considerandos del Decreto Ejecutivo N° 40075-MICITT-S-MEIC-MINAE-MOPT transcritos, que dicha norma tuvo como propósito evitar interpretaciones erróneas con respecto a cuál Institución del Estado tiene la competencia para determinar las actividades, obras o proyectos que se encuentran sujetos al cumplimiento del requerimiento de otorgamiento de Viabilidad Ambiental, esto por cuanto la Ley N° 7554, Ley Orgánica del Ambiente, establece que es SETENA el Órgano encargado de realizar y evaluar la significancia del impacto ambiental de las actividades humanas, y por ende es la Autoridad que tendría la competencia para realizar los estudios técnicos necesarios para determinar qué tipo de infraestructura de soporte de telecomunicaciones requiere sujetarse a la viabilidad ambiental.

Según lo dicho anteriormente, SE RECHAZA lo indicado por el accionante, de que la modificación realizada al Decreto Ejecutivo N° 36159-MINAET-S-MEIC-MOPT produjo un relajamiento del ordenamiento jurídico ambiental, y desregularizó la instalación de postes de telecomunicaciones, puesto que la modificación realizada por el Poder Ejecutivo mediante el Decreto Ejecutivo N° 40075-MICITT-S-MEIC-MINAE-MOPT persigue confirmar la competencia legal y reglamentaria de la SETENA como Órgano



Técnico especializado para la determinación de la significancia de impacto ambiental de las actividades, obras o proyectos, y su atribución para evaluar los diferentes métodos para la valoración del impacto ambiental que se derive de la instalación, la ampliación, la renovación y la operación de las redes públicas de telecomunicaciones o de cualquiera de sus elementos, así como la necesidad del otorgamiento de la viabilidad ambiental en aquellos casos que así lo requieran.

Adviértase que el accionante está confundiendo la naturaleza, alcances y objeto del Decreto Ejecutivo N° 36159-MINAET-S-MEIC-MOPT y del Decreto Ejecutivo N° 40075-MICITT-S-MEIC-MINAE-MOPT, ya que como se ha indicado anteriormente ninguna de las dos normas tienen la naturaleza de ser normas técnicas que regulen las competencias de la SETENA, como lo pretende hacer ver el accionante, sino como se indicó, su pretensión ha sido recopilar las regulaciones legales vigentes, y de esta forma facilitar a los interesados el conocer cuáles son las entidades competentes y los procesos que deben cumplirse para la instalación o ampliación de infraestructura de telecomunicaciones.

Por lo anterior, se RECHAZA la presunta violación a los principios de no regresión, objetivación de la tutela ambiental, precautorio y de progresividad, así como al derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, y a los artículos 7, 21, 50 y 89 de la Constitución Política, por parte del Decreto Ejecutivo N° 40075-MICITT-S-MEIC-MINAE-MOPT, denominado *“Reforma Normas Estándares y Competencias de las Entidades Públicas para la aprobación coordinada y expedita requerida para la Instalación o Ampliación de Redes de Telecomunicaciones”* publicado en el Alcance N° 36 al Diario Oficial La Gaceta N° 35 del 17 de febrero de 2017, mediante el cual se modificó el inciso 1) del artículo 8 del Decreto Ejecutivo N° 36159-MINAET-S-MEIC-MOPT *“Normas Estándares y Competencias de las Entidades Públicas para la aprobación coordinada y expedita requerida para la Instalación o Ampliación de Redes de Telecomunicaciones”*, emitido en fecha 10 de mayo del 2010 y sus reformas, publicado en el Diario Oficial La Gaceta N° 175 del 08 de setiembre del 2010, ya que la modificación realizada no implicó violación alguna a los principios y derechos constitucionales alegados por el accionante, según se expondrá en el análisis de fondo del presente informe.

Adicionalmente a lo expuesto, **ES INEXACTO** afirmar, como lo hace el recurrente, que exista una relación directa entre la modificación del artículo 8 inciso 1) del Decreto



DESPACHO MINISTERIAL

Ejecutivo N° 36159-MINAET-S-MEIC-MOPT, la emisión del Acuerdo N° ACP-30-2017 adoptado en la sesión ordinaria N° 033-2017-SETENA celebrada en fecha 24 de marzo de 2017 por la Comisión Plenaria de la SETENA y la violación a los principios de no regresión, objetivación, precautorio y de progresividad, el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, así como lo dispuesto en los artículos 7, 21, 50 y 89 de la Constitución Política.

Al respecto, se reitera que la modificación del artículo 8 inciso 1) del Decreto Ejecutivo N° 36159-MINAET-S-MEIC-MOPT estaba dirigida a subsanar un error de redacción que generaba una interpretación contraria al ordenamiento jurídico particularmente los numerales 11 de la Constitución Política y 11 y 16 inciso 1) de la Ley General de la Administración Pública, Ley N° 6227, en el sentido que podría llevar a confusión que mediante la citada norma se pretendiera regular, sin contar con un dictamen técnico ambiental por el órgano competente (Secretaría Técnica Nacional Ambiental) sobre cuáles eran las actividades, obras y proyectos en materia de telecomunicaciones que requerían de sujetarse al procedimiento de evaluación de impacto ambiental. O peor aún, que pudiera interpretarse que dicho numeral creara o restringiera las competencias legalmente conferidas a la SETENA.

Véase que, en el artículo 17 de la Ley N° 7554, Ley Orgánica del Ambiente, se postula que: *“Las actividades humanas que alteren o destruyan elementos del ambiente o generen residuos, materiales tóxicos o peligrosos, requerirán una evaluación de impacto ambiental por parte de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental creada en esta ley. Su aprobación previa, de parte de este organismo, será requisito indispensable para iniciar las actividades, obras o proyectos. **Las leyes y los reglamentos indicarán cuáles actividades, obras o proyectos requerirán la evaluación de impacto ambiental.**”* (El resaltado no corresponde al original).

En este sentido, en el artículo 84 de la Ley N° 7554 citada se establece a la Secretaría Técnica Nacional Ambiental una serie de funciones que dan marco a su facultad legal para realizar los estudios técnicos requeridos y determinar cuáles son las actividades, obras o proyectos que según su incidencia en el ambiente (significancia ambiental) deban ser sometidas al procedimiento de evaluación de impacto ambiental. Para los efectos que interesan a la presente exposición dentro las atribuciones legales de SETENA se encuentran:



DESPACHO MINISTERIAL

“a) Analizar las evaluaciones de impacto ambiental y resolverlas dentro de los plazos previstos por la Ley General de la Administración Pública.

b) Recomendar las acciones necesarias para minimizar el impacto sobre el medio, así como las técnicamente convenientes para recuperarlo.

(...)

d) Realizar las inspecciones de campo correspondientes antes de emitir sus acuerdos.

(...)

f) Elaborar guías para las actividades, obras y proyectos de evaluación de impacto ambiental, así como gestionar su disposición y divulgación.

g) Recomendar, al Consejo, mediante el Ministro del Ambiente y Energía, las políticas y los proyectos de ley sobre el ambiente, surgidos de los sectores de la actividad gubernamental.

(...)

k) Cualesquiera otras funciones necesarias para cumplir con sus fines.”

Esto es concordante con el hecho de que no toda actividad, obra o proyecto debe ser sometida al procedimiento de evaluación de impacto ambiental, sino sólo aquella que por las características y grado de significancia de impacto ambiental lo requiera, previa realización de un estudio técnico que lo fundamente -emitido por la autoridad competente-, en atención precisamente al principio de objetivación en materia ambiental, el cual postula que las decisiones que se adopten en la materia ambiental deben contar con la necesaria acreditación de estudios técnicos, tanto en relación con actos administrativos como de las disposiciones de carácter general. Al respecto en el Voto N° 17126-2006 de las 15 horas 5 minutos emitida en fecha 28 de noviembre de 2006 de la Honorable Sala Constitucional estableció:

“De la objetivación de la tutela ambiental: el cual, tal y como lo señaló este Tribunal en sentencia número 14293-2005, de las catorce horas cincuenta y dos horas del diecinueve de octubre del dos mil cinco, es un principio que en modo alguno puede confundirse con el anterior [principio precautorio], en



*tanto, como derivado de lo dispuesto en los artículos 16 y 160 de la Ley General de la Administración Pública, se traduce en la necesidad de acreditar con estudios técnicos la toma de decisiones en esta materia, tanto en relación con actos como de las disposiciones de carácter general –tanto legales como reglamentarias– , **de donde se deriva la exigencia de la ‘vinculación a la ciencia y a la técnica’**, con lo cual, se condiciona la discrecionalidad de la Administración en esta materia.” (El resaltado no corresponde al original).*

Lo anterior, a fin de asegurar un balance entre el resguardo de los elementos ambientales y su utilización racional, y el derecho de los habitantes de contar con un desarrollo económico sostenible, tal y como lo regula el artículo 2 inciso c) de la Ley Orgánica del Ambiente, al disponer como parte de los principios que informan dicha norma legal que: *“El Estado velará por la utilización racional de los elementos ambientales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida de los habitantes del territorio nacional. Asimismo, está obligado a propiciar un desarrollo económico y ambientalmente sostenible, entendido como el desarrollo que satisface las necesidades humanas básicas, sin comprometer las opciones de las generaciones futuras.”*

Ahora bien, **TAMPOCO ES EXACTO** vincular la modificación del inciso 1) artículo 8 del Decreto Ejecutivo N° 36159 MINAET-S-MEIC-MOPT con la emisión del Acuerdo N° ACP-30-2017, adoptado en la sesión ordinaria N° 033-2017-SETENA celebrada en fecha 24 de marzo de 2017 por parte de la Comisión Plenaria de la SETENA.

Si bien es cierto, al haberse ajustado la redacción del inciso citado se reiteró la competencia de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental para ejercer su competencia para identificar las obras, actividades o proyectos en telecomunicaciones que deben ajustarse al procedimiento de evaluación de impacto ambiental, lo cierto es que la decisión de la SETENA de establecer que las torres de telecomunicaciones debían cumplir con dicho procedimiento (excluyendo otro tipo de infraestructura o actividades), no es inconstitucional per se, ni menos es una violación a los principios de regresión ambiental, precautorio y objetivación en materia ambiental, como lo alude el accionante.

La potestad de la SETENA de identificar cuáles son las actividades, obras o proyectos que deben cumplir con el procedimiento de evaluación de impacto ambiental viene dada



por ley (según lo establecido en líneas anteriores), así como ha sido reconocida por la Sala Constitucional. De hecho, como parte de dicha atribución legal de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental se encuentra la posibilidad de fijar parámetros que vayan ajustándose a la realidad nacional, enfocando sus recursos escasos en interviniendo sólo en aquellas actividades, obras o proyectos que son relevantes desde la perspectiva ambiental.

Ahora bien, pareciera derivarse de los argumentos esbozados por el accionante que cualquier tipo de obra constructiva, por estar ligada a los servicios de telecomunicaciones, debe estar sujeta a la evaluación del impacto ambiental, lo cual como se apuntará más adelante, **NO ES EXACTO** ya que depende de si esta obra, actividad o proyecto tiene un grado de significancia en el ambiente que lo exija. El hecho que la SETENA, en ejercicio de sus funciones legalmente atribuidas haya aprobado el Acuerdo N° ACP-30-2017 adoptado en la sesión N° 033-2017-SETENA celebrada en fecha 24 de marzo de 2017 por parte la Comisión Plenaria de la SETENA, y reiterado en ésta, que sólo las torres de telecomunicaciones se sujetan a dicho procedimiento, no implica una violación a los principios de regresión ambiental, precautorio y objetivación ambiental, sino todo lo contrario, tiene su asidero en el ejercicio de potestades legales, según los artículos 11 de la Constitución Política, y artículos 11 y 59 y siguientes de la Ley N° 6227, Ley General de la Administración Pública que conceden la posibilidad que SETENA defina bajo criterios técnicos y bajo la ciencia y la lógica cuáles son esas actividades, obras o proyectos que están sujetos a la evaluación del impacto ambiental.

Este criterio ha sido confirmado por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en la Resolución N° 2017-05994 de las 11:00 de fecha 26 de abril de 2017 en donde para una acción de inconstitucionalidad incoada por parte del accionante, señor Álvaro Sagot Rodríguez en contra del Reglamento General sobre los Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA), Decreto Ejecutivo N° 31849-MINAE-S-MOPT-MAG-MEIC de 24 de mayo de 2004, en donde estableció que:

“X.- CONCLUSIONES.- Pese al reconocimiento constitucional del « », de que esta Sala ha indicado que la realización de Estudios de Impacto Ambiental se erige en un principio que debe ser debidamente observado y aplicado, y de los principios de progresividad y no regresión de la protección ambiental, se pueda concluir que, no cualquier modificación de la normativa ambiental



implica necesariamente una disminución de protección del derecho al ambiente, ni toda modificación, que no sea lo suficientemente amplia, debe interpretarse como una inconstitucionalidad por omisión.” (El resaltado es de autoría propia).

En adición a lo expuesto, también es importante aclarar que el Acuerdo N° ACP-30-2017, adoptado en la sesión ordinaria N° 033-2017-SETENA, viene a reiterar lo definido por SETENA en el año 2013, cuando en ejercicio de esa potestad y previo la realización de estudios técnicos efectuados en ese momento, en el artículo 9 bis en el Decreto Ejecutivo N° 31849-MINAE-S-MOPT-MAG-MEIC, modificación realizada por Decreto Ejecutivo N° 37803 del 25 de junio de 2013, identificó que las infraestructuras de telecomunicaciones sujetas a evaluación de impacto ambiental eran las torres de telecomunicaciones y no todas la actividades, obras o proyectos dentro de ese sector. Es decir, el Acuerdo N° 033-2017-SETENA no se configura como un acto nuevo, con efectos propios, sino que es una reiteración de lo ya definido por SETENA en el año 2013, aspecto que es confundido por el accionante en sus argumentos.

Esta confusión sobre el carácter del Acuerdo N° ACP-30-2017, adoptado en la sesión ordinaria N° 033-2017-SETENA y los alcances de la modificación del Decreto Ejecutivo N° 36159 MICITT-S-MEIC-MINAE-MOPT conllevan al accionante a argumentar que en la especie hay una violación de los principios de regresión ambiental, precautorio y objetivación en materia ambiental, cuando en la especie, lo que existe es el ejercicio de una competencia legal de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, quien bajo criterios técnicos efectuados en el año 2013 determinó que la construcción de torres de telecomunicaciones deben ajustar al procedimiento de evaluación de impacto ambiental.

De ahí que a criterio de esta Rectoría de Telecomunicaciones, el fondo de lo aducido por el accionante radica en su disconformidad con los criterios técnicos establecidos por la SETENA para identificar que, de las actividades, obras y proyectos en telecomunicaciones, lo que está sujeto a la evaluación de impacto ambiental, por su significancia de impacto en el ambiente, son las torres de telecomunicaciones, aspecto de legalidad que debe ser discutido y analizado por los tribunales ordinarios, y no por la vía de la acción de inconstitucionalidad.



De esta manera, no existe una conexidad “*per se*” entre la modificación del inciso 1) del artículo 8 del Decreto Ejecutivo N° 40075-MICITT-S-MEIC-MINAE-MOPT de fecha 15 de julio de 2016 y el Acuerdo N° ACP-30-2017 adoptado en la sesión N° 033-2017-SETENA celebrada en fecha 24 de marzo de 2017 por parte la Comisión Plenaria de la SETENA, como lo hace ver el accionante, vinculación que fundamenta la supuesta inconstitucionalidad del Decreto Ejecutivo N° 40075- MICITT-S-MEIC-MINAE-MOPT, por cuanto la modificación está dirigida a confirmar la competencias legales de la SETENA, por lo que aún y cuando no existiera el Decreto Ejecutivo N° 36159-MICITT-S-MEIC-MINAE-MOPT, dicha Secretaría Técnica Nacional Ambiental mantiene su competencia para determinar las actividades, obras o proyectos que requieren la Evaluación de Impacto Ambiental, previa determinación del grado de significancia ambiental de éstas, competencia que como se indicó fue ejercida desde el año 2013 con la inclusión del artículo 9 bis en el Decreto Ejecutivo N° 31849-MINAE-S-MOPT-MAG-MEIC.

SEGUNDO: LOS POSTES SON EN REALIDAD TORRES, AL SOPORTAR AMBOS EQUIPOS DE TELECOMUNICACIONES. SE RECHAZA POR INEXACTO, por cuanto dicha afirmación no cuenta con ningún respaldo de índole técnico y/o jurídico, y más bien es contraria a lo establecido en diversas normas del ordenamiento jurídico nacional. Considera este Ministerio que no lleva razón el accionante en relación con la afirmación de que los postes son torres debido a que ambos cumplen los mismos fines y objetivos; además, de que indica también en sus alegatos que “son antenas en otra presentación”.

El accionante pretende equiparar la estructura de una torre de telecomunicaciones con la de una estructura de un poste, por la función que cumple. En este caso, al ser soportante para los servicios de telecomunicaciones, esto sería equivalente a considerar que son iguales la estructura de un edificio de quince pisos (65 metros de altura aproximadamente), la de una valla publicitaria o la de un poste de 24 metros de altura o menos, solo por el hecho de que pueden ser estructuras soportantes de equipo radiante de telecomunicaciones.

Lo anterior cobra relevancia, por cuanto precisamente para esta Rectoría de Telecomunicaciones, el fondo de la disconformidad del accionante se basa en la equiparación entre un poste y una torre, por estar dispuestas ambas infraestructuras para



DESPACHO MINISTERIAL

soportar los equipos radiantes de telecomunicaciones, dejando por fuera que usualmente para desplegar una red de telecomunicaciones se utilizan no sólo esos dos tipos de estructuras soportantes, sino también los edificios, vallas publicitarias, casas de habitaciones, o cualquier otra edificación que se haya definido como técnicamente apta para la colocación de elementos radiantes.

Se debe aclarar que tanto las torres de telecomunicaciones, como los postes se pueden configurar como estructuras soportantes del equipo activo requerido para que funcionen las redes de telecomunicaciones, pero estructuralmente son diferentes, cumplen funciones específicas diferenciadas en el diseño de una red de telecomunicaciones, y por ende se regulan de forma distinta, según las características y particularidades estructurales que tienen. Es decir, desde la perspectiva civil y constructiva son distintas, y, de hecho, pueden incidir en el ambiente de forma distinta.

Hay indicar que el accionante incurre en un error técnico básico, y es cuando equipara una estructura soportante de telecomunicaciones como una torre o un poste, a una antena. En este sentido, se debe recordar que la antena es el elemento activo irradiante que lleva a cabo la transmisión de las ondas electromagnéticas que permiten establecer el canal de comunicación; mientras que las torres o postes son los elementos que permiten dar soporte a las antenas en un sistema de telecomunicaciones, para darles la altura y orientación necesaria para que el servicio se pueda prestar de forma efectiva y eficiente. Existen algunos casos en que la estructura metálica de una torre constituye en sí misma el elemento radiante, como en sistemas de ondas hectométricas y/o decamétricas (como en el caso de las transmisiones de radiodifusión en FM o de onda corta); pero está claro del contenido de la acción interpuesta que el enfoque es en los servicios de telecomunicaciones disponibles al público mediante redes móviles para brindar conectividad inalámbrica a Internet, por lo que es importante hacer la aclaración.

Véase que el accionante aduce que el poste de servicio de telecomunicaciones es diferente al poste que soporta redes eléctricas, y por ende solo los postes de telecomunicaciones, mas no así los postes eléctricos, deben estar sujetos al estudio de impacto ambiental, pero su afirmación es inexacta y generalizada por varios aspectos. El primero de ellos es que deja de lado que los postes eléctricos usualmente en Costa Rica son utilizados también para soportar equipos o cables de servicios de telecomunicaciones, como lo son televisión por suscripción, fibra óptica, cable coaxial,



DESPACHO MINISTERIAL

entre otros; por lo que, siguiendo el argumento del recurrente, la mayoría de los postes eléctricos en nuestro país también lo serían por su función postes de telecomunicaciones.

El segundo de ellos es que el sometimiento de Evaluación de Impacto Ambiental no deviene en cuanto al tipo de servicios que soportan sea electricidad, agua, telecomunicaciones o televisión por suscripción; sino por el grado de impacto que se genere sobre el ambiente y la determinación de la significación ambiental de la actividad, obra o proyecto que se trate. Obsérvese que, si se sigue la fundamentación del impugnante, respecto a que, por la función de ciertas infraestructuras deben cumplir la evaluación de impacto ambiental, sería llegar a decir que los postes de distribución eléctrica y las torres eléctricas de alta tensión son iguales (porque comparten la función general de soportar redes eléctricas) y, por ende, deben estar sometidos a las mismas regulaciones, lo cual es totalmente inexacto.

Más adelante se indicará que la utilización de postes o torres en diferentes tipos de edificaciones, no se fundamenta en un tema meramente de costas económicas de las empresas, sino de aspectos técnicos propios del diseño de las redes de telecomunicaciones, por lo que es inexacto aducir que la decisión de incorporar un poste dentro del diseño de una red obedece a un factor económico como lo aduce el accionante.

Para el despliegue de redes de telecomunicaciones, resulta necesaria la instalación de infraestructura en un área determinada, conocida como sitio, el cual forma parte de los sistemas que proporcionan cobertura para la prestación de servicios de telecomunicaciones. Estos sitios, consisten en espacios físicos, en los cuales se instalan diversos elementos de la red, entre ellos, la infraestructura activa, que es la que procesa las señales, tales como las antenas, portadoras, agregadores; así como la infraestructura pasiva, tales como torres, postes o mástiles; sobre la cual se colocan las antenas, que son las que emiten y reciben las señales.

Las características de los elementos a instalar en el sitio dependen de diversos factores, tales como la tecnología, la frecuencia que se vaya a utilizar (incide en la propagación de las ondas electromagnéticas), el área de cobertura que se requiere atender, el tipo de servicio a prestar, la calidad de servicio con la que se debe cumplir, la cantidad de



usuarios que se espera atender y el diseño técnico de la red, los cuales determinan las características de las antenas que serán instaladas.

Por lo anterior, el diseño de la red de telecomunicaciones es tarea del concesionario o prestatario del servicio de telecomunicaciones, como lo reconoció el Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, Sección Sexta del Segundo Circuito Judicial de San José bajo el Expediente 14-005558-1027-CA, al analizar la emisión del “Reglamento para el otorgamiento de Licencias municipales en materia de telecomunicaciones”, el cual indicó:

“La especificidad de esta materia, la legislación y la jurisprudencia la han dotado de una nacional, que trasciende lo local, por lo que no compete a los Municipios la regulación del diseño de las redes públicas, pues es tarea de los operadores y proveedores de telecomunicaciones habilitados, con base en los requerimientos técnicos que la Superintendencia de Telecomunicaciones establezca. (...) Quiere decir entonces, que conforme a esa norma, las redes públicas deben ser diseñadas por cada operador, contemplando aspectos como las condiciones geográficas del terreno y cantidad de usuarios, así como conforme a las condiciones técnicas, jurídicas y económicas que permitan su interoperabilidad. Incluso, sujeta el diseño a los planes técnicos fundamentales de numeración, señalización, transmisión, sincronización e interconexión. (...)” (El resaltado es nuestro).

Adicionalmente, también es inexacto aducir que los postes de telecomunicaciones están excluidos de cualquier tipo de regulación o de pago de los emolumentos a nivel nacional, ya que si bien no requieren del visado de planos del Colegio del Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos y la Evaluación Ambiental de SETENA, (pues no hay una construcción, sino la colocación de un elemento ya construido), están sometidos a permisos municipales, requisitos para la instalación de un medidor eléctrico, así como los alineamientos del Ministerio de Obras Públicas y Transportes.

Asimismo, deben cancelar el pago de canon de uso de bienes de dominio público establecido por la Dirección General de Tributación, mediante el “Procedimiento para la Fijación del Canon del Arrendamiento por la Construcción y Operación de Redes



Públicas de Telecomunicaciones y del Canon por el Uso de Bienes de Dominio Público para la Instalación de la Infraestructura de Telecomunicaciones”, publicado en el Alcance N° 339 del Diario Oficial La Gaceta N° 300, de fecha 24 de diciembre de 2020, esto de conformidad con el artículo 79 de la Ley N° 7593, Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. Sobre estos aspectos se desarrollará con mayor profundidad más adelante en el análisis de fondo.

Lo cierto es que técnicamente la infraestructura de una torre o de un poste no son iguales; no es factible equipararlas desde su perspectiva estructural y técnica. Lo que no excluye que, la SETENA en ejercicio de sus competencias legalmente atribuidas determine que las torres de telecomunicaciones deban estar sometidas a su verificación ambiental, por cuanto su significancia de impacto ambiental lo amerita. Pero esta identificación no se basa únicamente en la función o en el tipo de servicios que soportan, sino en virtud de la ponderación de los efectos de la actividad de construcción que conlleva la instalación de las torres sobre el ambiente, tal y como está regulado en el numeral 37 del Reglamento del Proceso General de Evaluación de Impacto Ambiental sus reformas, el cual enuncia:

“37. Evaluación de Impacto Ambiental (EIA): Procedimiento administrativo científico-técnico que permite identificar y predecir cuáles efectos ejercerá sobre el ambiente, una actividad, obra o proyecto, cuantificándolos y ponderándolos para conducir a la toma de decisiones.”

Ahora bien, como se indicó líneas arriba, la divergencia del accionante no está circunscrita a un tema de análisis constitucional de la norma, sino al contrario, está enfocado en los análisis técnicos que conllevaron a la SETENA a identificar dentro de los tipos de actividades, obras o proyectos en telecomunicaciones, que únicamente las torres de telecomunicaciones requería de la evaluación del impacto ambiental, extremo que por su naturaleza, es una pretensión que debe ser sometida a los tribunales ordinarios.

TERCERO: DESREGULARIZACIÓN EN POSTES VIOLENTA LA OBLIGACIÓN DE NO REGRESIÓN. SE RECHAZA POR INEXACTO lo indicado por el señor Sagot Rodríguez respecto a que el Decreto Ejecutivo N° 40075-MICITT-S-MEIC-MINAE-MOPT, produjo una desregularización en la instalación de postes de telecomunicaciones



DESPACHO MINISTERIAL

que violenta el principio de no regresión en materia ambiental, por cuanto “(...)buscó relajar el ordenamiento jurídico para excluir de todas las valoraciones ambientales de la SETENA a los postes de telecomunicaciones, así como otras infraestructuras de telecomunicaciones, diferentes a las torres, sin razón alguna (...)”.

A criterio de esta Rectoría de Telecomunicaciones la argumentación del accionante se basa en un supuesto inexacto, y es que el Decreto Ejecutivo N° 36159- MINAET-S-MEIC-MOPT “Normas Estándares y Competencias de las Entidades Públicas para la aprobación coordinada y expedita requerida para la Instalación o Ampliación de Redes de Telecomunicaciones”, constituye una norma de carácter técnico que tuviera como alcance el desarrollo de la competencia dispuesta por la Ley N° 7554, Ley Orgánica del Ambiente a la Secretaría Técnica Nacional.

Tal y como se apuntó en la contestación del primer punto del Motivo de la Acción de Inconstitucionalidad, de conformidad con el numeral 2 del Decreto Ejecutivo N° 36159-MINAET-S-MEIC-MOPT dicha norma persiguió identificar y agrupar las atribuciones de las entidades públicas que intervienen en la ampliación o instalación de infraestructura, lo anterior como parte de los compromisos y objetivos nacionales de promover la simplificación de trámites. Dicho artículo estipula que:

“Artículo 2º-Objetivo. El presente Decreto tiene por objeto identificar y agrupar cada una de las competencias de las entidades públicas del Sector de Telecomunicaciones que intervienen en los trámites y requisitos para que de manera coordinada y expedita se atienda la tramitación requerida para la instalación de infraestructura, así como la ampliación de redes de telecomunicaciones y su estructura correspondiente (...)”.

Es desde esa perspectiva y no otra, como lo pretende apuntar el impugnante, aduciendo que la intención perseguida fue una supuesta desregularización para promover la inversión extranjera directa, para lo cual extrae parcialmente lo establecido en la norma en su fundamentación sobre la necesidad de coordinar de forma expedita las diferentes competencias del Estado, y la simplificación de los trámites relacionados con la ampliación e instalación de infraestructura de telecomunicaciones, dejando de lado, que la misma norma establece la importancia de la tutela de los derechos de los usuarios finales del servicio de telecomunicaciones, y confundiendo los conceptos de coordinación



y simplificación, con la eliminación de las regulaciones nacionales que deben sujetarse cualquier actividad de despliegue de infraestructura.

Bajo esa inteligencia es relevante aclarar que este Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones en ningún momento ha promovido la desregularización o el incumplimiento de las normativas nacionales, lo cual sería debilitar la institucionalidad de esta misma cartera ministerial, sino todo lo contrario, dentro del ejercicio de la Rectoría de Telecomunicaciones ha promovido la coordinación y la interrelación con las diferentes instancias administrativas, incluyendo a las municipalidades, con el fin de homogeneizar y promover regulaciones ajustadas a la ciencia y a la técnica, y que sean óptimas para cumplir con los objetivos y los principios sectoriales en telecomunicaciones, contemplados en los numerales 2 y 3 de la Ley N° 8642, Ley General de Telecomunicaciones, los cuales por su orden enuncian:

“ARTÍCULO 2.- Objetivos de esta Ley

Son objetivos de esta Ley:

- a) Garantizar el derecho de los habitantes a obtener servicios de telecomunicaciones, en los términos establecidos en esta Ley.*
- 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.*
- d) Proteger los derechos de los usuarios de los servicios de telecomunicaciones, asegurando eficiencia, igualdad, continuidad, calidad, mayor y mejor cobertura, mayor y mejor información, más y mejores alternativas en la prestación de los servicios, así como garantizar la privacidad y confidencialidad en las comunicaciones, de acuerdo con nuestra Constitución Política.*
- e) Promover la competencia efectiva en el mercado de las telecomunicaciones, como mecanismo para aumentar la disponibilidad de servicios, mejorar su calidad y asegurar precios asequibles.*



- f) Promover el desarrollo y uso de los servicios de telecomunicaciones dentro del marco de la sociedad de la información y el conocimiento y como apoyo a sectores como salud, seguridad ciudadana, educación, cultura, comercio y gobierno electrónico.*
- g) Asegurar la eficiente y efectiva asignación, uso, explotación, administración y control del espectro radioeléctrico y demás recursos escasos.*
- h) Incentivar la inversión en el sector de las telecomunicaciones, mediante un marco jurídico que contenga mecanismos que garanticen los principios de transparencia, no discriminación, equidad, seguridad jurídica y que no fomente el establecimiento de tributos.*
- i) Procurar que el país obtenga los máximos beneficios del progreso tecnológico y de la convergencia.*
- j) Lograr índices de desarrollo de telecomunicaciones similares a los países desarrollados.*

ARTÍCULO 3.- Principios rectores

La presente Ley se sustenta en los siguientes principios rectores:

- 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.*
- 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.*
- c) Beneficio del usuario:** *establecimiento de garantías y derechos a favor de los usuarios finales de los servicios de telecomunicaciones, de manera que puedan acceder y disfrutar, oportunamente, de servicios de calidad, a un precio asequible, recibir información detallada y veraz, ejercer su derecho a la libertad de elección y a un trato equitativo y no discriminatorio.*



d) Transparencia: establecimiento de condiciones adecuadas para que los operadores, proveedores y demás interesados puedan participar en el proceso de formación de las políticas sectoriales de telecomunicaciones y la adopción de los acuerdos y las resoluciones que las desarrollen y apliquen. También, implica poner a disposición del público en general: i) información relativa a los procedimientos para obtener los títulos habilitantes, ii) los acuerdos de acceso e interconexión, iii) los términos y las condiciones impuestas en todos los títulos habilitantes, que sean concedidos, iv) las obligaciones y demás procedimientos a los que se encuentran sometidos los operadores y proveedores, v) información general sobre precios y tarifas, y vi) información general sobre los requisitos y trámites para el acceso a los servicios de telecomunicaciones.

e) Publicidad: obligación de publicar un extracto de las condiciones generales y de las especificaciones técnicas necesarias para identificar las bandas de frecuencia que sean objeto de concurso público en el diario oficial *La Gaceta* y por lo menos en un periódico de circulación nacional. También, conlleva la obligación de los operadores y proveedores de realizar las publicaciones relacionadas con propaganda o información publicitaria de manera veraz y transparente, en tal forma que no resulten ambiguas o engañosas para el usuario.

f) Competencia efectiva: establecimiento de mecanismos adecuados para que todos los operadores y proveedores del mercado compitan en condiciones de igualdad, a fin de procurar el mayor beneficio de los habitantes y el libre ejercicio del Derecho constitucional y la libertad de elección.

g) No discriminación: trato no menos favorable al otorgado a cualquier otro operador, proveedor o usuario, público o privado, de un servicio de telecomunicaciones similar o igual.

h) Neutralidad tecnológica: posibilidad que tienen los operadores de redes y proveedores de servicios de telecomunicaciones para escoger las tecnologías por utilizar, siempre que estas dispongan de estándares comunes y garantizados, cumplan los requerimientos necesarios para satisfacer las



metas y los objetivos de política sectorial y se garanticen, en forma adecuada, las condiciones de calidad y precio a que se refiere esta Ley.

i) Optimización de los recursos escasos: *asignación y utilización de los recursos escasos y de las infraestructuras de telecomunicaciones de manera objetiva, oportuna, transparente, no discriminatoria y eficiente, con el doble objetivo de asegurar una competencia efectiva, así como la expansión y mejora de las redes y servicios.*

j) Privacidad de la información: *obligación de los operadores y proveedores, de conformidad con el artículo 24 de la Constitución Política, a garantizar el derecho a la intimidad, la libertad y el secreto de las comunicaciones, así como proteger la confidencialidad de la información que obtengan de sus clientes, o de otros operadores, con ocasión de la suscripción de los servicios, salvo que estos autoricen, de manera expresa, la cesión de la información a otros entes, públicos o privados.*

k) Sostenibilidad ambiental: *armonización del uso y la explotación de las redes y la prestación de los servicios de telecomunicaciones, con la garantía constitucional de contar con un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Los operadores y proveedores deberán cumplir toda la legislación ambiental que les resulte aplicable.”*

Al respecto, véase que en los Considerandos V y IV del Decreto Ejecutivo N° 36159-MINAET-S-MEIC-MOPT “*Normas Estándares y Competencias de las Entidades Públicas para la aprobación coordinada y expedita requerida para la Instalación o Ampliación de Redes de Telecomunicaciones*”, en donde claramente se establece que la intención de la compilación de las atribuciones institucionales en materia de instalación y ampliación de infraestructura en telecomunicaciones a través de la citada norma es para promover la coordinación interinstitucional, no para debilitar o desregularizar los trámites y requerimientos nacionales en dicha materia:

“V.-Que como mecanismo que contribuya al desarrollo del sector, se elaboró un diagnóstico inicial sobre los trámites a realizar por los operadores y proveedores de servicios de telecomunicaciones para la instalación de infraestructura, el cual ha permitido constatar, entre otras cosas, una



dispersión legal y reglamentaria, además de un vacío legal relacionado con la instalación de infraestructura de telecomunicaciones, así como la gran cantidad de trámites existentes y la escasa organización y coordinación entre las instituciones encargadas de gestionarlos y aprobarlos. En este sentido se hace evidente la necesidad de capacitar a los departamentos a cargo de la tramitación, mejorando los canales de coordinación interinstitucional y el establecimiento de un procedimiento lógico y simplificado de trámites en beneficio de todas las partes involucradas.

VI.-Que como resultado de ese estudio, el Poder Ejecutivo emitió la Directriz N° 037-MINAET del 21 de octubre de 2009, denominada: ‘Directriz dirigida a todas las entidades, órganos y empresas que conforman el sector telecomunicaciones sobre los lineamientos generales de la tramitología en el sector telecomunicaciones’, mediante la cual se comprometió a elaborar una serie de instrumentos que permitan atender algunas de las debilidades encontradas en el proceso de aprobación de trámites para la instalación de infraestructura de telecomunicaciones, entre ellos, la emisión de un: ‘Decreto que concentre las normas, estándares y competencias de las entidades públicas, para que de manera coordinada y expedita atiendan la tramitación requerida para la ampliación de redes de telecomunicaciones así como de la estructura correspondiente’. (El resaltado no corresponde al original).

Esto es, ante una evidencia de dispersión, debilidades en el proceso de aprobación de trámites para la instalación de infraestructura e incluso de lagunas en nuestro ordenamiento jurídico vigente sobre la materia, y con miras a fortalecer la institucionalidad coordinada de las entidades involucradas en el proceso se emitió el Decreto Ejecutivo, “*Normas Estándares y Competencias de las Entidades Públicas para la aprobación coordinada y expedita requerida para la Instalación o Ampliación de Redes de Telecomunicaciones*”.

Ahora bien, lo que **NO ES EXACTO** es extraer la frase “*aprobación coordinada y expedita*” y vincularla con el párrafo 1 del Considerando VI del Decreto Ejecutivo N° 40075 -MICITT-S-MEIC-MINAE-MOPT en donde se estipula que “*1. La apertura del*



mercado de telecomunicaciones implica una mayor capacidad de respuesta del Viceministerio a la heterogeneidad de las demandas planteadas por el sector; producto, precisamente, de la presencia de nuevos actores en el mercado, distintos a los estatales”, y concluir como lo hace el recurrente que la intención final del Poder Ejecutivo integrado por el MICITT, el Ministerio de Salud, Ministerio de Economía, Industria y Comercio, Ministerio de Ambiente y Energía y el Ministerio de Obras Públicas y Transportes a través de la reforma del Decreto Ejecutivo N° 36159-MINAET-S-MEIC-MOPT era flexibilizar y debilitar el Estado y las regulaciones ambientales para favorecer a empresas extranjeras.

Es evidente que la apertura del sector de telecomunicaciones a la inversión del sector privado implicó una serie de desafíos no sólo para los proveedores y operadores de telecomunicaciones existentes en el mercado, sino también para el Estado, por cuanto debió fortalecer sus mecanismos de coordinación y de gestión para establecer un marco habilitador que promoviera que los beneficios de las tecnologías de telecomunicaciones fueran disfrutados por todos los usuarios. Sin embargo, esos retos que se traducen en fortalecer los instrumentos institucionales para contar con mayor capacidad de respuesta no son sinónimos de eliminación o flexibilización de regulaciones. La coordinación interinstitucional, y la búsqueda de eficiencia y eficacia en la prestación del interés público son propios de la Administración Pública, es más, resultan ser su fundamento.

Como se apuntó anteriormente, la modificación efectuada mediante el Decreto Ejecutivo N° 40075-MINAET-S-MEIC-MOPT *“Reforma Normas Estándares y Competencias de las Entidades Públicas para la aprobación coordinada y expedita requerida para la Instalación o Ampliación de Redes de Telecomunicaciones”,* no fue con el objeto de eliminar un requisito o un trámite que deben cumplir las personas físicas o jurídicas, fue con miras a ajustar la redacción del inciso 1) del artículo 8 del Decreto Ejecutivo N° 36159-MINAET-S-MEIC-MOPT, para confirmar las atribuciones legales de la SETENA para identificar y definir cuáles son las actividades, obras o proyectos que son sujetos al procedimiento de evaluación de impacto ambiental, al apuntar que:

“Artículo 8º-Competencias de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental del Ministerio de Ambiente y Energía. Según lo dispuesto en los artículos



DESPACHO MINISTERIAL

17 y 18 de la Ley Orgánica del Ambiente N° 7554, publicada en La Gaceta N° 215 del 13 de noviembre de 1995, en materia de instalación y ampliación de redes de telecomunicaciones le corresponde a la Secretaría Técnica Nacional Ambiental.

1. Dar trámite a la solicitud de viabilidad ambiental en concordancia con los artículos 1, 2, 12 y 13 del Reglamento General sobre los Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental, Decreto Ejecutivo N 31849-MINAE-S-MOPT-MAG-MEIC del 24 de mayo del 2004, publicado en La Gaceta N° 125 de 28 de junio del 2004.”

También se reitera que, el Acuerdo N° ACP-30-2017 adoptado en la sesión N° 033-2017-SETENA celebrada en fecha 24 de marzo de 2017 por parte la Comisión Plenaria de la SETENA **reiteró** lo regulado en el artículo 9 bis del Decreto Ejecutivo N° 31849-MINAE-S-MOPT-MAG-MEIC, Reglamento General sobre los Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA), numeral adicionado por el artículo 8° del Decreto Ejecutivo N° 37803 “Adición y modificación al Reglamento General sobre los Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA), Decreto Ejecutivo N° 31849-MINAE-S-MOPT-MAG-MEIC del 24 de mayo de 2004 y sus Reformas” en fecha **25 de junio de 2013**, el cual a partir de los estudios técnicos efectuados en su momento por SETENA definió que, de las actividades, obras y proyectos en telecomunicaciones, las torres de telecomunicaciones estarían sujetas a la evaluación de impacto ambiental. Esto es, el Acuerdo objeto de impugnación no constituyó un acto nuevo, sino una confirmación y reiteración de la normativa técnica emitida anteriormente por la Secretaría.

Paralelo a lo expuesto, nótese que la incorporación del artículo 9 bis en el Decreto Ejecutivo N° 31849-MINAE-S-MOPT-MAG-MEIC, Reglamento General sobre los Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) fue efectuada en fecha 25 de junio de 2013 y la modificación del Decreto Ejecutivo N° 36159-MINAET-S-MEIC-MOPT realizada por el Decreto Ejecutivo N° 40075-MINAET-S-MEIC-MOPT, en el cual se eliminó la frase “**Los tipos de infraestructura sometidos a la tramitación de la viabilidad ambiental serán los establecidos en el artículo 3 del presente decreto.**”, objeto de la supuesta desregularización invocada por el accionante, se realizó en fecha **15 de julio de 2016**.



DESPACHO MINISTERIAL

Esto quiere decir que, para los efectos del presente análisis, la norma marco, sea el Decreto Ejecutivo N° 31849-MINAE-S-MOPT-MAG-MEIC *“Reglamento General sobre los Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA)”* regulaba desde antes de la modificación del artículo 8 del Decreto Ejecutivo impugnado, la necesidad del requisito de Viabilidad (Licencia) Ambiental por parte de la SETENA para la construcción e instalación de torres de telecomunicaciones, excluyendo otros tipos de infraestructura de telecomunicaciones entre ellos, los postes.

Por esto, no puede aducirse una supuesta violación al principio de no regresión ambiental, por cuanto no existió nunca una regresión, así como tampoco una transgresión al principio de objetivación ambiental, ya que como se manifestó, los estudios técnicos de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental que sustentaron la inclusión del numeral 9 bis en la normativa técnica marco y especializada en materia ambiental, son precisamente la base del Acuerdo N° ACP-30-2017 adoptado en la sesión N° 033-2017-SETENA celebrada en fecha 24 de marzo de 2017 por parte la Comisión Plenaria de la SETENA.

En relación a la consulta que efectúa el impugnante respecto a que: *“si las torres se regulan en instrumentos ambientales en SETENA, ¿por qué los postes no?”* partiendo de su hipótesis que los postes de telecomunicaciones *“por su altura y equipos cumplen las mismas funciones que las torres”*, se reitera lo esbozado en el apartado Segundo de los Motivos de la Acción de Inconstitucionalidad, en donde se detalló que NO ES EXACTO equiparar estructuralmente los postes a las torres de telecomunicaciones, así como tampoco es factible determinar que únicamente por la función general que cumple una obra, proyecto o actividad es sujeta del procedimiento de evaluación de impacto ambiental. De hecho, cualquier actividad, incluso respirar, incide sobre el ambiente de una u otra forma.

Sino que, tal y como está dispuesto en la Ley Orgánica del Ambiente y en el Reglamento del Proceso General de Evaluación de Impacto Ambiental, parte medular para determinar si una obra, proyecto o actividad debe sujetarse, es si ésta tiene algún grado de efecto o significancia de impacto ambiental que amerite la intervención de SETENA.



DESPACHO MINISTERIAL

CUARTO: EXONERACIÓN DE LAS VALORACIONES AMBIENTALES SIN JUSTIFICACIÓN TÉCNICA, NI CIENTÍFICA DAÑOS POR CONTAMINACIÓN VISUAL. **SE RECHAZA POR INEXACTO**, el argumento del accionante respecto a que el Decreto Ejecutivo N° 40075-MICITT-S-MEIC-MINAE-MOPT, causó la exoneración de todas las valoraciones ambientales para la instalación de postes de telecomunicaciones, sin justificación técnica ni científica, provocando contaminación visual por la instalación de dicha infraestructura.

Ahora bien, refiere el accionante que en el Reglamento de Construcciones del Instituto Costarricense de Vivienda y Urbanismo no se realiza ninguna diferencia entre postes y torres, haciendo mención de que el artículo 387 contempla ambas figuras, no obstante, dicha regulación tiene claramente identificada ambos tipos de infraestructura.

En primer lugar, el reglamento contempla en el artículo 3 referido a sus definiciones, lo correspondiente a postes y torres de telecomunicaciones al establecer:

“(…)

135) Postes de telecomunicaciones: *Elemento largo troncocónico, sujeto por el terreno, colocado verticalmente para servir de soporte a las antenas u otros elementos de telecomunicaciones, que puede estar ubicado en terrenos dominio público.*

(…)

175) Torre de telecomunicaciones: *Estructura vertical soportante que sirve para satisfacer los requerimientos de instalación de antenas y soporte de cableado de demás equipos requeridos, para la operación de redes públicas de telecomunicaciones. El soporte de antenas o equipo de telecomunicaciones puede ser de tipo arriostrado, auto soportado y monopolo.*

(…)”.

El artículo 386 lo que identifica es que ambas infraestructuras son de carácter soportante (función general), ya que comparten esta característica, sin embargo, el hecho que sean tipos de infraestructuras no las hace idénticas como lo manifiesta el accionante. Incluso véase que la misma norma reglamentaria regula condiciones de forma separada según



se trate de torre o de poste de telecomunicaciones. Véase al respecto los numerales 394 y 397 del Reglamento mencionado, que por su orden disponen:

“ARTÍCULO 394. Condiciones para el diseño de torres

Toda instalación de infraestructura para el soporte de redes de telecomunicaciones de torres con una altura igual o mayor a 30,00 m debe permitir la colocación de al menos 3 emplazamientos, con la finalidad de garantizar el uso compartido. Lo anterior salvo que por razones técnicas justifiquen apartarse de este parámetro.

Las torres pueden ser mimetizadas o camufladas para mermar el impacto visual, lo cual debe ser coordinado con la municipalidad y los operadores, previa autorización de DGAC.

(...)

ARTÍCULO 397. Características del poste de telecomunicaciones.

El poste de telecomunicaciones debe ser construido siguiendo las consideraciones del CSCR y sus reformas o la normativa que lo sustituya.

Su instalación no debe afectar la infraestructura ya instalada en el sitio, como la de tuberías de agua potable, redes de electricidad, fibra óptica, entre otros.

La altura máxima del poste es de 24 m sin incluir el pararrayo, con la capacidad de albergar 2 emplazamientos; esta puede ser menor, cuando se encuentre en una zona de aproximación de un aeropuerto, y DGAC así lo indique.”

Como se desprende, la regulación conceptualiza ambas infraestructuras, distinguiéndolas entre sí, estableciendo para cada uno de los tipos de infraestructura regulaciones que deben ser consideradas, por lo que no lleva razón en cuanto a que el Reglamento de Construcciones del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo (INVU) establece que ambas infraestructuras son idénticas o similares.

En cuanto a la afirmación del accionante de que el Poder Ejecutivo al eliminar la frase del artículo 8 inciso 1) del Decreto Ejecutivo N° 36159-MINAET-S-MEIC-MOPT, perdió



DESPACHO MINISTERIAL

“efectividad y debilitó el reglamento” debe reiterarse lo indicado en el presente informe respecto al primer Motivo de la acción de inconstitucionalidad.

El Decreto Ejecutivo N° 40075-MICITT-S-MEIC-MINAE-MOPT no produjo un relajamiento de la normativa ambiental que conllevara a una disminución de la protección del interés público ambiental o violación alguna a los principios de no regresión, objetivación de la tutela ambiental, precautorio y de progresividad, ni tampoco de los derechos establecidos en la Constitución Política.

Se reitera que el Decreto Ejecutivo tiene como objeto confirmar la competencia legal y reglamentaria de la SETENA como Órgano Técnico especializado para identificar las actividades, obras o proyectos que por su significancia de impacto ambiental deben someterse a la evaluación del impacto ambiental, precisamente en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley Orgánica del Ambiente, y según los postulados del artículo 50 constitucional.

Al contrario de lo indicado por el accionante, al eliminar la frase que generaba confusión, el Decreto Ejecutivo reiteró lo que ya estaba establecido a nivel legal, esto es, siendo que la determinación de la significancia de impacto ambiental de la actividad, obra o proyecto es una materia técnica, debe definirse mediante un estudio técnico por el órgano competente (en este caso por la SETENA), e incluso puede identificar la Secretaría que dada la significancia de impacto ambiental se configuran en obras de bajo impacto con lo cual quedan sujetas a lo dispuesto en el numeral 4 bis del Decreto Ejecutivo N° 31849-MINAE-S-MOPT-MAG-MEIC.

De ahí que, la modificación realizada mediante el Decreto Ejecutivo que ahora se impugna no desmejoró ninguna condición, pues como se indica existe normativa que contempla cómo proceder cuando se está ante uno u otro tipo de infraestructura, sin que todas deban tratarse de igual manera, pues como se ha indicado a lo largo de esta exposición tanto los postes como las torres de telecomunicaciones son infraestructuras con condiciones funcionales y estructurales diferentes por lo que, el tratar de equipararlas sin fundamentación técnica adecuada, sí puede implicar la aplicación desproporcionada e irracional de la normativa. Y por lo que, esta Rectoría considera que el objeto de lo accionado debe ser dilucidado por la vía ordinaria.



DESPACHO MINISTERIAL

Lo anterior por cuanto si bien el Poder Ejecutivo puede, vía reglamentaria, determinar, con fundamento en estudios técnicos precisos, que una determinada actividad o proyecto no requiera los estudios de impacto ambiental; supone que tal definición esté debidamente motivada y justificada, si la determinación se realiza sin contar con dichos estudios para su adopción resulta desproporcionada e irracional como lo indicamos.

De ahí que, para el caso de las actividades, obras o proyecto de telecomunicaciones, SETENA ha realizado los análisis correspondientes y a partir de estos estudios, mediante el Decreto Ejecutivo N° 37803-MINAE-S-MOPT-MAG-MEIC, “Adición y modificación al Reglamento General sobre los Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA), Decreto Ejecutivo N° 31849-MINAE-S-MOPT-MAG-MEIC del 24 de mayo de 2004 y sus Reformas” emitida en fecha 17 de julio de 2013, se incluyó el artículo 9 bis en el Decreto Ejecutivo N° 31849-MINAE-S-MOPT-MAG-MEIC, en donde identificó que las torres de telecomunicaciones debían ser sujetas a su regulación ambiental.

De esta manera se puede evidenciar que la regulación actualmente vigente sobre la materia ha sido emitida por la SETENA de forma progresiva, y ajustándose a la realidad de las situaciones que son objeto de estudio, por lo que no lleva razón el accionante que no existen regulaciones al respecto. Lo que no es técnicamente razonable desde la perspectiva legal, es pretender que cualquier tipo de infraestructura por su función general debe regularse de la misma forma, sin considerar sus particularidades estructurales y el impacto de éstas al ambiente, como lo pretende el denunciante.

Al respecto se reitera lo manifestado en el presente informe en el segundo Motivo de la Acción de Inconstitucionalidad: los postes y las torres de telecomunicaciones son tipos diferentes de infraestructura, y en virtud de su naturaleza distinta deben regularse de forma diferente.

El obviar los estudios técnicos que determinen si una actividad, obra o proyecto tiene algún impacto significativo en el ambiente, permitiría generar regulación sin justificación técnica ni motivación jurídica alguna, lo cual resultaría en contravención del principio de legalidad constitucional, así como también se irrespeta el contenido del artículo 50 de la Constitución Política, ya que dicha norma constitucional postula de existencia de un balance que permita el mayor bienestar de los habitantes.



De igual manera se rechaza categóricamente, el argumento establecido por el accionante de que la modificación realizada tuviera como fin de beneficiar a empresas transnacionales. La norma objeto de impugnación, establece en sus consideraciones para su emisión lo siguiente:

“II- Que el Decreto Ejecutivo 36159-MINAET-S-MEIC-MOPT, denominado "Normas Estándares y Competencias de las Entidades Públicas para la aprobación coordinada y expedita requerida para la Instalación o Ampliación de Redes de Telecomunicaciones", no creó nuevas competencias administrativas o autoridades, sino que sistematizó las preexistentes de rango legal, con el objeto de garantizar la atención coordinada y expedita a la tramitación requerida para la instalación de infraestructura de telecomunicaciones.

III.- Que la redacción actual del artículo 8 del mencionado Decreto Ejecutivo puede llevar a una interpretación errónea sobre cual Institución es la competente, para determinar las actividades, obras o proyectos que se encuentran sujetos al cumplimiento del requerimiento de otorgamiento de Viabilidad Ambiental.

IV.- Que el artículo 17 de la Ley Orgánica del Ambiente, N° 7554, dispone que requerirán una Evaluación de Impacto Ambiental por parte de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental las actividades humanas que alteren o destruyan elementos del ambiente o generen residuos, materiales tóxicos o peligrosos

V.- Que, considerando el declarado interés público en el establecimiento, la instalación, la ampliación, la renovación y la operación de las redes públicas de telecomunicaciones o de cualquiera de sus elementos y conforme con el principio de legalidad, corresponde circunscribir el trámite de viabilidad ambiental a aquellas modalidades de infraestructura que, en razón de sus características físicas y técnicas) cumplen con el presupuesto del artículo 17 de la Ley Orgánica del Ambiente, N° 7554.

VI-Que, por lo anterior es que el presente Decreto dispone una reforma parcial al artículo 8 inciso 1) del Decreto Ejecutivo N° 36159-MINAET-S-MEIC-MOPT, denominado "Normas Estándares y Competencias de las Entidades Públicas



para la aprobación coordinada y expedita requerida para la instalación o Ampliación de Redes de Telecomunicaciones", teniendo como condiciones adicionales que motivan su modificación las siguientes:

- 1. La apertura del mercado de telecomunicaciones implica una mayor capacidad de respuesta del Viceministerio a la heterogeneidad de las demandas planteadas por el sector; producto, precisamente, de la presencia de nuevos actores en el mercado, distintos a los estatales.*
- 2. Que es la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, como órgano de desconcentración máxima del Ministerio del Ambiente y Energía, quien tiene como su propósito fundamental entre otros armonizar el impacto ambiental en las actividades, obras o proyectos que se desarrollen en el país.*
- 3. Es competencia de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, mediante sus distintos instrumentos legales definir los requisitos y procedimientos generales por los cuales se determinará la viabilidad (licencia) ambiental a las actividades, obras o proyectos nuevos, que por ley o reglamento, se han determinado que pueden alterar o destruir elementos del ambiente o generar residuos, materiales tóxicos o peligrosos; así como, las medidas de prevención, mitigación y compensación, que dependiendo de su impacto en el ambiente, deben ser implementadas por el desarrollador."*

De lo transcrito se rescata primordialmente como fundamentación que:

1. El Decreto Ejecutivo N° 36159-MINAET-S-MEIC-MOPT, emitido en su oportunidad no creó nuevas competencias, sino que sistematizó y recopiló en un instrumento normativa ya existente, de manera que sirviera para garantizar la atención coordinada y expedita de solicitudes de instalación de infraestructura en telecomunicaciones. Esto atiende a un principio de mejora regulatoria de reglas claras y objetivas y publicidad. (artículo 3 Decreto Ejecutivo N° 37045, Reglamento a la Ley de Protección al Ciudadano del Exceso de Requisitos y Trámites Administrativos).



DESPACHO MINISTERIAL

2. Que la redacción que contenía el inciso artículo 8 inciso 1) del Decreto Ejecutivo N° 36159-MINAET-S-MEIC-MOPT, establecía una redacción imprecisa para la determinación de la institución competente para la determinación de actividades, obras o proyectos que requiriera el otorgamiento de la viabilidad ambiental, lo que podría ser contradictorio a lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley Orgánica del Ambiente Ley N° 7554, siendo que dicha competencia es exclusiva de la SETENA.

Por lo anterior, no es cierto como lo pretende hacer ver el accionante que dicha propuesta de modificación fuera producto de una iniciativa de beneficiar a empresas extranjeras, pues no se establece un régimen de excepción para estas empresas, ni tampoco, como se apuntó al inicio del presente informe, tiene como objeto o alcance regular la materia de fondo de las competencias de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental.

De igual manera se rechaza la afirmación dada por el accionante al indicar que “se eliminó totalmente la injerencia que la SETENA tenía con todo tipo de infraestructura de telecomunicaciones,”, dado que el Decreto Ejecutivo impugnado no tuvo como objeto suprimir o eliminar la competencia legal que SETENA tiene otorgada por la Ley Orgánica del Ambiente, -lo que sería violatorio del principio de legalidad-, sino que su finalidad es confirmar la competencia de dicho órgano, para que ésta definiera cuáles actividades, obras o proyectos están sujetos al procedimiento de evaluación ambiental.

Se reitera que el numeral 17 de la Ley Orgánica del Ambiente regula que las actividades humanas que alteren o destruyan elementos del ambiente o generen residuos, materiales tóxicos o peligrosos requerirán de una evaluación de impacto ambiental efectuada por SETENA, para cual deberán sujetarse a los trámites y requisitos contenidos en la norma técnica que regula el fondo de la evaluación del impacto ambiental, esto es, el Reglamento General sobre los Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA), norma que derogó el Reglamento sobre Procedimientos de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental SETENA, Decreto Ejecutivo N° 25705 emitido en el año de 1997.

De esta forma, es claro que el ordenamiento jurídico dispone que SETENA es la institución competente para la determinación de las obras, actividades o proyectos que requieren evaluación de impacto ambiental, a partir de la determinación de la significancia de impacto ambiental. Y también es legalmente factible que la SETENA



determine que una actividad por su baja significancia de impacto ambiental no requiere de sujetarse a la Evaluación de Impacto Ambiental. En este último supuesto, no quedan desregularizados el desarrollo de actividades, obras y proyectos en esta condición, como lo pretende erróneamente hacer ver el accionante. Al respecto el artículo 4 bis del Reglamento General sobre los Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) establece:

“Artículo 4° bis. - Actividades, obras o proyectos que por su naturaleza no requieren EIA ante la SETENA

Las actividades, obras o proyectos de muy bajo impacto ambiental, descritos a continuación, no deberán tramitar ante la SETENA una Evaluación de Impacto Ambiental (EIA), sin embargo, estarán sujetas a los controles ambientales establecidos por las Municipalidades, el Ministerio de Salud, el Ministerio de Agricultura y Ganadería, el Ministerio de Obras públicas y Transportes y el Ministerio de Ambiente y Energía y otras con competencias legales; así como con lo establecido en el Código de Buenas Prácticas Ambientales, Decreto Ejecutivo N° 32079 del 14 de setiembre del 2004, publicado en La Gaceta 217 del 5 de noviembre del 2004, o con cualquier mecanismo voluntario para mejorar el desempeño ambiental:

- 1. Las actividades en operación que requieran renovar sus permisos ante otras autoridades de la administración pública, como el Ministerio de Salud, el Ministerio de Agricultura y Ganadería y las Municipalidades entre otros.*
- 2. Las actividades, obras o proyectos de mejora, reconstrucción y reparación, que se ejecuten en infraestructura pública o privada y las obras menores definidas en las disposiciones Municipales, siempre y cuando no se encuentren localizadas en un área ambientalmente frágil, no impliquen obras constructivas mayores a los 500 m² o movimientos de tierra superiores a los 200 m³, ni manipulen, almacenen o trasieguen productos peligrosos.*
- 3. La construcción y operación de edificaciones de menos de 500 m² y los proyectos de construcción de edificios industriales y de almacenamiento cuando no tengan relación directa con su operación de menos de 1000 m², siempre y cuando estas obras se ubiquen en un área con uso de suelo*



conforme a lo dispuesto en la planificación local y no se encuentren en un área ambientalmente frágil."

De lo anterior podemos afirmar que no existe una desregularización ni un relajamiento en la regulación en cuanto a la instalación de postes de telecomunicaciones, en razón de la modificación del Decreto Ejecutivo N° 36159-MINAET-S-MEIC-MOPT, ya que el artículo 17 "Evaluación de impacto ambiental" de la Ley N° 7554, Ley Orgánica del Ambiente señala que las leyes y los reglamentos indicarán cuáles actividades, obras o proyectos requerirán la evaluación de impacto ambiental y SETENA, previa realización de estudios técnicos, definió en el artículo 9 bis citado del Reglamento General sobre los Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA), que son únicamente las torres de telecomunicaciones el tipo de infraestructura que por su impacto son las que estarán sujetas al trámite de viabilidad ambiental.

II. ANÁLISIS DE FONDO

1. Sobre los alcances del Decreto Ejecutivo N° 40075-MICITT-S-MEIC-MINAE-MOPT, y la no violación de los principios de no regresión, precautorio, progresividad, y objetivación ambiental.

Antes de referirnos a la emisión del Decreto Ejecutivo N° 40075-MICITT-S-MEIC-MINAE-MOPT, resulta procedente establecer los antecedentes de la normativa cuestionada.

El Decreto Ejecutivo N° 40075-MICITT-S-MEIC-MINAE-MOPT, se emite con el objetivo de modificar parcialmente el artículo 8 inciso 1) del Decreto Ejecutivo N° 36159-MINAET-S-MEIC-MOPT, denominado "Normas Estándares y Competencias de las Entidades Públicas para la aprobación coordinada y expedita requerida para la instalación o Ampliación de Redes de Telecomunicaciones", emitido en fecha 10 de mayo del 2010 y sus reformas, publicado en el Diario Oficial La Gaceta N° 175 de fecha 08 de setiembre del 2010.

Sobre este aspecto, es importante iniciar refiriéndose que el Plan Nacional de Desarrollo de las Telecomunicaciones 2009-2014 "Costa Rica: un país en la senda digital" vigente al momento de la emisión del Decreto N° 36159-MINAET-S-MEIC-MOPT citado, es el



DESPACHO MINISTERIAL

instrumento que plantea las políticas públicas, objetivos, acciones estratégicas y metas que guían el desarrollo de las telecomunicaciones, competencia otorgada por los artículos 39 y 40 de la Ley N° 8660, Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector de Telecomunicaciones, así como la Ley N° 8642, Ley General de Telecomunicaciones. Dicho Plan Nacional de Desarrollo de las Telecomunicaciones es definido por el artículo 6 inciso 15) de la referida Ley N° 8642 de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 6.- Definiciones

Para los efectos de esta Ley se define lo siguiente:

(...)

15) Plan nacional de desarrollo de las telecomunicaciones: instrumento de planificación y orientación general del sector telecomunicaciones, por medio del cual se definen las metas, los objetivos y las prioridades del sector, en concordancia con los lineamientos que se propongan en el plan nacional de desarrollo. Su dictado corresponde a la Presidencia de la República y al Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones, en coordinación con el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica, los cuales intervendrán en el trámite por medio de sus jerarcas.

(...)”

El Poder Ejecutivo al establecer el Plan Nacional de Desarrollo de las Telecomunicaciones 2009-2014 (PNDDT), “Costa Rica: un país en la senda digital”, definió en su visión “hacer de las telecomunicaciones una fuerza motora que potencie el desarrollo humano basado en la sociedad de la información con una visión inclusiva, universal, solidaria, sostenible y competitiva” y, estableció las principales líneas de políticas públicas, objetivos, acciones estratégicas y metas, que guiarían el desarrollo de las telecomunicaciones en Costa Rica, como elemento estratégico para promover e impulsar la Sociedad de la Información y el Conocimiento en Costa Rica. Cabe indicar que dicho Plan, también tomó en cuenta las políticas y planes ambientales nacionales, para la protección del medio ambiente y los recursos naturales, así como los principios contenidos en la normativa nacional e internacional referente a estos temas.



Adicionalmente, el PNDT incluyó una serie de líneas de acción o ejes, dirigidos a lograr que el potencial del conocimiento y las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones coadyuvaran al desarrollo del país, impulsando la utilización de la información y del conocimiento para la consecución de los objetivos de desarrollo a nivel país y hacer frente a los nuevos desafíos que plantea la sociedad de la información.

Es así como el PNDT incluyó en su Eje de Telecomunicaciones lo siguiente con respecto a la importancia del desarrollo de infraestructura de telecomunicaciones en el país:

“Para avanzar en el aprovechamiento de los beneficios de la Sociedad de Información y el Conocimiento, el país debe hacer un esfuerzo importante de inversión en el desarrollo de la infraestructura de telecomunicaciones, de manera que permita contar con más y mejores servicios de telecomunicaciones para todos los sectores de la población. En ese sentido, el desarrollo de la infraestructura en este sector constituye una condición necesaria e indispensable a la que deberá brindarse una prioridad especial en cualquier proyecto país en materia de TIC, que promueva, al mismo tiempo, la generación de aplicaciones y contenidos de valor agregado que potencien su uso.

El país requiere de una plataforma de telecomunicaciones moderna, eficiente e inteligente que responda a las necesidades del entorno, esté a tono con los últimos avances tecnológicos y sean fácilmente accesibles y asequibles a todos los sectores de la población, contribuyendo con ello a la reducción de la brecha digital. Este es solo el primer paso sin embargo es crucial, para avanzar en la profundización de los beneficios de las SIC¹ en Costa Rica.”

Asimismo, en el Eje Económico de dicho Plan se estableció *“Crear las condiciones para una efectiva competencia en el mercado de las telecomunicaciones, que asegure a los usuarios finales la atención de sus necesidades y demandas en términos de cobertura y calidad de servicios.”*

Por tal motivo, el objetivo general de dicho Eje era: *“Garantizar la disponibilidad y uso de las TIC como herramienta para mejorar la gestión pública y privada, incentivar la*

¹ Acrónimo de Sociedad de la Información y el Conocimiento.



DESPACHO MINISTERIAL

innovación y procurar la satisfacción del consumidor”. Para lograr esto, una de las acciones para el cumplimiento de dicho objetivo fue *“Asegurar la atención expedita de la tramitología requerida para la operación efectiva de los proveedores de servicios en el mercado de telecomunicaciones”*, estableciendo como una de las metas para el primer año:

“Meta 2: Decreto Ejecutivo que establezca los estándares y las competencias de las entidades públicas, para que de manera coordinada y expedita, atiendan la tramitación requerida para la ampliación de redes de telecomunicaciones, así como de la estructura correspondiente. (Responsable: MEIC-Rectoría de Telecomunicaciones).”

En cumplimiento de las metas establecidas en los Eje Telecomunicaciones y Eje Económico del PNDT, el Poder Ejecutivo elaboró un estudio sobre la tramitología en el Sector de las Telecomunicaciones, en el cual se evidenció una gran cantidad de trámites existentes para el despliegue de redes e infraestructura de telecomunicaciones, así como la escasa organización y coordinación de las instituciones encargadas de gestionarlos.

Al respecto, es importante señalar que la Administración Pública debe cumplir una serie de objetivos y metas en materia de telecomunicaciones, dentro de los cuales podemos mencionar la protección de los derechos de los usuarios de los servicios de telecomunicaciones, asegurar la eficiencia, igualdad, continuidad, calidad, mayor y mejor cobertura de dichos servicio, así como impulsar más y mejores alternativas en la prestación de los servicios, y promover la competencia efectiva en el mercado de las telecomunicaciones, todo esto como mecanismo para aumentar la disponibilidad de servicios, mejorar su calidad, asegurar precios asequibles y contribuir a la eficiente y efectiva asignación, uso, explotación, administración y control del espectro radioeléctrico y demás recursos escasos. El cumplimiento de tales objetivos debe darse asegurando que se tenga como prioridad, lograr una competencia efectiva, velando por el establecimiento de mecanismos adecuados para que todos los operadores y proveedores del mercado compitan en condiciones de igualdad y procurando el mayor beneficio de los habitantes y el libre ejercicio del Derecho Constitucional y la libertad de elección.



DESPACHO MINISTERIAL

Para cumplir con los objetivos supra citados, el desarrollo de la infraestructura de telecomunicaciones es fundamental, aspecto que esa Sala ha indicado en numerosa jurisprudencia, como la que a continuación se cita:

“V.- RELEVANCIA DE LA INFRAESTRUCTURA DE TELECOMUNICACIONES PARA EL DESARROLLO DE LOS PUEBLOS EN EL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO. COMPROMISOS PREVIOS ASUMIDOS POR EL ESTADO COSTARRICENSE. *El Estado costarricense forma parte de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT), organismo especializado de la Organización Mundial de las Naciones Unidas, desde el 13 de septiembre de 1936. Mediante la Ley No. 8100 de 4 de abril de 2002, se aprobaron la Constitución y Convenio de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (Ginebra 22 de diciembre de 1992) y el instrumento de enmienda a la Constitución y Convenio de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (Kyoto 1994). En la Constitución de la UIT figuran objetivos tales como los de mejoramiento y empleo racional de toda clase de telecomunicaciones, aumentar el rendimiento de los servicios de telecomunicación, acrecentar su empleo y generalizar al máximo su utilización por el público, promover la extensión de los beneficios de las nuevas tecnologías de telecomunicaciones a todos los habitantes del planeta, la creación, el desarrollo y el perfeccionamiento de las instalaciones y redes de telecomunicación en los países en desarrollo por todos los medios que se disponga, etc. (artículo 1). El artículo 6 de la Constitución de la UIT, en lo relativo a la ejecución de los instrumentos de la unión, obliga a los Estados miembros a observar y atenerse a las disposiciones de la Constitución, el Convenio y los Reglamentos administrativos. Entre las resoluciones adoptadas por la Conferencia de Plenipotenciarios –órgano previsto en la Constitución de la UIT, conformado por delegados de cada uno de los Estado partes y que se reúne cada cuatro años-, hay varias que destacan la relevancia de la infraestructura en telecomunicaciones, así en la No. 22 se reconoce ‘que el desarrollo de la infraestructura y los servicios de telecomunicaciones/TIC es una condición sine qua non del desarrollo social y económico’, en la No. 25 se considera que ‘un mayor desarrollo de las infraestructuras nacionales de las telecomunicaciones/tecnologías de la*



información y la comunicación (TIC) permitirá reducir las brechas digitales a escala nacional y mundial’, en la No. 71 (Plan Estratégico de la Unión para 201-2015), se indica que la ‘Meta Estratégica del Sector de Desarrollo de las Telecomunicaciones de la UIT’ tiene como una de sus vertientes ‘promover la disponibilidad de infraestructura y fomentar un entorno propicio para el desarrollo de infraestructuras TIC (...)’ y luego se indica que “para aprovechar plenamente el potencial que ofrecen las telecomunicaciones/TIC es necesario que los gobiernos y otras partes (...) creen una infraestructura subyacente que sea lo suficientemente robusta como para superar las dificultades y a la vez aprovechar las oportunidades’, en la No. 139 se enfatiza ‘la función indispensable de la infraestructura de las telecomunicaciones/TIC (...) para alcanzar la meta de la integración digital y permitir un acceso sostenible, generalizado y asequible a la información mundial”. De otra parte, en el concierto internacional, existen varias declaraciones que destacan la importancia de la creación, mejora y desarrollo de la infraestructura en telecomunicaciones como factor clave para el desarrollo social y económico, tales como la “Declaración de Florianópolis” de 21 de junio de 2000, la “Declaración de Principios de Ginebra” (Primera Fase de la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información) de 12 de diciembre de 2003 y su ‘Plan de Acción’, el ‘Compromiso de Túnez’ (Segunda Fase de la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información) de 18 de noviembre de 2005 y su ‘Agenda’. Específicamente el ‘Plan de Acción’ de la ‘Declaración de Principios de Ginebra’ en el punto C.2 denominado ‘Infraestructura de la información y la comunicación: fundamento básico para la Sociedad de la Información’, se indica lo siguiente: “9. La infraestructura es fundamental para alcanzar el objetivo de la integración en el ámbito digital, propicia el acceso universal, sostenible, ubicuo y asequible a las TIC para todos, teniendo en cuenta las soluciones pertinentes ya aplicadas en los países en desarrollo y en los países con economías en transición para ofrecer conectividad y acceso a zonas distantes y marginadas en los ámbitos regional y nacional”. Cabe aclarar que Costa Rica participó en la Declaración de Principios de Ginebra y su Plan de Acción con una nutrida participación de siete delegados. En definitiva, la construcción, desarrollo, mejoramiento y ampliación de una infraestructura



sólida y robusta de telecomunicaciones ha sido enunciada en diversos instrumentos del Derecho Internacional Público como un compromiso y una obligación indeclinable de los Estados nacionales, que no puede estar al arbitrio de los gobiernos locales territoriales internos, por cuanto, podría generar asimetrías, con la consiguiente falta de normalización y de un desarrollo nacional de las telecomunicaciones que provoca serios perjuicios para que los habitantes pueden gozar de los beneficios de la sociedad de la información y de las nuevas tecnologías de la información y del conocimiento.”
(Sala Constitucional, voto N° 15763 - 2011).

Aunado a lo anterior, es importante indicar que la Administración Pública tiene la obligación de cumplir con el deber de simplificación de trámites y requisitos, establecido por la Ley N° 8220, “Ley de Protección al Ciudadano del exceso de requisitos y trámites administrativos”, emitido en fecha 11 de marzo del 2002 y su Reglamento, normativa que resulta aplicable en el caso del Sector de Telecomunicaciones. En este sentido, el Decreto Ejecutivo N° 37045-MP-MEIC “Reglamento a la Ley de Protección al Ciudadano del Exceso de Requisitos y Trámites Administrativos” establece lo siguiente:

*“Artículo 3º- **Principios generales.** Todas las diligencias, actuaciones o gestiones que la Administración imponga a los particulares, se desarrollarán con arreglo a los siguientes principios: Principio de Reglas Claras y Objetivas, de cooperación institucional e interinstitucional, de presunción de buena fe, de transparencia, de economía procesal, de legalidad, de publicidad, de celeridad, de eficiencia y de eficacia de la actividad administrativa.*

*Artículo 4º- **Proceso de los trámites administrativos.** Los trámites administrativos deben estructurarse de manera tal que sean claros, sencillos, ágiles, racionales y de fácil entendimiento para los particulares, a fin de mejorar las relaciones de estos con la Administración Pública, haciendo eficaz y eficiente su actividad.*

*Artículo 5º- **Eliminación de requisitos.** Mediante la revisión permanente de los procesos de trámites que ejecuta la Administración Pública, se eliminarán los excesos de documentación y requisitos que no tengan fundamento legal y no cuenten con los respectivos estudios técnicos que los justifiquen. Dichos*



procesos deberán obedecer a reglas claras y sencillas de fácil cumplimiento por el ciudadano.

Artículo 6º- Principios de coordinación institucional e interinstitucional. *Cada oficina perteneciente a un órgano de la Administración Pública, deberá coordinar internamente, a fin de evitar que el administrado tenga que acudir a más de una oficina para la solicitud de un trámite o requisito.*

Los entes y órganos de la Administración Pública deberán actuar entre sí de manera coordinada, intercambiando la información necesaria para la resolución de los trámites planteados ante sus instancias.”

Tomando en cuenta los objetivos en materia de telecomunicaciones citados, las obligaciones internacionales asumidas previamente por el país en distintos instrumentos del Derecho Internacional Público, y en atención al deber de simplificación de trámites y requisitos, en fecha 21 de octubre de 2009, el Poder Ejecutivo emite la Directriz N° 037-MINAET publicada en la Gaceta N° 210 de fecha 29 de octubre de 2009, dirigida a las Entidades, Órganos y Empresas que conforman el Sector Telecomunicaciones, con el fin de establecer Lineamientos Generales de la Tramitología en el Sector de Telecomunicaciones, siendo que dentro de las disposiciones establecidas en la Directriz se dispuso:

“Artículo 2º—La Rectoría de Telecomunicaciones, en el plazo de 40 días hábiles, coordinará con el Ministerio de Economía Industria y Comercio (MEIC), a efectos de que el Poder Ejecutivo promulgue el Decreto que establezca los estándares y las competencias de las entidades públicas, para que de manera coordinada y expedita atienda la tramitación requerida para la ampliación de redes de telecomunicaciones así como de la estructura correspondiente.”

Como fundamentación para la emisión de la Directriz N° 037-MINAET, el Poder Ejecutivo indicó que:

“V.- Que teniendo en cuenta lo expuesto, en el marco de la búsqueda de un clima de negocios favorables en donde se potencia la productividad y el crecimiento económico del país y con el fin de asegurar la atención expedita de la tramitología para la operación efectiva de los proveedores de servicios



DESPACHO MINISTERIAL

en el mercado de telecomunicaciones se establecen las siguientes acciones concretas para que las telecomunicaciones se conviertan en un motor fundamental del desarrollo económico nacional.”

Ahora bien, en cumplimiento de la Directriz indicada, en fecha 10 de mayo de 2010, el Poder Ejecutivo procede a emitir el Decreto Ejecutivo N° 36159-MINAET-S-MEIC-MOPT como respuesta al diagnóstico indicado sobre los trámites a realizar por parte de los operadores y proveedores de servicios de telecomunicaciones para la instalación de infraestructura de telecomunicaciones, en el cual se encontraron situaciones como la dispersión legal y reglamentaria, el vacío legal relacionado con la instalación de infraestructura de telecomunicaciones, así como la gran cantidad de trámites existentes y la escasa organización y coordinación entre las instituciones encargadas de gestionarlos y aprobarlos.

Debido a lo anterior, el Decreto en mención establece en su artículo 2 como objetivo de la norma lo siguiente:

“Artículo 2º-Objetivo. El presente Decreto tiene por objeto identificar y agrupar cada una de las competencias de las entidades públicas del Sector de Telecomunicaciones que intervienen en los trámites y requisitos para que de manera coordinada y expedita se atienda la tramitación requerida para la instalación de infraestructura, así como la ampliación de redes de telecomunicaciones y su estructura correspondiente.”

Como puede apreciarse, el origen del Decreto citado era identificar y agrupar las competencias para efectos de tramitología, con el propósito de dar una mayor claridad a las instituciones responsables y usuarios de los trámites relacionados con el Sector de Telecomunicaciones, lo anterior sin crear nuevos requisitos o competencias reglamentarias adicionales para las instituciones involucradas, distintas a las que estaban previamente establecidas, es decir, la función y objetivo del Decreto Ejecutivo N° 36159-MINAET-S-MEIC-MOPT no era crear competencias o requisitos adicionales a los ya establecidos, sino más bien, era servir como un compendio de las normas, los estándares y las competencias de las entidades públicas del Sector de Telecomunicaciones, para que dichas Instituciones, teniendo una mayor claridad de estos aspectos, pudieran atender de forma más célere, eficiente, eficaz y ordenada los



trámites requeridos por los operadores y proveedores de servicios de telecomunicaciones para la instalación y ampliación de las redes públicas de telecomunicaciones o de cualquiera de sus elementos. Sobre la importancia de que la Administración Pública realice esta función orientadora, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha indicado lo siguiente:

“(...) IV.- PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE EFICACIA, EFICIENCIA, SIMPLICIDAD Y CELERIDAD DE LA ORGANIZACIÓN Y FUNCIÓN ADMINISTRATIVAS. *La Constitución Política, en su parte orgánica, recoge o enuncia algunos principios rectores de la función y organización administrativas, que como tales deben orientar, dirigir y condicionar a todas las administraciones públicas en su cotidiano quehacer. Dentro de tales principios destacan la eficacia, eficiencia, simplicidad y celeridad (artículos – todos de la Constitución Política- 140, inciso 8, en cuanto le impone al Poder Ejecutivo el deber de ‘Vigilar el buen funcionamiento de los servicios y dependencias administrativas’, el 139, inciso 4, en la medida que incorpora el concepto de ‘buena marcha del Gobierno’ y el 191 al recoger el principio de ‘eficiencia de la administración’). Estos principios de orden constitucional, han sido desarrollados por la normativa infraconstitucional, así, la Ley General de la Administración Pública los recoge en los artículos 4°, 225, párrafo 1°, y 269, párrafo 1°, y manda que deben orientar y nutrir toda organización y función administrativa. La eficacia como principio supone que las organización y función administrativa deben estar diseñadas y concebidas para garantizar la obtención de los objetivos, fines y metas propuestos y asignados por el propio ordenamiento jurídico, con lo que debe ser ligado a la planificación y a la evaluación o rendición de cuentas (artículo 11, párrafo 2°, de la Constitución Política). La eficiencia, implica obtener los mejores resultados con el mayor ahorro de costos o el uso racional de los recursos humanos, materiales, tecnológicos y financieros. La simplicidad demanda que las estructuras administrativas y sus competencias sean de fácil comprensión y entendimiento, sin procedimientos alambicados que retarden la satisfacción de los intereses públicos empeñados. Por su parte, la celeridad obliga a las administraciones públicas cumplir con sus objetivos y fines de satisfacción de los intereses públicos, a través de los diversos mecanismos, de la forma más*



expedita, rápida y acertada posible para evitar retardos indebidos. Este conjunto de principios le impone exigencias, responsabilidades y deberes permanentes a todos los entes públicos que no pueden declinar de forma transitoria o singular.” (Sala Constitucional, voto N° 03539 - 2007).

Cabe indicar que, como parte de los objetivos citados, y en cumplimiento de la estrategia de simplificación de trámites pretendida con la emisión de la Directriz N° 037-MINAE, el Viceministerio de Telecomunicaciones mantendría en la página web www.telecom.go.cr, una base de datos de trámites y requisitos para el Sector de Telecomunicaciones, actualizada y revisada, en concordancia, con el Catálogo Nacional de Trámites del Ministerio de Economía, Industria y Comercio (MEIC) con el fin de guiar a los interesados durante el proceso de tramitación. Adicionalmente, para efectos de consolidar y mantener actualizada la base de datos, las instituciones remitirían la información relativa a los trámites y requisitos cuando el Viceministerio de Telecomunicaciones así lo requiera, sobre los procesos relacionados con la instalación de infraestructura de telecomunicaciones.

Ahora bien, el Poder Ejecutivo mediante el Decreto Ejecutivo N° 40075-MICITT-S-MEIC-MINAE-MOPT, realizó la modificación del inciso 1) del artículo 8 del Decreto Ejecutivo N° 36159-MINAE-S-MEIC-MOPT denominado “*Normas Estándares y Competencias de las Entidades Públicas para la aprobación coordinada y expedita requerida para la Instalación o Ampliación de Redes de Telecomunicaciones*”, del 10 de mayo del 2010 y sus reformas, publicado en el Diario Oficial La Gaceta N° 175 del 08 de setiembre del 2010, para que se leyera de la siguiente manera:

“Artículo 8°-Competencias de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental del Ministerio de Ambiente y Energía. Según lo dispuesto en los artículos 17 y 18 de la Ley Orgánica del Ambiente N° 7554, publicada en La Gaceta N° 215 del 13 de noviembre de 1995, en materia de instalación y ampliación de redes de telecomunicaciones le corresponde a la Secretaría Técnica Nacional Ambiental.

1. Dar trámite a la solicitud de viabilidad ambiental en concordancia con los artículos 1, 2, 12 y 13 del Reglamento General sobre los Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental, Decreto Ejecutivo N 31849-MINAE-S-



DESPACHO MINISTERIAL

MOPT-MAG-MEIC del 24 de mayo del 2004, publicado en La Gaceta N° 125 de 28 de junio del 2004.

(...)"

Con anterioridad a la modificación, la redacción del inciso 1) del artículo 8 del Decreto Ejecutivo N° 36159-MINAET-S-MEIC-MOPT era la siguiente:

*"1. Dar trámite a la solicitud de viabilidad ambiental en concordancia con los artículos 1, 2 y 12 y 13 del Reglamento General sobre los Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental, Decreto Ejecutivo N° 31849-MINAE-S-MOPT-MAG-MEIC del 24 de mayo del 2004, publicado en La Gaceta N° 125 de 28 de junio del 2004. **Los tipos de infraestructura sometidos a la tramitación de la viabilidad ambiental serán los establecidos en el artículo 3 del presente decreto.**"* (El resaltado es nuestro).

Como se puede apreciar, la modificación realizada por el Poder Ejecutivo mediante el Decreto Ejecutivo N° 40075-MICITT-S-MEIC-MINAE-MOPT, implicó solamente la eliminación de la frase "(...) *Los tipos de infraestructura sometidos a la tramitación de la viabilidad ambiental serán los establecidos en el artículo 3 del presente decreto*", de la redacción del inciso 1) del artículo 8 del mencionado Decreto Ejecutivo.

Dicha modificación se realizó con el propósito de evitar interpretaciones erróneas respecto a cuál Institución del Estado tiene la competencia para determinar las actividades, obras o proyectos que se encuentran sujetos al cumplimiento del requerimiento de otorgamiento de Viabilidad Ambiental. Esto por cuanto la Ley N° 7554, Ley Orgánica del Ambiente, establece que la Secretaría Técnica Nacional Ambiental (SETENA) es el Órgano encargado de realizar y evaluar la significancia del impacto ambiental de las actividades humanas, y por ende es la Autoridad que tiene la competencia para realizar los estudios técnicos necesarios para determinar qué tipo de infraestructura de soporte de telecomunicaciones requiere sujetarse a la viabilidad ambiental.

En este punto es necesario recordar que toda actividad humana altera de alguna manera el ambiente, pero sólo es susceptible de ser regulada cuando la determinación de dicha alteración adquiere un grado significativo de impacto en el ambiente. Lo cual quiere decir que las actividades humanas que deben ser evaluadas ambientalmente son aquellas que



alteran el ambiente en un grado significativo como para que dicha evaluación sea necesaria. Precisamente por ello, la ley señala que las actividades que deban ser evaluadas ambientalmente serán determinadas por Ley o Reglamento, y previa justificación técnica que la imposición del requisito.

Según lo dicho anteriormente, **SE RECHAZA** lo indicado por el señor Sagot Rodríguez, en cuanto indicó en su Acción que el Decreto Ejecutivo N° 36159-MINAET-S-MEIC-MOPT, produjo un relajamiento del ordenamiento jurídico ambiental, y desregularizó la instalación de postes de telecomunicaciones, ya que la modificación realizada por el Poder Ejecutivo mediante el Decreto Ejecutivo N° 40075-MICITT-S-MEIC-MINAET-MOPT, confirmó la competencia legal y reglamentaria de la SETENA como Órgano Técnico especializado para la determinación de la significancia de impacto ambiental, y su competencia para evaluar los diferentes métodos para la valoración del impacto ambiental que se derive de la instalación, la ampliación, la renovación y la operación de las redes públicas de telecomunicaciones o de cualquiera de sus elementos, así como la necesidad del otorgamiento de la viabilidad ambiental en aquellos casos que así lo requieran.

Y bajo ninguna premisa implicó un relajamiento de la normativa ambiental que conllevara a una disminución de la protección del interés público ambiental o violación alguna de los principios de no regresión, objetivación de la tutela ambiental, precautorio y de progresividad, y de derechos establecidos en la Constitución Política.

Adicionalmente, respecto a las competencias otorgadas por el legislador a la SETENA, para realizar las valoraciones de impacto ambiental en la instalación de infraestructura de telecomunicaciones, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia indicó en el voto N° 14111-2012, lo siguiente:

“En este sentido, el accionante propone en su demanda la prelación, a las decisiones políticas como las jurídicas, a la participación ciudadana, para que éstas disciplinas encuentren límites previos en él y en el derecho ambiental, lo que, a su juicio, debe ser así con la actividad de instalación de torres y de radio bases, la considera de alto impacto ambiental. Pero como se indicó arriba, lo anterior debe ser dirimido en otra jurisdicción diferente a la constitucional, pues si el legislador al regular el ámbito del sector de las



Telecomunicación dejó al criterio de la SETENA lo referente al posible impacto ambiental, y ello lo hizo al amparo del principio de atención del criterio versado del legislador. En este sentido, la Asamblea Legislativa se permite aconsejar y escuchar por los mejores criterios técnicos y científicos sobre una determinada materia técnica, o deja ciertas áreas reguladas, abiertas a la flexibilidad propia de la actividad e intensidad regulatoria administrativa, a la que no puede descender la función legislativa. **De este modo, aunque sea quien toma la decisión final, si el legislador no lo reguló en concreto, entonces permitió que la SETENA lo resolviera diferentemente.** Así, señala que en España la colocación de torres de telecomunicaciones no se considera de alto impacto, y si ello está confirmado por las reglas unívocas de la ciencia o de la técnica, entre otros principios, entonces efectivamente conducen a un tratamiento menos exigente por un menor impacto ambiental al señalado por el accionante. Lo que determina la norma es que, si la ciencia y la técnica proponen un tratamiento unívoco, las decisiones jurídicas como políticas deben estar guiadas por éstas. **En este sentido, entre mayor peligrosidad exista en una actividad, más estrictas deben ser las exigencias; por el contrario, si una determinada práctica o actividad es de bajo impacto ambiental, las exigencias políticas y jurídicas pueden relajarse, como en efecto se ha descrito en los sendos escritos de las autoridades informantes, como de los coadyuvantes.** En este sentido, el derecho ambiental no podría conducir a una tiranía de la participación ciudadana privilegiándola por encima de las reglas exactas de la técnica y la ciencia, si éstas permiten relajar o flexibilizar la oportunidad, y si no existen razones al día de hoy para estimar un cambio normativo, tampoco lo sería para establecer que un tratamiento distinto al unívoco de la ciencia y de la técnica. Por lo expuesto, este extremo al igual que el anterior debe declararse sin lugar.” (El resaltado no corresponde al original).

En ese sentido, el artículo 83 de la Ley N° 7554, Ley Orgánica del Ambiente del 13 de noviembre de 1995, creó a la Secretaría Técnica Nacional Ambiental como un órgano de desconcentración máxima del Ministerio de Ambiente y Energía, y estableció que tendría entre sus competencias armonizar el impacto ambiental con los procesos productivos, así como el de analizar las evaluaciones de impacto ambiental de las actividades



DESPACHO MINISTERIAL

humanas. Además, la citada ley estableció que mediante las leyes y reglamentos se indicará cuáles actividades, obras o proyectos requerirán la evaluación de impacto ambiental y por consiguiente la viabilidad ambiental de ser procedente. Al respecto los artículos 17 y 18 de la Ley Orgánica del Ambiente establecen en relación con la SETENA lo siguiente:

“Artículo 17.- Evaluación de impacto ambiental. Las actividades humanas que alteren o destruyan elementos del ambiente o generen residuos, materiales tóxicos o peligrosos, requerirán una evaluación de impacto ambiental por parte de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental creada en esta ley. Su aprobación previa, de parte de este organismo, será requisito indispensable para iniciar las actividades, obras o proyectos. Las leyes y los reglamentos indicarán cuáles actividades, obras o proyectos requerirán la evaluación de impacto ambiental.

Artículo 18.- Aprobación y costo de las evaluaciones. La aprobación de las evaluaciones de impacto ambiental, deberá gestionarse ante la Secretaría Técnica Nacional Ambiental; estas evaluaciones deberán ser realizadas por un equipo interdisciplinario de profesionales, inscritos y autorizados por la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, de conformidad con las guías elaboradas por ella. El costo de las evaluaciones de impacto ambiental correrá por cuenta del interesado.”

De los citados artículos, se puede concluir claramente que es la SETENA el Órgano competente para evaluar y aprobar o improbar las evaluaciones del impacto ambiental de las actividades, obras o proyectos que así lo requieran, y determinar de ser procedente cuales están sujetas al trámite de obtención de la Viabilidad (Licencia) Ambiental ante dicho Órgano Técnico.

En atención a dicha competencia, la SETENA cuenta con la regulación prevista en el Decreto Ejecutivo N° 31849 MINAE-S-MOPT-MAG-MEIC “Reglamento General sobre los Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA)” norma emitida con anterioridad a la modificación del artículo 8 del Decreto Ejecutivo N° 36159-MINAET-S-MEIC-MOPT, y en la cual se dispuso expresamente el requisito de Viabilidad (Licencia) Ambiental por parte de la SETENA para la construcción e instalación de torres de



telecomunicaciones, pero que no establece ese requisito para otros tipos de infraestructura de telecomunicaciones, como es el caso de los postes de telecomunicaciones.

El Poder Ejecutivo estableció en dicho Decreto Ejecutivo una serie de requisitos y procedimientos generales necesarios para determinar la viabilidad ambiental y los registros ambientales de aquellas actividades, obras o proyectos, que por ley o reglamento, se han determinado que pueden alterar o destruir elementos del ambiente o generar residuos, materiales tóxicos o peligrosos; así como, las medidas de prevención, mitigación y compensación, que dependiendo de su impacto en el ambiente, deben ser implementadas por los responsables. La creación del citado Decreto Ejecutivo por parte del Poder Ejecutivo se realizó en cumplimiento del artículo 17 de la Ley Orgánica del Ambiente, el cual establece que vía reglamentaria se establecerán la normativa técnica en la cual se defina las actividades, obras o proyectos que requieran la evaluación de impacto ambiental.

El dictado del Decreto Ejecutivo N° 31849 MINAE-S-MOPT-MAG-MEIC arriba indicado, se realizó de conformidad con las competencias otorgadas al Poder Ejecutivo en el artículo 140 incisos 3) y 8) de la Constitución Política, sobre la potestad reglamentaria y el deber de coordinación que tiene el Poder Ejecutivo. Respecto a este último, la Procuraduría General de la República ha indicado lo siguiente:

“1. EL DEBER DE COORDINAR ENTRE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.

Indudablemente, la Constitución Política de Costa Rica (CCR) impone a las Administraciones Públicas el deber de cooperar entre sí. Particularmente, en el supuesto de las Administraciones Públicas comprendidas dentro del Poder Ejecutivo, esta obligación encuentra su reconocimiento expreso en el artículo 140, inciso 8 CCR.

La norma en comentario establece, que es atribución del Poder Ejecutivo supervisar el buen funcionamiento de las dependencias y servicios administrativos. Esta norma, de un extremo, garantiza la subordinación de los servicios y dependencias administrativos de la Administración Central, a la dirección política del Poder Ejecutivo. Luego, la prescripción constitucional establece que es deber del Poder Ejecutivo asegurar que la acción



DESPACHO MINISTERIAL

administrativa sea eficaz e idónea. Esto conlleva el principio de coordinación inter – administrativa. Este principio de coordinación alcanza aún a los órganos desconcentrados.” (Dictamen C-272-2011 de fecha 7 de noviembre de 2011).

Asimismo, la jurisprudencia constitucional también ha reconocido esa función de coordinación como un principio fundamental para ordenar la organización y actividad administrativa, según se indica a continuación:

“e - La coordinación entre las dependencias públicas, debe garantizar la protección del medio ambiente. En diversas oportunidades, la jurisprudencia constitucional ha indicado que la protección del ambiente es una tarea que corresponde a todos por igual, es decir, que existe una obligación para el Estado -como un todo- de tomar las medidas necesarias para proteger el medio, a fin de evitar grados de contaminación, deforestación, extinción de flora y fauna, uso desmedido o inadecuado de los recursos naturales, que pongan en peligro la salud de los administrados. En esta tarea, por institución pública, debe entenderse comprendida tanto la Administración Central -Ministerios, como el Ministerio del Ambiente y Energía y el Ministerio de Salud, que en razón de la materia, tienen una amplia participación y responsabilidad en lo que respecta a la conservación y preservación del ambiente; los cuales actúan, la mayoría de las veces, a través de sus dependencias especializadas en la materia, como por ejemplo, la Dirección General de Vida Silvestre, la Dirección Forestal, y la Secretaría Técnica Nacional Ambiental (SETENA); así como también las instituciones descentralizadas, caso del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo, el SENARA, el Instituto Costarricense de Turismo o el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados; tarea en la que por supuesto tienen gran responsabilidad las municipalidades, en lo que respecta a su jurisdicción territorial. Es por ello, que podría pensarse que esta múltiple responsabilidad provocaría un caos en la gestión administrativa, lo cual no es cierto, por cuanto a fin de evitar la coexistencia simultánea de esferas de poder de diferente origen y esencia, la duplicación de los esfuerzos nacionales y locales, así como la confusión de derechos y obligaciones entre las diversas partes



involucradas, es que se hace necesario establecer una serie de relaciones de coordinación entre las diversas dependencias del Poder Ejecutivo y las instituciones descentralizadas, y entre éstas con las municipalidades, a fin de poder llevar a cabo las funciones que les han sido encomendadas.” (Sala Constitucional, voto N° 17552-2007).

En concordancia con el deber de coordinación del Poder Ejecutivo, la emisión del Decreto Ejecutivo N° 31849-MINAE-S-MOPT-MAG-MEIC, vino a establecer las modificaciones reglamentarias necesarias para confirmar las atribuciones legales de la SETENA vinculadas con el procedimiento de Evaluaciones de Impacto Ambiental ante dicho Órgano.

Aunado a lo anterior, mediante el citado Decreto Ejecutivo se realizaron algunos ajustes necesarios, en vista de lo indicado por la Contraloría General de la República (CGR) en su estudio N° 04-PFA denominado *“Fiscalización sobre la Evaluación de Impacto Ambiental del 2000”*, de fecha 25 de octubre del 2000 en el que concluyó respecto a la SETENA que: *“(...) esa entidad no está siendo eficiente y efectiva en la gestión que realiza en los procesos de evaluación ambiental preliminar, monitoreo y seguimiento, por cuanto está distraendo sus recursos en la valoración de muchos proyectos con escaso impacto ambiental (...);”*; además la CGR indicó en dicho estudio que: *“(...) la excesiva carga de trabajo satura la capacidad de respuesta de la SETENA, pues, al estar atendiendo actividades poco relevantes para el ambiente, distrae recursos económicos, humanos y técnicos, que podrían estar utilizando con mayor provecho en actividades y proyectos a desarrollar que representen mayor riesgo para el ambiente”*.

Asimismo, la Contraloría General de la República señaló como un resultado del estudio citado lo siguiente:

*“Como resultado del estudio se comprobó que la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, no está siendo eficiente y efectiva en la gestión que realiza en los procesos de evaluación ambiental preliminar y monitoreo y seguimiento, **por cuanto está distraendo sus recursos en la valoración de muchos proyectos cuyo impacto ambiental negativo no es relevante;** no está obteniendo en forma rápida y efectiva toda la información que requiere para evaluar cada caso en particular y no está dándole seguimiento a los*



DESPACHO MINISTERIAL

compromisos ambientales adquiridos por los proyectista en un número significativo de casos.”

Aunado a lo anterior, el citado informe de la Contraloría General de la República le indicó al Poder Ejecutivo en sus disposiciones finales, entre otras cosas, lo siguiente:

“(…)

a) Girar las instrucciones necesarias para que se realice un análisis de la legislación que tiene incorporada en su texto el requisito de la presentación de la Evaluación de Impacto Ambiental, de ser necesario emitir la normativa específica pertinente, con el fin de lograr una aplicación racional de dicho requisito a los distintos proyectos de desarrollo sometidos a la aprobación de la SETENA.” (El resaltado es de autoría propia).

Con el propósito de cumplir con las disposiciones emitidas por el Ente Contralor en el estudio N° 04-PFA citado, el inciso 4) del artículo 3 del Decreto Ejecutivo N° 31849-MINAE-S-MOPT-MAG-MEIC estableció la definición de las actividades consideradas de muy bajo impacto ambiental potencial, según se detalla seguidamente:

*“4. **Actividades de Muy bajo impacto ambiental potencial**, se refiere a las actividades humanas que, por su naturaleza no provocan alteración negativa del ambiente y que no representan una desmejora de la calidad ambiental del entorno en general o de alguno de sus componentes, ni afectación a la salud de la población, debido a que las emisiones atmosféricas, vertidos de aguas residuales, manejo de residuos ordinarios y especiales y ruido se ajustan a las disposiciones establecidas en la regulación vigente. Además, no se utilizan productos peligrosos y no generan residuos de este tipo.”*

Adicionalmente, el artículo 4 bis del Decreto Ejecutivo N° 31849-MINAE-S-MOPT-MAG-MEIC, estableció una serie de parámetros para valorar las actividades, obras y proyectos que debido a su muy bajo impacto ambiental no deberán tramitar ante la SETENA una Evaluación de Impacto Ambiental (EIA). No obstante, lo anterior, el citado artículo indicó que dichas actividades, obras y proyectos estarían sujetas a los controles ambientales establecidos por las Municipalidades (esto es, no están desregularizadas como lo apunta el accionante), y por las distintas Dependencias del Poder Ejecutivo, según sus potestades legales y reglamentarias, tal y como se cita de seguido:



“Artículo 4° bis. - Actividades, obras o proyectos que por su naturaleza no requieren EIA ante la SETENA.

Las actividades, obras o proyectos de muy bajo impacto ambiental, descritos a continuación, no deberán tramitar ante la SETENA una Evaluación de Impacto Ambiental (EIA), sin embargo, estarán sujetas a los controles ambientales establecidos por las Municipalidades, el Ministerio de Salud, el Ministerio de Agricultura y Ganadería, el Ministerio de Obras públicas y Transportes y el Ministerio de Ambiente y Energía y otras con competencias legales; así como con lo establecido en el Código de Buenas Prácticas Ambientales, Decreto Ejecutivo N° 32079 del 14 de setiembre del 2004, publicado en La Gaceta 217 del 5 de noviembre del 2004, o con cualquier mecanismo voluntario para mejorar el desempeño ambiental:

- 1. Las actividades en operación que requieran renovar sus permisos ante otras autoridades de la administración pública, como el Ministerio de Salud, el Ministerio de Agricultura y Ganadería y las Municipalidades entre otros.*
- 2. Las actividades, obras o proyectos de mejora, reconstrucción y reparación, que se ejecuten en infraestructura pública o privada y las obras menores definidas en las disposiciones Municipales, siempre y cuando no se encuentren localizadas en un área ambientalmente frágil, no impliquen obras constructivas mayores a los 500 m² o movimientos de tierra superiores a los 200 m³, ni manipulen, almacenen o trasieguen productos peligrosos.*
- 3. La construcción y operación de edificaciones de menos de 500 m² y los proyectos de construcción de edificios industriales y de almacenamiento cuando no tengan relación directa con su operación de menos de 1000 m², siempre y cuando estas obras se ubiquen en un área con uso de suelo conforme a lo dispuesto en la planificación local y no se encuentren en un área ambientalmente frágil.”*

Como se puede apreciar del artículo transcrito, el Poder Ejecutivo estableció en el Decreto Ejecutivo N° 31849-MINAE-S-MOPT-MAG-MEIC, los parámetros que deberá valorar la SETENA para categorizar las actividades, obras y proyectos, que por su muy bajo impacto ambiental no se sujetan al procedimiento de Evaluación de Impacto



DESPACHO MINISTERIAL

Ambiental (EIA), y por tanto están exentas del otorgamiento de la viabilidad ambiental. Sin embargo, el mismo artículo aclara que dichas actividades, obras y proyectos **sí estarán sujetas a los controles ambientales que ejerzan las Municipalidades, así como otras Dependencias del Poder Ejecutivo y la Administración Descentralizada, según sus potestades legales y reglamentarias**, por lo que, aún y cuando se consideran actividades con un impacto ambiental tan bajo, esto no las exime de cumplir con la regulación y control ambiental que ejerzan otras instituciones del Estado, como lo resultaría para el caso de los postes de telecomunicaciones.

En vista de lo anterior, también **SE RECHAZA** lo alegado por el señor Sagot Rodríguez respecto a que la modificación realizada por medio del Decreto Ejecutivo N° 40075-MICITT-S-MEIC-MINAE-MOPT, produjo la eliminación de todo tipo de evaluación ambiental para la instalación de postes de telecomunicaciones, dado que dicha actividad se encuentra sujeta a las valoraciones y controles ambientales (incluyendo el tema de mitigación ambiental por impacto visual) a nivel municipal, además de aquellos que ejerzan las distintas Entidades y Órganos de la Administración Pública, de conformidad con sus competencias.

Por lo anterior, es inexistente la violación a los principios y derechos fundamentales invocados por el accionante, siendo que además no consta en la acción presentada, evidencia alguna de que se haya realizado una lesión o amenaza al medio ambiente o a los principios invocados, por la modificación realizada por el citado Decreto Ejecutivo.

Aunado a lo anterior, el Decreto Ejecutivo N° 31849-MINAE-S-MOPT-MAG-MEIC, confirmó que la SETENA, de conformidad con sus competencias, es la institución encargada de valorar cuáles obras, proyectos y actividades se consideran de muy bajo impacto ambiental, tomando en cuenta los parámetros establecidos en dicho Decreto Ejecutivo, y por lo tanto dejando en manos de dicho Órgano Técnico la valoración de la infraestructura de telecomunicaciones que estará sujeta a viabilidad ambiental.

Cabe indicar que el artículo 9° bis del Decreto Ejecutivo N° 31849-MINAE-S-MOPT-MAG-MEIC, sí estableció regulación específica con respecto a los proyectos para la instalación de torres de telecomunicaciones, según se indica a continuación:

“Artículo 9° bis- Documentos de Evaluación Ambiental para proyectos de instalación de torres de telecomunicaciones:



DESPACHO MINISTERIAL

El Documento de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) de los proyectos de instalación de torres de telecomunicaciones se tramitará a través del formulario D2, con la presentación de la información que dicho formulario solicita. Asimismo, debe ser complementado con la siguiente información adicional firmada por el profesional competente y debidamente inscrito en la base de consultores de SETENA (...)

Como se puede apreciar del citado artículo, la regulación que se establece en el Reglamento General sobre los Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) para la instalación de infraestructura de telecomunicaciones, es específica para las torres de telecomunicaciones sin incluir otros tipos de infraestructura, como el caso de los postes de telecomunicaciones. Esto por cuanto se tratan de tipos de infraestructura distintos entre sí, contrario a lo alegado por el accionante al indicar en su escrito que: *“Los postes son en realidad torres al soportar ambos equipo de telecomunicaciones”*. Lo cual resulta razonable y proporcionado para el fin público que se trata de regular mediante la evaluación del impacto ambiental.

Bajo el razonamiento del accionante, cualquier estructura que soporte algún equipo de telecomunicaciones sería considerado automáticamente como una torre de telecomunicaciones, argumento que no tiene ningún respaldo técnico o jurídico, y que más bien contradice la legislación nacional vigente, así como resulta ser contrario a la ciencia y a la técnica (artículo 16 inciso 1) de la Ley N° 6227, Ley General de la Administración Pública), y desproporcionada e irrazonable.

Respecto a las diferencias entre ambos tipos de infraestructura, se puede indicar que el Reglamento N° 6306 denominado “Reglamento de Construcciones del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo (INVU),” define la Infraestructura de Telecomunicaciones de la siguiente forma:

“Artículo 3.- Definiciones

(...)

94) Infraestructura de Telecomunicaciones: *Elementos destinados a soportar uno o más elementos activos de la red de telecomunicaciones, como antenas y otros equipos que puede incluir otros elementos asociados como*



DESPACHO MINISTERIAL

terreno, cuartos o casetas, suministro eléctrico, acondicionadores de aire, entre otros.

(...)”

Además, el inciso 175) del citado artículo establece la definición del concepto de torre de telecomunicaciones, según se indica de seguido:

“(...)

175) Torre de telecomunicaciones: *Estructura vertical soportante que sirve para satisfacer los requerimientos de instalación de antenas y soporte de cableado de demás equipos requeridos, para la operación de redes públicas de telecomunicaciones. El soporte de antenas o equipo de telecomunicaciones puede ser de tipo arriostrado, auto soportado y monopolo.*

(...)”

Por su parte el artículo 397 del citado Reglamento de Construcciones del INVU, establece las características de los postes de telecomunicaciones, según se indica a continuación:

“ARTÍCULO 397. Características del poste de telecomunicaciones

El poste de telecomunicaciones debe ser construido siguiendo las consideraciones del CSCR² y sus reformas o la normativa que lo sustituya. Su instalación no debe afectar la infraestructura ya instalada en el sitio, como la de tuberías de agua potable, redes de electricidad, fibra óptica, entre otros.

La altura máxima del poste es de 24 m sin incluir el pararrayo, con la capacidad de albergar 2 emplazamientos; esta puede ser menor, cuando se encuentre en una zona de aproximación de un aeropuerto, y DGAC³ así lo indique.”

Como puede observarse claramente en los artículos citados, tanto del Reglamento General sobre los Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA), como del

² Acrónimo de Código Sísmico de Costa Rica vigente, Decreto Ejecutivo N°37070-MIVAH-MICITMOPT.

³ Acrónimo de Dirección General de Aviación Civil.



DESPACHO MINISTERIAL

Reglamento de Construcciones del INVU, ambos cuerpos normativos establecen claramente la distinción entre las torres de telecomunicaciones y los postes de telecomunicaciones, los cuales por sus diferentes características, se consideran tipos de infraestructura de telecomunicaciones distintos entre sí, y por ende están sujetos a regulaciones distintas.

Asimismo, el Decreto Ejecutivo N° 36159-MINAET-S-MEIC-MOPT, “Normas Estándares y Competencias de las Entidades Públicas para la aprobación coordinada y expedita requerida para la Instalación o Ampliación de Redes de Telecomunicaciones”, define en su artículo 3 diversos tipos de infraestructura de telecomunicaciones, específicamente los incisos d) y g) de dicho artículo establecen definiciones diferentes para las torres de telecomunicaciones y para los postes de telecomunicaciones, según se indica de seguido:

*“Artículo 3º- **Tipos de infraestructura de telecomunicaciones.** Las disposiciones del presente Decreto aplican para cualquiera de las siguientes modalidades de infraestructura definidas en la Norma Internacional 60050 de la Comisión Internacional Electrotécnica de acuerdo a la recomendación UIT-R V.662-3 de la Unión Internacional de Telecomunicaciones:*

(...)

*d. **Poste de Telecomunicaciones:** soporte único vertical de madera, concreto, acero u otro material, con un extremo dispuesto en el suelo, ya sea directamente o a través de cimientos. Estas estructuras generalmente se utilizan para el soporte de tendidos eléctricos y cableado de telecomunicaciones como cable coaxial, par de cobre y fibra óptica, entre otros.”*

(...)

*g. **Torre de telecomunicaciones:** soporte que puede estar construido en materiales como madera, acero y concreto, y que suele constituirse de una estructura de cuatro lados entrecruzados o de un único soporte. Puede soportar varios elementos, como antenas de transmisión y equipos adicionales para el funcionamiento de las redes de telecomunicaciones.”*



DESPACHO MINISTERIAL

Ahora bien, teniendo claro que tanto los torres como los postes de telecomunicaciones son distintos tipos de infraestructura de telecomunicaciones, diferencia que más adelante se expondrá con mayor detenimiento, es necesario indicar que el Decreto Ejecutivo N° 40075-MICITT-S-MEIC-MINAE-MOPT, denominado *“Reforma Normas Estándares y Competencias de las Entidades Públicas para la aprobación coordinada y expedita requerida para la Instalación o Ampliación de Redes de Telecomunicaciones”*, el cual alega como inconstitucional el accionante, no vino a desregularizar la instalación de infraestructura de telecomunicaciones.

Por el contrario, según lo indicado en los propios considerandos de la norma, la modificación del Decreto Ejecutivo N° 36159-MINAET-S-MEIC-MOPT se realizó con el propósito de evitar interpretaciones inexactas sobre cuál Institución del Estado tiene la competencia para determinar las actividades, obras o proyectos que se encuentran sujetos al cumplimiento del requerimiento de otorgamiento de Viabilidad Ambiental. Es decir, quedó a criterio de la SETENA de conformidad con sus competencias legales y reglamentarias, la determinación de los tipos de infraestructura de telecomunicaciones que estarán sujetas al cumplimiento del requerimiento de otorgamiento de viabilidad ambiental, por lo que no se produjo ninguna violación a los principios y derechos constitucionales que alega el accionante, situación que además es verificable por cuanto el accionante no proporcionó prueba alguna de los daños alegados.

Por su parte, la Comisión Plenaria de la SETENA, de conformidad con la competencia indicada en el artículo 17 de la Ley Orgánica del Ambiente, y en aplicación de los parámetros para categorizar las actividades, obras y proyectos, que por su muy bajo impacto ambiental no deben de tramitar ante dicho Órgano Técnico la Evaluación de Impacto Ambiental (EIA), regulados en el Decreto Ejecutivo N° 31849-MINAE-S-MOPT-MAG-MEIC, acordó en el Acuerdo N° ACP-30-2017, adoptado en la sesión ordinaria N° 033-2017-SETENA celebrada en fecha 24 de marzo de 2017, que:

“PRIMERO: Comunicar tanto al público como a funcionarios de SETENA, que el tipo de infraestructura de telecomunicaciones que deberá ser sometida a análisis de EIA, ante esta Secretaría Técnica, serán aquellas que tipifiquen como “Torre de Telecomunicaciones”, de acuerdo con lo expuesto en el Considerando C) punto 3, de este acuerdo, a fin de que no haya confusiones en cuanto a la redacción actual del artículo 8, ítem 1 del Decreto 40075-



DESPACHO MINISTERIAL

MICITT-S-MEIC-MINAE-MOPT. El procedimiento para su evaluación de las mismas se encuentra normado en el Decreto 37803-MINAE-S-MOPT-MAG-MEIC.”

De lo indicado por la SETENA, en el “Por Tanto” primero citado, es claro que dicho Órgano Técnico actuó en concordancia con sus potestades legales y reglamentarias, por cuanto dicha Institución es la encargada de valorar cuáles obras, proyectos y actividades se consideran de muy bajo impacto ambiental, tomando en cuenta los parámetros establecidos en el Decreto Ejecutivo N° 31849-MINAE-S-MOPT-MAG-MEIC, así como la valoración de la infraestructura de telecomunicaciones que estará sujeta a viabilidad ambiental cuando así se requiera.

Respecto a la presunta violación por parte del Decreto Ejecutivo N° 40075-MICITT-S-MEIC-MINAE-MOPT, de los principios de progresividad y no regresión en materia ambiental, es necesario primeramente definir que dicho principio establece que las normas jurídicas en materia ambiental no pueden modificarse si dicha modificación implica una disminución de la protección del interés público ambiental. Al respecto esa Honorable Sala ha indicado lo siguiente:

“V. Sobre los principios de progresividad y no regresión de la protección ambiental. El principio de progresividad de los derechos humanos ha sido reconocido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos; entre otros instrumentos internacionales, se encuentra recogido en los artículos 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, artículo 1 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y artículo 1 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Al amparo de estas normas, el Estado asume la obligación de ir aumentando, en la medida de sus posibilidades y desarrollo, los niveles de protección de los derechos humanos, de especial consideración aquellos, que como el derecho al ambiente (art. 11 del Protocolo), requieren de múltiples acciones positivas del Estado para su protección y pleno goce por todos sus titulares. Del principio de progresividad de los derechos humanos y del principio de irretroactividad de las normas en perjuicio de derechos adquiridos y situaciones jurídicas consolidadas, recogido en el numeral 34 de la Carta



Magna, se deriva el principio de no regresividad o de irreversibilidad de los beneficios o protección alcanzada. El principio se erige como garantía sustantiva de los derechos, en este caso, del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, en virtud del cual el Estado se ve obligado a no adoptar medidas, políticas, ni aprobar normas jurídicas que empeoren, sin justificación razonable y proporcionada, la situación de los derechos alcanzada hasta entonces. Este principio no supone una irreversibilidad absoluta pues todos los Estados viven situaciones nacionales, de naturaleza económica, política, social o por causa de la naturaleza, que impactan negativamente en los logros alcanzados hasta entonces y obliga a replantearse a la baja el nuevo nivel de protección. En esos casos, el Derecho a la Constitución y los principios bajo examen obligan a justificar, a la luz de los parámetros constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad, la reducción de los niveles de protección.” (Sala Constitucional, voto N° 9469-2007) (El resaltado es propio).

Al respecto debe considerarse que el artículo 9 bis del Decreto Ejecutivo N° 31849-MINAE-S-MOPT-MAG-MEIC, Reglamento General sobre los Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) citado, fue adicionado por el artículo 8° del Decreto Ejecutivo N° 37803 “Adición y modificación al Reglamento General sobre los Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA), Decreto Ejecutivo N° 31849-MINAE-S-MOPT-MAG-MEIC del 24 de mayo de 2004 y sus Reformas” en fecha **25 de junio de 2013**.

Por su parte, la modificación del Decreto Ejecutivo N° 36159- MINAET-S-MEIC-MOPT “Normas Estándares y Competencias de las Entidades Públicas para la aprobación coordinada y expedita requerida para la Instalación o Ampliación de Redes de Telecomunicaciones”, modificado por el Decreto Ejecutivo N° 40075- MINAET-S-MEIC-MOPT “Reforma Normas Estándares y Competencias de las Entidades Públicas para la aprobación coordinada y expedita requerida para la Instalación o Ampliación de Redes de Telecomunicaciones”, en el cual se eliminó la frase “**Los tipos de infraestructura sometidos a la tramitación de la viabilidad ambiental serán los establecidos en el artículo 3 del presente decreto**”, objeto de la supuesta desregularización invocada por el accionante, se realizó en fecha **15 de julio de 2016**.



DESPACHO MINISTERIAL

Esto quiere decir que para los efectos del presente análisis, la norma marco, sea el Decreto Ejecutivo N° 31849-MINAE-S-MOPT-MAG-MEIC *“Reglamento General sobre los Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA)”*, regulaba desde antes de la modificación del artículo 8 del Decreto Ejecutivo impugnado, la necesidad del requisito de Viabilidad (Licencia) Ambiental por parte de la SETENA para la construcción e instalación de torres de telecomunicaciones, excluyendo otros tipos de infraestructura de telecomunicaciones entre ellos, los postes.

Debido a lo anterior, contrario a su intención original, la inclusión de la frase transcrita en el primer inciso del artículo 8 objeto del análisis, podía hacer incurrir al administrado en confusión, siendo que ya existía una norma que establecía como requisito la Viabilidad Ambiental únicamente para la construcción e instalación de torres de telecomunicaciones por sus características técnicas y estructurales ya analizadas, lo que iba en detrimento del Principio de Seguridad Jurídica.

Por lo anterior, considera esta cartera Ministerial que no lleva razón el accionante respecto a que la emisión del Decreto Ejecutivo N° 40075-MICITT-S-MEIC-MINAE-MOPT, denominado *“Reforma Normas Estándares y Competencias de las Entidades Públicas para la aprobación coordinada y expedita requerida para la Instalación o Ampliación de Redes de Telecomunicaciones”* publicado en el Alcance N° 36 al Diario Oficial La Gaceta N° 35 del 17 de febrero de 2017, conlleva una violación a los principios de no regresión, objetivación de la tutela ambiental, precautorio y de progresividad, así como al derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, y a los artículos 7, 21, 50 y 89 de la Constitución Política, por los motivos que se expusieron.

2. Sobre la Infraestructura de telecomunicaciones y las diferencias técnicas entre postes y torres de telecomunicaciones.

Considera este Ministerio que no lleva razón el accionante con relación a la afirmación de que los postes son torres debido a que ambos cumplen los mismos fines y objetivos; tampoco con respecto a sus alegatos de que “son antenas en otra presentación”.

Con respecto a lo indicado por el accionante, es menester referirse en primera instancia al concepto de Infraestructura de Telecomunicaciones, definido por nuestra normativa en el Decreto Ejecutivo N° 41129-MINAE-MICITT-MH, *“Regulación del permiso de uso para*



DESPACHO MINISTERIAL

la instalación de infraestructura de telecomunicaciones en áreas silvestres protegidas y patrimonio natural del Estado administradas por el Sistema Nacional de Áreas de Conservación”, el cual establece que:

“Artículo 4

(...)

g) Infraestructura de Telecomunicaciones: *es toda estructura que estará destinada a la instalación y soporte de una red de telecomunicaciones. Puede estar constituida por canalizaciones, ductos, postes, torres, estaciones de control y demás estructuras requeridas para la instalación y operación de las redes públicas o privadas.”* (El resaltado es nuestro).

Por su parte, el Reglamento de Construcciones del INVU como se indicó, define la Infraestructura de Telecomunicaciones de la siguiente forma:

“Artículo 3.- Definiciones

(...)

94) Infraestructura de Telecomunicaciones: *Elementos destinados a soportar uno o más elementos activos de la red de telecomunicaciones, como antenas y otros equipos que puede incluir otros elementos asociados como terreno, cuartos o casetas, suministro eléctrico, acondicionadores de aire, entre otros.*

(...)”

Según los artículos anteriores, la importancia de la infraestructura de telecomunicaciones consiste en permitir la instalación y darle soporte a los elementos activos de las redes de telecomunicaciones, las cuales se encuentran claramente definidas por la Ley N° 8642, Ley General de Telecomunicaciones de la siguiente forma:

“ARTÍCULO 6.- Definiciones

Para los efectos de esta Ley se define lo siguiente:

19) Red de telecomunicaciones: *sistemas de transmisión y demás recursos que permiten la transmisión de señales entre puntos de terminación definidos*



mediante cables, ondas hertzianas, medios ópticos u otros medios radioeléctricos, con inclusión de las redes satelitales, redes terrestres fijas (de conmutación de circuitos o de paquetes, incluida Internet) y móviles, sistemas de tendido eléctrico, utilizadas para la transmisión de señales, redes utilizadas para la radiodifusión sonora y televisiva y redes de televisión por cable, con independencia del tipo de información transportada.

(...)"

Para el despliegue de redes de telecomunicaciones, resulta necesaria la instalación de infraestructura en un área determinada, conocida como sitio, el cual forma parte de los sistemas que proporcionan cobertura para la prestación de servicios de telecomunicaciones. Estos sitios, consisten en espacios físicos, en los cuales se instalan diversos elementos de la red, entre ellos, la infraestructura activa, que es la que procesa las señales, tales como las antenas, portadoras, agregadores; así como la infraestructura pasiva, tales como torres, postes o mástiles; sobre la cual se colocan las antenas, que son las que emiten y reciben las señales. Ver Anexo 1 adjunto al presente informe.

Las características de los elementos a instalar en el sitio dependen de diversos factores, tales como la tecnología, la frecuencia que se vaya a utilizar (incide en la propagación de las ondas electromagnéticas), el área de cobertura que se requiere atender, el tipo de servicio a prestar, la calidad de servicio con la que se debe cumplir, la cantidad de usuarios que se espera atender y el diseño técnico de la red, los cuales determinan las características de las antenas que serán instaladas.

Al respecto, la Procuraduría General de la República⁴ ha indicado:

“B-. UN INTERÉS NACIONAL QUE COMPRENDE LA INSTALACIÓN DE TORRES Y ANTENAS DE TELECOMUNICACIONES

Como ya se indicó, el concepto de red de telecomunicaciones es comprensivo de los medios requeridos para la transmisión de señales, así como la infraestructura creada para tal efecto. Por ende, la regulación de las infraestructuras de las cuales forman parte las torres y obviamente las antenas que sobre estas se instalan. La regulación correspondiente

⁴ Procuraduría General de la República. Dictamen N° C-039-2012 de fecha 07 de febrero de 2012.



envuelve un claro interés público. Recuérdese que el artículo 74 de la Ley de Creación de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos dispone:

‘Artículo 74.- Declaratoria de interés público

Considérase una actividad de interés público el establecimiento, la instalación, la ampliación, la renovación y la operación de las redes públicas de telecomunicaciones o de cualquiera de sus elementos.

Los operadores de redes públicas de telecomunicaciones podrán convenir entre sí la utilización conjunta o el alquiler de sus redes’.

Es por ese interés público que, incluso, se permite la instalación de las redes públicas en bienes de dominio público y se autoriza la expropiación de la propiedad privada para estos efectos. En lo que interesa el artículo 79 de la citada Ley declara de interés público los inmuebles privados que sean necesarios para el establecimiento de redes públicas de telecomunicaciones o de cualquiera de sus elementos. Estos bienes inmuebles podrán ser expropiados conforme a la Ley de expropiaciones, N° 7495, y quedarán a nombre del Estado’.

Disposiciones que tienen un alcance nacional. Lo que se justifica no solo en razón de los servicios que se pretende prestar sino de los bienes jurídicos que están comprendidos en la regulación. Entre ellos, la protección de la salud y el ambiente, el buen funcionamiento de las redes y el derecho a la prestación del servicio, entre otros. En lo que se refiere a la salud y al ambiente, los efectos de las ondas electromagnéticas son idénticos en todo el territorio nacional y su impacto sobre la salud pública y de las personas no depende de un criterio local (...)” (El resaltado es nuestro).

De lo anterior se extrae que, la Procuraduría General de la República reconoce no sólo el interés público de toda actividad relacionada con la operación de las redes públicas de



DESPACHO MINISTERIAL

telecomunicaciones, el cual priva sobre los intereses de la Administración Pública⁵; si no que también, reconoce a las torres y antenas como infraestructura independiente.

El soporte e instalación de dichas redes, se obtiene al momento de que varias de estas estructuras se complementan entre sí, logrando la funcionalidad necesaria para brindar la cobertura de servicios requeridos; razón por la cual, una estructura no sustituye a la otra, tal y como lo reafirma el “Reglamento de Construcciones del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo”, reformado el 16 de agosto de 2018, en su artículo 387, de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 387. Infraestructura de telecomunicaciones

Se consideran para los fines de este Reglamento como tipos de infraestructura para el soporte de redes de telecomunicaciones, las siguientes:

- 1) Torres
- 2) Postes

Lo anterior sin perjuicio de otra infraestructura que determine la municipalidad o el ente competente.

(Así reformado en Alcance N°145 a La Gaceta N°148 del 16 de agosto del 2018).”

Sobre este artículo específico el accionante indica que “no se hace ninguna diferencia entre torres y postes (...)”, lo cual es contradictorio con el propio artículo siendo que, precisamente se diferencian ambos tipos de infraestructura de soporte para establecer que se trata de dos elementos complementarios y diferentes; que por sus características técnicas propias no podrían ser regulados del mismo modo.

La elección del tipo de infraestructura a utilizar (poste, torre u otros) depende de la frecuencia de operación de las antenas, la potencia de radiación, el área de cobertura deseada, la densidad de usuarios de la zona geográfica por atender, las condiciones

⁵ Cabe advertir que el interés público es definido por el artículo 113, párrafo 1°, de la Ley General de la Administración Pública de 1978 “como la expresión de los intereses individuales coincidentes de los administrados”, por su parte, el párrafo 2 del numeral citado de la LGAP de 1978 dispone, claramente, que “El interés público prevalecerá sobre el interés de la Administración Pública cuando pueda estar en conflicto”. Sala Constitucional, resolución N. 15763-2011 de 9:46 horas de 16 de noviembre de 2011.



DESPACHO MINISTERIAL

orográficas y climáticas de la zona, entre otros. Al respecto, en el Anexo 1⁶, se muestra cómo cambia la cobertura de la señal de una red móvil inalámbrica cuando se modifica alguno de los parámetros, por ejemplo, la altura. De dicho documento técnico se extrae que *“La utilidad de una estructura soportante que sea de menor altura pero que pueda desplegarse en mayor cantidad y densidad como puede ser un poste, cumple con un objetivo de diseño de red móvil distinto que el que puede tener una estructura soportante de mayor altura, como una torre. En este caso, las torres se enfocan en lograr mayor cobertura en zonas donde exista menos demanda de datos dada una menor densidad de usuarios, mientras que los postes que se enfocan en brindar coberturas menores, pero con mucha mayor demanda de datos y densidad de usuarios. Esto a su vez puede verse influenciado en el diseño de una red móvil a partir de la frecuencia que se utilice, ya que las mayores frecuencias pueden brindar más ancho de banda para los usuarios, pero tienen una menor propagación.”*

Es decir, existen sitios donde los criterios de diseño técnicos van a requerir de una torre, y sitios donde los criterios técnicos de diseño van a requerir uno o varios postes, pero eso se determina a partir de un diseño técnico de una red que tiene una finalidad para la zona que se desea servir, y para lo cual además se debe considerar que es una red dinámica (dado que con el paso del tiempo pueden cambiar las necesidades de comunicación de la zona). Por lo tanto, las torres y los postes son técnicamente estructuras soportantes que, si bien es cierto tienen una función general similar (soportar los elementos activos de las redes de telecomunicaciones), cumplen funciones técnicas específicas muy distintas, lo que las hace soluciones COMPLEMENTARIAS, y no sustitutivas “uno a uno” desde la perspectiva de la ingeniería de telecomunicaciones. Y también se deriva de lo apuntado, que no lleva razón que la determinación de la instalación de postes en lugar de torres de telecomunicaciones se basa en un factor económico, dado que como se apuntó en líneas anteriores, se basa en análisis técnicos efectuados por parte del operador o proveedor del servicio de telecomunicaciones.

Al respecto, ya el Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, Sección Sexta del Segundo Circuito Judicial de San José bajo el Expediente 14-005558-1027-CA se

⁶ Nota Técnica N° MICITT-DERRT-DAER-NT-001-2021, Comparación de cobertura de una micro celda a diferentes alturas. MICITT, 2021.



DESPACHO MINISTERIAL

había pronunciado en ese sentido, sobre la emisión del “Reglamento para el otorgamiento de Licencias municipales en materia de telecomunicaciones”, el cual indicó:

*“La especificidad de esta materia, la legislación y la jurisprudencia la han dotado de una nacional, que trasciende lo local, por lo que no compete a los Municipios la regulación del diseño de las redes públicas, **pues es tarea de los operadores y proveedores de telecomunicaciones habilitados, con base en los requerimientos técnicos que la Superintendencia de Telecomunicaciones establezca. (...) Quiere decir entonces, que, conforme a esa norma, las redes públicas deben ser diseñadas por cada operador, contemplando aspectos como las condiciones geográficas del terreno y cantidad de usuarios, así como conforme a las condiciones técnicas, jurídicas y económicas que permitan su interoperabilidad. Incluso, sujeta el diseño a los planes técnicos fundamentales de numeración, señalización, transmisión, sincronización e interconexión. (...)”*** (El resaltado es nuestro).

Para reforzar lo anterior, se procede a analizar cada uno de los tipos de estructuras que la accionante cita en sus alegatos, según lo establecido en el artículo 3, “Definiciones” del Reglamento de Construcciones del INVU citado, con el objetivo de diferenciar sus características e importancia dentro del funcionamiento de una red de telecomunicaciones.

a. Torre de Telecomunicaciones.

De conformidad con el artículo 3 inciso 175) “Definiciones” del Reglamento de Construcciones del INVU, se define la Torre de telecomunicaciones como:

“(...)”

175) Torre de telecomunicaciones: Estructura vertical soportante que sirve para satisfacer los requerimientos de instalación de antenas y soporte de cableado de demás equipos requeridos, para la operación de redes públicas de telecomunicaciones. El soporte de antenas o equipo de telecomunicaciones puede ser de tipo arriostrado, auto soportado y monopolo.



(...)”.

Las torres se construyen y se instalan con alturas mínimas de 30 metros, con el propósito de contar con al menos 3 emplazamientos para la colocación de las antenas para brindar los servicios de telecomunicaciones disponibles al público. Estos tres emplazamientos significan que una torre debe poder dar soporte al menos a tres juegos de antenas, uno para cada una de tres posibles redes distintas, sea que estas redes sean de distintos operadores, o de un mismo operador, pero para redes de distintas tecnologías (por ejemplo, una red 2G, otra 3G y otra 4G o LTE). Por la carga que deben soportar estas torres (considerando que albergan típicamente macro celdas con capacidad para al menos tres sistemas radiantes), así como por sus características de altura y otros como resistencia al viento, sismicidad, etc., requieren cimientos o estructuras de anclaje importantes, que son parte del diseño de ingeniería civil de cada una. Así mismo, se construyen con franjas de amortiguamiento alrededor de la torre, para brindar seguridad al personal de mantenimiento de ésta.

Lo anterior desarrollado por el artículo 394 del Reglamento de Construcciones del INVU según se cita:

“ARTÍCULO 394. Condiciones para el diseño de torres

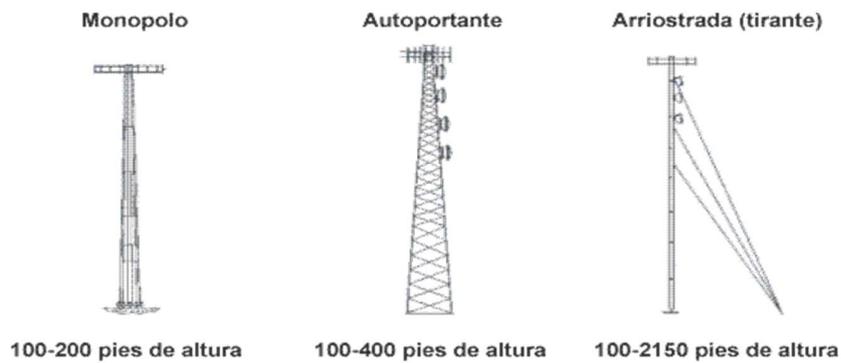
Toda instalación de infraestructura para el soporte de redes de telecomunicaciones de torres con una altura igual o mayor a 30,00 m debe permitir la colocación de al menos 3 emplazamientos, con la finalidad de garantizar el uso compartido. Lo anterior salvo que por razones técnicas justifiquen apartarse de este parámetro.

Las torres pueden ser mimetizadas o camufladas para mermar el impacto visual, lo cual debe ser coordinado con la municipalidad y los operadores, previa autorización de DGAC.”

A continuación, se muestran los tipos de torres de telecomunicaciones existentes:⁷

⁷ Fuente: Instituto Nacional para la Seguridad y Salud Ocupacional. DHHS (NIOSH) publicación N.º 2001-156. https://www.cdc.gov/spanish/niosh/docs/2001-156_sp/default.html

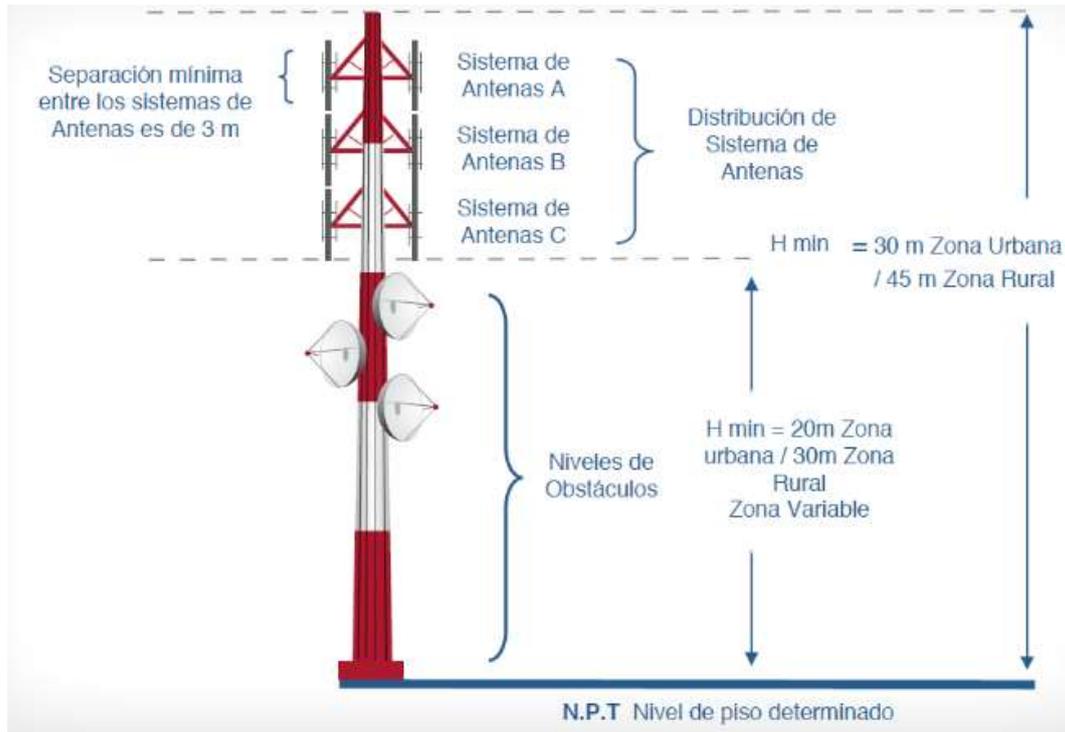




En el documento “*Recomendaciones y buenas prácticas para el diseño, construcción y uso compartido de torres de telecomunicaciones*”, elaborado por la SUTEL, se muestran figuras referidas a las torres de telecomunicaciones, con alturas superiores a los 30 metros, como se muestra a continuación:⁸

⁸ Fuente: “Recomendaciones y buenas prácticas para el diseño, construcción y uso compartido de torres de telecomunicaciones”, SUTEL.





Lo anterior se complementa con la Viabilidad (Licencia) Ambiental otorgada por SETENA, según el artículo 9 bis del Decreto Ejecutivo N° 31849, *Reglamento General sobre los Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA)* mencionado, la cual es requisito indispensable para la instalación de torres de telecomunicaciones en el país.

Para su trámite, es necesario la presentación del Documento de Evaluación Ambiental - D2 (Registro Ambiental), mediante el cual se tramitan aquellas actividades, obras o proyectos categorizados como de bajo Impacto Ambiental Potencial (IAP), es decir categoría C dentro de la "Categorización general de las actividades, obras o proyectos"; así como la presentación de los requisitos complementarios que se citan en el artículo 9 bis citado, a continuación:

“Artículo 9° bis-Documentos de Evaluación Ambiental para proyectos de instalación de torres de telecomunicaciones:



El Documento de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) de los proyectos de instalación de torres de telecomunicaciones se tramitará a través del formulario D2, con la presentación de la información que dicho formulario solicita. Asimismo, debe ser complementado con la siguiente información adicional firmada por el profesional competente y debidamente inscrito en la base de consultores de SETENA:

1. *Descripción del proyecto.*
2. *Certificación de Riesgo Antrópico.*
3. *Estudio de Geotecnia.*
4. *Estudio Rápido de Arqueología.*
5. *Archivo en formato digital Shape File (*.shp), con su respectiva base de datos y con el correspondiente polígono de localización del área del proyecto (AP); archivo en formato *.kml, con los mismos atributos del Shape File (nombre del proyecto, tipo del proyecto, número de plano catastrado, y número de finca, provincia, cantón, distrito, nombre del desarrollador, número de la cédula persona física o en su caso también el número de la cédula jurídica, fax o correo electrónico para atender notificaciones).*
6. *Archivo en formato digital Shape File (*.shp), con el correspondiente punto de localización de la torre dentro del área del proyecto (AP); archivo en formato *.kml, con los mismos atributos del Shape File (nombre del proyecto, tipo del proyecto, número de plano catastrado, y número de finca, provincia, cantón, distrito, nombre del desarrollador, número de la cédula persona física o en su caso también el número de la cédula jurídica, fax o correo electrónico para atender notificaciones). Los archivos Shape File deberán elaborarse bajo el Sistema de Proyección Cartográfica CRTM05. Los archivos digitales de georreferenciación deben venir en forma individual para cada torre.*
7. *Registro fotográfico de las condiciones actuales.*
8. *Los resultados del Plan de Comunicación a las comunidades cuyo contenido mínimo es el siguiente:*



DESPACHO MINISTERIAL

- *Objetivo (Debe indicar en qué consistirá el proyecto y que implicaciones posee).*
- *Grupo meta (comunidades debe ser indicado cuál es el AID y justificarse).*
- *Estrategia o mecanismo de divulgación a emplear en las comunidades ubicadas en el Área de Influencia Directa (AID) (incluir impactos) con el fin de informar sobre el proyecto a desarrollar, que incluya como mínimo los siguientes aspectos:*
 - *Periodo de divulgación.*
 - *Mensaje a transmitir (debe brindarse una descripción del proyecto explicando los impactos que generará).*
 - *Cronograma de actividades a llevar a cabo en el plan de comunicación.*
 - *Formato de respuesta a las comunidades sobre inquietudes relacionadas con la divulgación del proyecto.*
 - *Costos de la divulgación.*

El formulario D2 para Torres de Telecomunicaciones deberá ser firmado por el desarrollador y un Consultor Ambiental debidamente inscrito en la base de consultores de la SETENA, y autenticado por un abogado, o bien, ambos interesados deberán presentarse a SETENA y firmar personalmente ante el funcionario para efectos de autenticidad.

Cuando se determine que el proyecto, de conformidad con los mapas hidrogeológicos y de vulnerabilidad aprobados por SENARA, se ubique en una zona vulnerable la SETENA podrá solicitar un estudio Hidrogeológico del área de interés.

SETENA analizará los documentos presentados y de cumplirse con todos los requisitos, en un plazo de hasta 15 días hábiles se otorgará la viabilidad (licencia) ambiental. De existir observaciones o aclaraciones, la SETENA realizará una prevención al desarrollador, por una única vez y por escrito para su cumplimiento, para lo cual le dará un plazo no mayor de diez días hábiles para que complete la información; en caso de no subsanar en el plazo indicado



DESPACHO MINISTERIAL

se archivará el expediente. La prevención indicada suspende el plazo de resolución de la Administración; una vez transcurrido éste, continuará el cómputo del plazo restante previsto para resolver.

De manera excepcional, si en el transcurso del estudio del caso, la SETENA necesita que se amplíe o se aclare la información de un requisito, y mediante resolución técnicamente justificada solicitará que se amplíe o se aclare dicho requisito, antes de los 15 días hábiles, y el administrado tendrá un plazo máximo de hasta 10 días para contestar.

Los estudios correspondientes a los puntos 3 y 4 del artículo 9 bis deberán ser elaborados por profesionales en el campo. En caso de considerarse que la elaboración de dichos estudios no es necesaria, se deberá presentar una certificación en forma impresa emitida por el profesional facultado según su formación para emitir criterio al respecto, fundamentando técnicamente las razones por las cuales no se requiere de su presentación.

En aquellos casos en que el proyecto se pretenda realizar en un área calificada como ambientalmente frágil conforme al anexo 3 del Decreto 31849-MINAE-S-MOPT-MAG-MEIC o en aquellos que, basado en criterio técnico justificado de la SETENA, se requerirá de una Evaluación Ambiental por medio del Documento de Evaluación de Impacto Ambiental D1.”

b. Poste de telecomunicaciones.

Por su parte el artículo 3 inciso 135) “Definiciones” del Reglamento de Construcciones del INVU, se define a los postes de telecomunicaciones como:

“(…)

135) Postes de telecomunicaciones: Elemento largo troncocónico, sujeto por el terreno, colocado verticalmente para servir de soporte a las antenas u otros elementos de telecomunicaciones, que puede estar ubicado en terrenos dominio público.

(…)”.



DESPACHO MINISTERIAL

Por sus características constructivas los postes cuentan con alturas máximas de 24 metros, para albergar 2 emplazamientos de antenas y se instalan en espacios de dominio público, como parques públicos y aceras, entre otros, tal y como lo establece el artículo 397 del mismo Reglamento, el cual se cita:

“ARTÍCULO 397. Características del poste de telecomunicaciones.

El poste de telecomunicaciones debe ser construido siguiendo las consideraciones del CSCR y sus reformas o la normativa que lo sustituya.

Su instalación no debe afectar la infraestructura ya instalada en el sitio, como la de tuberías de agua potable, redes de electricidad, fibra óptica, entre otros.

La altura máxima del poste es de 24 m sin incluir el pararrayo, con la capacidad de albergar 2 emplazamientos; esta puede ser menor, cuando se encuentre en una zona de aproximación de un aeropuerto, y DGAC así lo indique.”

Por la carga que deben soportar los postes (considerando que albergan típicamente celdas pequeñas -micro celdas o pico celdas-), así como por sus características de menor altura, requieren cimientos significativamente menores que en el caso de las torres. A manera de ilustración, a continuación, se muestra un poste de telecomunicaciones instalado, ubicado en la Provincia de San José.



DESPACHO MINISTERIAL

El accionante estima que nuestro país llega a una libertad abusiva para edificar en todo sitio público los postes, sin que se permita ponderar el impacto y el daño visual acumulado en el paisaje rural o urbano de esa infraestructura que suplente la función que habían tenido las torres de telecomunicaciones; sin embargo, no se instalan sin razón, por el contrario, tal y como se indicó *supra* son parte de una red de telecomunicaciones que en su conjunto se emplean para proveer servicios a los usuarios finales, en atención al interés público que reviste esa actividad.

Al respecto, es importante señalar que el ordenamiento jurídico incorpora medidas que priorizan el uso compartido de postera previa a contemplar la instalación de nuevas infraestructuras, prueba de ello es el “Reglamento sobre el uso Compartido de Infraestructura para Redes de Telecomunicaciones”⁹ que fue redactado por la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL) y aprobado por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de Servicios Públicos. Sobre este reglamento interesa citar el numeral 33:

“Artículo 33. Sobre la utilización de postes existentes

Previo a instalar nueva postera para soportar redes públicas de telecomunicaciones, se deberá considerar el uso compartido de los postes de tendido eléctrico u otras estructuras públicas existentes como primera opción (...)”

Partiendo de lo anterior, es claro que la compartición de infraestructura provoca un menor impacto en el paisaje urbano, en congruencia con el principio de equilibrio ambiental, al requerirse menos infraestructura nueva para los operadores.

Los postes corresponden a recursos escasos según la definición contemplada en el artículo 6 inciso 18) de la Ley General de Telecomunicaciones; y su ubicación ya sea en un sitio público o privado, urbano o rural obedece a criterios técnicos tales como las frecuencias utilizadas, la demanda de datos y la densidad de los usuarios de la zona geográfica por atender, la cobertura deseada o la altura de las antenas y son utilizados por los operadores y proveedores de servicios de telecomunicaciones, para cumplir con

⁹ Reglamento sobre el uso compartido de infraestructura para el soporte de redes públicas de telecomunicaciones, AUTORIDAD REGULADORA DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS, RESOLUCIÓN N° RJD-222-2017 de fecha 13 de noviembre de 2017 publicada en La Gaceta 214 de fecha 13 de noviembre de 2017



DESPACHO MINISTERIAL

los parámetros de calidad de servicio establecidos por la SUTEL como por ejemplo en el Reglamento de Prestación y Calidad de los Servicios Públicos y por otras Autoridades competentes de regulación; así como las obligaciones establecidas en el Plan de Desarrollo de la Red para los operadores de redes públicas de telecomunicaciones que tienen esa obligación contractual producto de una concesión otorgada por el Poder Ejecutivo.

Con respecto a este tipo de infraestructura, contrario a lo indicado por el accionante, al ser una obra con elementos eléctricos, se requiere su registro ante el Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos (CFIA), por ende, no se encuentran desregularizados como lo pretende apuntar el accionante, sino que por sus características técnicas están sujetas a una regulación distinta de otro tipo de infraestructura de telecomunicaciones.

Al respecto la Ley N° 3663, Ley Orgánica del Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos, y sus reformas, en su artículo 12 establece lo siguiente:

“Artículo 12.- *Todas las obras o servicios de ingeniería o de arquitectura, de carácter público o privado, deberán ser proyectadas, calculadas, supervisadas, dirigidas y en general realizadas en todas sus etapas bajo la responsabilidad de miembros activos del Colegio Federado de acuerdo a esta ley. Cada uno de los miembros activos estará legalmente autorizado a ejercer sus actividades profesionales contempladas en este artículo, con estricto apego al Código de Ética Profesional y demás reglamentos del Código Federado.”*

Asimismo, los artículos 52 y 53 de la Ley Orgánica del Colegio Federado, constituyen normas de naturaleza pública, obligatorias y de acatamiento general hacia sus colegiados, que contemplan la obligación de respetar las normas relativas al cumplimiento de los registros de la responsabilidad e inscripción según la normativa correspondiente.

Por su parte el “Reglamento de Construcciones del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo” y sus reformas citado, establece en el artículo 386, que el profesional responsable de la obra constructiva de telecomunicaciones (lo que incluye postes), debe cumplir con el Reglamento para el Trámite de Planos de Telecomunicaciones del CFIA, y demás normativa que indique el Colegio Profesional, como se muestra seguidamente:



“ARTÍCULO 386. Normativa aplicable

Toda infraestructura de telecomunicaciones debe acatar los parámetros técnicos, definidas por la DGAC y la SUTEL, en congruencia con lo establecido en el Reglamento a la Ley General de Telecomunicaciones, Decreto Ejecutivo N° 34765-MINAE, y las Normas Estándares y Competencias de las Entidades Públicas para la Aprobación Coordinada y Expedita Requerida para la Instalación o Ampliación de Redes de Telecomunicaciones, Decreto Ejecutivo 36159-MINAET-S-MEIC-MOPT, y sus reformas o normativa que lo sustituya. Su cumplimiento está a cargo de los operadores y proveedores de las telecomunicaciones debidamente acreditados y habilitados para tal efecto, como de quienes construyan la infraestructura que soporte las redes de telecomunicaciones.

Además, el profesional responsable debe cumplir con lo establecido por el Ministerio de Salud, y el Reglamento para el Trámite de Planos de Telecomunicaciones del CFIA, y demás normativa que indique el colegio profesional.”

También es importante indicar que los postes de telecomunicaciones tienen un medidor eléctrico el cual debe ser solicitado mediante una empresa de distribución eléctrica. Y como requisito fundamental para obtener el medidor eléctrico, se solicita los planos visados por el CFIA, acompañado de una declaración jurada por parte del ingeniero electricista encargado de la obra, en apego al Decreto Ejecutivo N° 36979-MEIC denominado “Reglamento de Oficialización del Código Eléctrico de Costa Rica para la Seguridad de la Vida y de la Propiedad”, publicado en el Diario Oficial La Gaceta N° 33, del 15 de febrero de 2012, donde específicamente en el artículo 5.1.3 establece lo siguiente:

“Artículo 5°-Inspección y Verificación de Instalaciones Eléctricas. La inspección y la verificación de las instalaciones eléctricas para que cumplan con las normas establecidas en el “Código Eléctrico de Costa Rica para la Seguridad de la Vida y la Propiedad”, tienen la finalidad de salvaguardar la integridad física de las personas y sus bienes.



DESPACHO MINISTERIAL

Se establece la inspección de toda instalación eléctrica nueva, para una obra completa o ampliaciones o remodelaciones que se realice a edificaciones existentes. Adicionalmente se establece una verificación obligatoria periódica para todas las instalaciones que contengan áreas peligrosas o sitios de reunión de más de cien personas.

5.1. De la inspección de las instalaciones eléctricas:

(...)

5.1.3 Una vez finalizada la obra eléctrica, el profesional responsable de la inspección del proyecto eléctrico y el profesional responsable de la construcción de la instalación eléctrica, deberán emitir bajo fe de juramento una Declaración Jurada, según el o los formularios definidos en el Anexo A, indicando que la instalación cumple con lo indicado en el presente Código.

Junto con la Declaración Jurada se deberá aportar, los planos eléctricos finales en cumplimiento con lo indicado en el Capítulo III del Reglamento para Tramite de Planos y la Conexión de los Servicios Eléctricos, Telecomunicaciones y de otros Edificios, publicado en el Diario Oficial La Gaceta N°217 del 5 de noviembre del 2004.

Estos documentos deberán ser entregados al CFIA, quién emitirá una constancia de recibido que será requisito indispensable para obtener la conexión final del servicio eléctrico, o en casos que así lo requieran al sistema de distribución eléctrico. Sin este requisito ninguna compañía eléctrica deberá brindar el servicio correspondiente.”

De acuerdo con lo anterior, no lleva razón el accionante al indicar que la instalación de postes de telecomunicaciones no se tramitan ante el Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos CFIA; así como tampoco lleva razón al afirmar que *“Instalar postes resulta más económico que hacer torres, para las empresas que alquilan o venden estas infraestructuras a las compañías de telecomunicaciones, puesto que los postes se colocan en las aceras y orillas de las calles sin tener que pagar arrendamientos a propietarios”*, ya que los operadores de red y proveedores de servicios deben pagar un monto de arrendamiento, cuyo valor es fijado por la Dirección General de Tributación, mediante el *“Procedimiento para la Fijación del Canon del Arrendamiento por la*



Construcción y Operación de Redes Públicas De Telecomunicaciones y del Canon por el Uso de Bienes de Dominio Público para la Instalación de la Infraestructura de Telecomunicaciones”, publicado en el Alcance N° 339 del Diario Oficial La Gaceta N°300, de fecha 24 de diciembre de 2020, esto de conformidad con el artículo 79, de la Ley N° 7593, Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.

Aunado a lo anterior, la instalación de postes de telecomunicaciones, no obedece a criterios meramente económicos sino más bien, tal y como se ha indicado, al diseño de la red óptimo para cada operador según el lugar y las condiciones necesarias para brindar los servicios de telecomunicaciones a los habitantes de esa zona geográfica, para brindar servicios de telecomunicaciones en protección de los derechos de los usuarios finales en cumplimiento de los tratados internacionales y el marco jurídico sectorial de las telecomunicaciones.

Como se indicó anteriormente, los postes y las torres de telecomunicaciones son elementos de diseño COMPLEMENTARIOS, y no sustitutivos como se quiere hacer ver. De hecho, según parámetros técnicos como la frecuencia, ancho de banda disponible de las portadoras de espectro del operador, y densidad de usuarios, existen escenarios donde instalar una torre en lugar de un poste o viceversa, puede resultar perjudicial para la calidad de los servicios que brinde red, e incluso para minimizar el impacto ambiental que afirma defender el señor Sagot Rodríguez.

Por ejemplo, si la densidad de usuarios y la demanda de datos es muy elevada, se busca contar con anchos de banda mayores y la frecuencia disponible es muy alta, y por tanto con baja propagación (por ejemplo, bandas milimétricas para redes 5G, donde se cuenta con mayores anchos de banda), va a resultar óptimo instalar estaciones base del tipo micro celdas en postes que permiten coberturas menores y más focalizadas, y aplicar una mayor reutilización de frecuencias. Si en este escenario se quisiera forzar a instalar torres, al ser éstas más altas, se propiciaría un escenario de eventuales mayores interferencias perjudiciales entre las frecuencias portadoras que se deben reutilizar.- Para evitar ese escenario de eventuales interferencias se debe ajustar el diseño de esa red, aplicando una mayor inclinación de las antenas hacia el suelo, lo que, sumado a que la propagación sigue siendo baja por el alto valor de la frecuencia de transmisión, hace que siempre se deba instalar una cantidad importante de torres, con el impacto ambiental correspondiente.



Alternativamente, si se intenta utilizar menos torres en ese ejemplo para reducir el impacto ambiental, la consecuencia estaría del lado de los usuarios, ya que se estaría diluyendo la capacidad de tasa de transferencia de datos disponible por cada portadora de frecuencias entre una mayor zona de acción por cada torre, y podrían además generarse zonas sin cobertura entre torre y torre, afectando la calidad del servicio y la experiencia de usuario final.

Si por el contrario se tiene una zona con menor densidad de usuarios y de demanda de datos, no se requieren anchos de banda tan significativos como los señalados en el escenario anterior, y adicionalmente se considera una frecuencia de mayor propagación (por ejemplo, en bandas medias entre 1 GHz y 6 GHz, como el caso de una radio base típica de 3G), va a resultar óptimo implementarla mediante una macro celda en una torre que permita abarcar un área mayor. Si en este escenario se quisiera forzar la instalación de postes, al ser más bajos, no permitirían el aprovechamiento de la frecuencia con una mejor propagación y por ende se reduciría su cobertura, lo cual podría implicar un uso ineficiente de la frecuencia y el ancho de banda disponible, además de requerir una mayor cantidad de postes para abarcar el área equivalente a una única macro celda.

Por lo anterior, es criterio esta Rectoría de Telecomunicaciones que el objeto de lo discutido resulta ser un tema técnico de control de legalidad en cuanto a la divergencia de criterio que manifiesta el accionante respecto a regulación definida por parte de la SETENA para los postes de telecomunicaciones. En ese sentido, la Sala Constitucional ha indicado en su jurisprudencia ha reconocido no solo la facultad legal de la SETENA de identificar el grado de significancia de impacto ambiental de las obras, actividades y proyectos y a partir de ello, definir los instrumentos según las particularidades de cada una de éstas, sino también, que el discutir el grado de significancia de impacto ambiental de las actividades, obras o proyectos determinados por la SETENA y la definición de los instrumentos correlacionados son aspectos de legalidad que deben ser analizados ya sea en vía administrativa o judicial ordinaria:

“(...) Si la tramitación de un Estudio de Impacto Ambiental para la colocación de las radio bases carece de una expresa remisión legal, entonces es lógico conforme al mencionado artículo 16, como segundo argumento, que el mecanismo para determinar el impacto ambiental queda en el criterio de la SETENA. En este sentido, lo que impugna el accionante es una decisión



*discrecional de la Administración Pública, porque lo que se quiere combatir es un acto administrativo ayuno de requisitos, los que, a juicio del interesado, la SETENA debe exigir criterios técnicos más rigurosos. En este sentido, lo pretendido en el escrito de interposición de la acción es que esta Sala declare que se carece de criterios técnicos y científicos que permitan entender que la decisión del órgano, es errónea, inviable e insuficiente para tutelar el medio ambiente, por lo que lo resuelto por la SETENA no está suficientemente sustentado, y que esa circunstancia permite concluir que las resoluciones impugnadas, desde el punto de vista técnico y científico, son improcedentes por tratarse de actividades de alto riesgo ambiental. El examen de constitucionalidad, en estos términos, no se puede residenciar aquí, pues más allá de la posibilidad de atacar ciertas resoluciones con carácter general en esta jurisdicción, **es lo cierto que para arribar a la conclusión que se pide, este Tribunal debe valorar si se trata de una actividad de alto, moderado o bajo riesgo ambiental**, lo que requiere de otro tipo de análisis, además de los elementos de la discrecionalidad del acto, que sugiere el informe del Secretario General de la SETENA y la Procuraduría General de la República. **Esto nos lleva a un problema de legalidad que debe dirimirse en la vía administrativa o en un proceso judicial en que medie la discusión de estos criterios, donde haya o no pruebas directas de las afirmaciones del accionante, con peritajes, evaluaciones científicas plausibles por la comunidad científica, entre otros.** Como es evidente, la evaluación de la especificación, lista o detalle de requisitos técnicos como una exigencia que garantice la protección del medio ambiente, no es un tema que debe dirimirse en esta jurisdicción, sino que está en el accionante demostrar en la vía respectiva el incumplimiento del inciso k) del artículo 3 de la Ley General de Telecomunicaciones. Por lo expuesto, este extremo de la acción debe ser declarado sin lugar.” (Sala Constitucional, voto N° 14111 - 2012). (El resaltado no corresponde al original).*

Véase que precisamente esta Rectoría de Telecomunicaciones no evidenció que el accionante haya presentado dictámenes técnicos, estudios ambientales o de



DESPACHO MINISTERIAL

significancia de impacto ambiental sobre los que soporta sus argumentaciones respecto a las supuestas violaciones a los principios de no regresión ambiental, progresividad, objetivación, razonabilidad y proporcionalidad.

De hecho, no aporta específicamente en qué basa su posición de que la instalación de los postes de telecomunicaciones deba ser catalogados como una actividad que genera un impacto negativo al ambiente, y cuál es ese grado de afectación para determinar la idoneidad del instrumento de evaluación de impacto ambiental. Todos estos extremos son propios de los análisis de control de legalidad de los jueces ordinarios de la República, y, por ende, se reitera que esta divergencia sobre la regulación por parte de SETENA en lo referente a las infraestructuras de telecomunicaciones escapa del ámbito de la acción de inconstitucionalidad.

En complemento a lo expuesto, sin perjuicio a lo expuesto anteriormente respecto a que el diseño de las redes de telecomunicaciones y la selección del tipo de infraestructura a instalar dependen de aspectos técnicos, en lo concerniente al dicho del accionante sobre que la instalación de postes de telecomunicaciones obedece a un factor netamente económico en beneficio de un grupo de personas jurídicas extranjeras, puesto que es más barato instalar postes que torres de telecomunicaciones, es relevante señalar que **NO ES EXACTO Y POR ENDE SE RECHAZA.**

La Superintendencia de Telecomunicaciones en la Resolución N° RCS-313-2020¹⁰, emitida al efecto sobre las barreras de entrada al mercado debido a los costos económicos para desarrollar infraestructura pasiva (postes y ductos) establece lo que se cita a continuación:

“(...) la mayor barrera de entrada observada es la relacionada con los aspectos económicos tales como la recuperación de la inversión requerida, el plazo requerido para recuperar las inversiones, los altos costos financieros de capital asociados al despliegue de este tipo de redes, las economías de escala y alcance presentes en este mercado, así como el cargo de acceso que establecen las empresas titulares de esta infraestructura. En este sentido tanto la OCDE (2016) como la UIT (2017) señalan que los costos de capital

¹⁰ Denominada “Solicitud de la Oferta de Uso Compartido de Infraestructura por Referencia (OUC)” elaborada por SUTEL y que fue publicada en el Alcance N°14 a la Gaceta N°15 de fecha 22 de enero de 2021.



*necesarios para desplegar una red de postera equivalen a más del 60% del costo de los costos totales correspondientes al primer año de despliegue de una nueva red de fibra óptica. **Adicionalmente el alto costos que implica desarrollar infraestructura física como lo son postes, ductos o localizaciones, se encuentra toda la parte de tramitología ante todas las instituciones y municipios que emiten los permisos, lo cual además de tener asociado también un costo, implica mucho tiempo y recursos dedicados a ello, encareciendo aún más este tipo de construcción para los operadores de telecomunicaciones y les resta eficacia en cuanto a que no les permite poder abastecer a los usuarios de los servicios en un menor tiempo, aspecto que implica muchas veces que pierdan esa porción de la demanda. (...)*** (El resaltado es de autoría propia).

De lo anterior se desprende que a pesar de que la SUTEL no presenta una comparación de costos entre el despliegue de torres y postes, lo cierto es que el despliegue de postes y de otros tipos de infraestructura pasiva puede representar un costo significativo para los operadores y proveedores de servicios de telecomunicaciones. Sin embargo, este costo debe ser asumido por los operadores y proveedores de telecomunicaciones como parte de sus obligaciones tanto legales como prestacionales derivado de los títulos habilitantes que se les ha sido conferidos (autorizaciones, permisos de uso y concesiones de espectro radioeléctrico), y en procura de la protección de los derechos de acceso y calidad de los servicios de telecomunicaciones a favor de los usuarios finales.

De lo expuesto en el presente apartado las torres y los postes constituyen diferentes tipos de infraestructura de telecomunicaciones. Si bien es cierto soportan redes de telecomunicaciones, sus características técnicas son distintas, lo que las hace complementarias para el despliegue de la red; por lo tanto, aplicar regulaciones de instalación de torres a los postes, como lo son la altura, cercamiento, dimensionamiento del lote donde se instalará el poste, entre otras, podría atentar contra los principios de la ciencia y la técnica, pues debido a sus características no podrían ser aplicadas por igual, por este motivo es criterio de éste órgano Rector de Telecomunicaciones que los alegatos presentados por el accionante no versan sobre mera constitucionalidad sino que refieren aspectos de legalidad que deben ser discutidos en la sede ordinaria judicial.



3. Sobre la supuesta desregularización ambiental para la instalación de postes de telecomunicaciones en Costa Rica.

Tal y como se ha indicado a lo largo de la presente contestación, si bien es cierto la acción presentada por el interesado arremete contra la instalación de postes de telecomunicaciones y contra la supuesta relajación de su regulación (relajación que no existe como se ha demostrado), al indicar que “(...) *buscó relajar el ordenamiento jurídico para excluir de todas las valoraciones ambientales de la SETENA a los postes de telecomunicaciones, así como otras infraestructuras de telecomunicaciones, diferentes a las torres, sin razón alguna (...)*”, el artículo 9 bis del Decreto Ejecutivo N° 31849-MINAE-S-MOPT-MAG-MEIC, *Reglamento General sobre los Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA)* citado, fortalece la tesis indicada de la **inexistencia** de esa desregularización en razón de que dicha norma se adicionó por el artículo 8° del Decreto Ejecutivo N° 37803 “*Adición y modificación al Reglamento General sobre los Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA), Decreto Ejecutivo N° 31849-MINAE-S-MOPT-MAG-MEIC del 24 de mayo de 2004 y sus Reformas*” en fecha **25 de junio de 2013**, el cual indicaba que se incluía un artículo 9° bis, al Decreto Ejecutivo N° 31849-MINAE-S-MOPT-MAG-MEIC del 24 de mayo de 2004 y sus reformas “*Reglamento General sobre los Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA)*”, mismo citado supra.

Por su parte, la modificación del Decreto Ejecutivo N° 36159- MINAET-S-MEIC-MOPT “*Normas Estándares y Competencias de las Entidades Públicas para la aprobación coordinada y expedita requerida para la Instalación o Ampliación de Redes de Telecomunicaciones*”, modificado por el Decreto Ejecutivo N° 40075- MINAET-S-MEIC-MOPT “*Reforma Normas Estándares y Competencias de las Entidades Públicas para la aprobación coordinada y expedita requerida para la Instalación o Ampliación de Redes de Telecomunicaciones*”, en el cual se eliminó la frase “**Los tipos de infraestructura sometidos a la tramitación de la viabilidad ambiental serán los establecidos en el artículo 3 del presente decreto**”, objeto de la supuesta desregularización invocada por el accionante, se realizó tres años después, en fecha **15 de julio de 2016**.



DESPACHO MINISTERIAL

Esto quiere decir que, para los efectos del presente análisis, la norma marco, sea el Decreto Ejecutivo N° 31849-MINAE-S-MOPT-MAG-MEIC *“Reglamento General sobre los Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA)”* regulaba desde antes de la modificación del artículo 8 del Decreto Ejecutivo impugnado, la necesidad del requisito de Viabilidad (Licencia) Ambiental por parte de la SETENA para la construcción e instalación de torres de telecomunicaciones, excluyendo otros tipos de infraestructura de telecomunicaciones entre ellos, los postes que soportan redes de telecomunicaciones.

Es importante recordar que, esta potestad proviene del artículo 17 de la Ley N° 7554, Ley Orgánica del Ambiente antes mencionada, que dispone:

“Artículo 17.- Evaluación de impacto ambiental. Las actividades humanas que alteren o destruyan elementos del ambiente o generen residuos, materiales tóxicos o peligrosos, requerirán una evaluación de impacto ambiental por parte de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental creada en esta ley. Su aprobación previa, de parte de este organismo, será requisito indispensable para iniciar las actividades, obras o proyectos. Las leyes y los reglamentos indicarán cuáles actividades, obras o proyectos requerirán la evaluación de impacto ambiental.”

Tal y como se observa, el numeral anterior le otorga la competencia a SETENA, para definir cuáles actividades se considerarán objeto de una Evaluación de Impacto Ambiental. Es por esta razón que dicha Institución, luego de los estudios pertinentes de acuerdo con sus características, determinó que la única infraestructura que cumplía con las condiciones para una EIA eran las torres de telecomunicaciones, quedando plasmado de esa forma en el Decreto Ejecutivo N° 31849-MINAE-S-MOPT-MAG-MEIC. Por lo cual, tampoco existe una violación al principio de objetivación ambiental, como lo apunta el accionante.

Recordemos que el Decreto Ejecutivo N° 31849-MINAE-S-MOPT-MAG-MEIC tiene por objeto el siguiente:

“Artículo 1º-Objetivo y alcance. El presente reglamento tiene por objeto definir los requisitos y procedimientos generales por los cuales se determinará la viabilidad (licencia) ambiental y los registros (permiso) ambientales de las actividades, obras o proyectos nuevos, que por ley o



DESPACHO MINISTERIAL

reglamento, se han determinado que pueden alterar o destruir elementos del ambiente o generar residuos, materiales tóxicos o peligrosos; así como, las medidas de prevención, mitigación y compensación, que dependiendo de su impacto en el ambiente, deben ser implementadas por el desarrollador.” (El resaltado es nuestro).

Esto quiere decir que la exclusiva razón del nacimiento a la vida jurídica del Decreto en mención es unificar en una sola norma todas aquellas actividades, obras o proyectos amparadas en el artículo 17 de la Ley Orgánica del Ambiente, así como compilar los lineamientos técnicos y legales ya regulados y creados por otras normas, como lo es el tema de los requisitos de Evaluación de Impacto Ambiental.

De ahí que, es criterio de esta Rectoría de Telecomunicaciones que jurídicamente no es factible determinar que el Decreto Ejecutivo N° 36159-MINAET-S-MEIC-MOPT sea un reglamento de naturaleza técnica, como lo constituye el Decreto Ejecutivo N° 31849-MINAE-S-MOPT-MAG-MEIC, y por este motivo, tampoco es técnicamente correcto afirmar que el “*Normas Estándares y Competencias de las Entidades Públicas para la aprobación coordinada y expedita requerida para la Instalación o Ampliación de Redes de Telecomunicaciones*”, haya tenido como objeto regular las competencias de la Secretaría Técnica Nacional Ambiental.

Adicionalmente, tampoco es exacto que el Decreto Ejecutivo N°40075--MINAET-S-MEIC-MOPT implica una regresión ambiental alguna. Adviértase que, contrario a su intención original, la inclusión de la frase transcrita en el primer inciso del artículo 8 objeto del análisis podía generar una interpretación errónea sobre cuáles son las actividades, obras o proyectos que se encuentran sujetos al cumplimiento del requerimiento de otorgamiento de Viabilidad Ambiental o, la Institución competente para determinarlo, lo cual podría hacer incurrir al administrado en confusión, siendo que ya existía una norma que establecía como requisito la Viabilidad Ambiental únicamente para la construcción e instalación de torres de telecomunicaciones por sus características técnicas y estructurales ya analizadas, lo que iba en detrimento de los principios de seguridad jurídica, legalidad y reserva de ley (en cuanto a que se requiere de una norma de rango legal para la asignación de competencias).



DESPACHO MINISTERIAL

Por tal motivo, y en obediencia al principio de paralelismo de las formas, se modificó mediante el Decreto Ejecutivo N° 40075- MINAET-S-MEIC-MOPT, para confirmar la potestad de la SETENA prevista en el artículo 17 de la Ley Orgánica del Ambiente citada, en cuanto a que por vía Ley o **Reglamento** se definirán las actividades, obras y proyectos que requerirán la Evaluación de Impacto Ambiental, previa justificación y estudios técnicos que lo determinen.

Ahora bien para ahondar en el hecho que dicho numeral 8 inciso 1) tenía un error de redacción que debía ser corregido, es menester destacar que el artículo 3 “Tipos de infraestructura de telecomunicaciones” del Decreto Ejecutivo N° 36159-MINAET-S-MEIC-MOPT reiteradamente citado, al cual hacía referencia la frase eliminada del artículo 8 del mismo cuerpo normativo, se refiere a los tipos de infraestructura de telecomunicaciones definidas y aceptadas por la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT) como el organismo especializado de las Naciones Unidas para las tecnologías de la información y la comunicación – TIC, al que Costa Rica se adhirió mediante la aprobación del Tratado Internacional Ley N° 8100 “*Aprueba la Constitución y Convenio de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (Ginebra el 22 de diciembre de 1992) y el instrumento de enmienda a la Constitución y al Convenio de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (Kyoto 1994)*”. El artículo 3 citado reza:

“Artículo 3º-Tipos de infraestructura de telecomunicaciones. Las disposiciones del presente Decreto aplican para cualquiera de las siguientes modalidades de infraestructura definidas en la Norma Internacional 60050 de la Comisión Internacional Electrotécnica de acuerdo a la recomendación UIT-R V.662-3 de la Unión Internacional de Telecomunicaciones.

a. Antena de Telecomunicaciones: *corresponde a la parte del sistema de transmisión o recepción de radio diseñado para proveer el emparejamiento entre el transmisor o el receptor y el medio en el cual se propagan las ondas de radio. Puede ubicarse en una torre de telecomunicaciones o puede ser auto-soportada.*



b. Ductos de Telecomunicaciones: conjunto de tuberías de diversos materiales destinadas a transportar cableado para servicios de telecomunicaciones a nivel subterráneo.

c. Infraestructura de Telecomunicaciones: es toda estructura que se fije o se incorpore a un terreno, en el subsuelo o sobre él, que estará destinada a la instalación y soporte de una red o un servicio de telecomunicaciones. La infraestructura de telecomunicaciones puede estar constituida, por canalizaciones, ductos, postes, torres, estaciones de control y demás estructuras requeridas para la instalación y operación de las redes públicas para la provisión de servicios de telecomunicaciones. Este tipo de infraestructura no representa un fin como unidad habitacional.

d. Poste de Telecomunicaciones: soporte único vertical de madera, concreto, acero u otro material, con un extremo dispuesto en el suelo, ya sea directamente o a través de cimientos. Estas estructuras generalmente se utilizan para el soporte de tendidos eléctricos y cableado de telecomunicaciones como cable coaxial, par de cobre y fibra óptica, entre otros.

e. Red de telecomunicaciones: según el artículo 6, inciso 19), de la Ley General de Telecomunicaciones, corresponde a los sistemas de transmisión y demás recursos que permiten la transmisión de señales entre puntos de terminación definidos mediante cables, ondas hertzianas, medios ópticos u otros medios radioeléctricos, con inclusión de las redes satelitales, redes terrestres fijas (de conmutación de circuitos o de paquetes, incluida Internet) y móviles, sistemas de tendido eléctrico, utilizadas para la transmisión de señales, redes utilizadas para la radiodifusión sonora y televisiva y redes de televisión por cable, con independencia del tipo de información transportada.

f. Telecomunicaciones: según el artículo 6, inciso 29), de la Ley General de Telecomunicaciones, corresponde a toda transmisión, emisión y/o recepción de signos, señales, escritos, datos, imágenes, sonidos o información de cualquier naturaleza por hilo, conductores, ondas radioeléctricas, medios ópticos u otros sistemas electromagnéticos.



*g. **Torre de telecomunicaciones:** soporte que puede estar construido en materiales como madera, acero y concreto, y que suele constituirse de una estructura de cuatro lados entrecruzados o de un único soporte. Puede soportar varios elementos, como antenas de transmisión y equipos adicionales para el funcionamiento de las redes de telecomunicaciones.*

Igualmente, el presente decreto aplicará para todos aquellas modalidades de infraestructura de telecomunicaciones que sean determinados por la Superintendencia de Telecomunicaciones o el Rector del Sector de Telecomunicaciones.” (El resaltado es nuestro).

De la lectura del primer párrafo del numeral transcrito, y que fuera reformado por el Decreto Ejecutivo impugnado por el recurrente, se resalta la frase en negrita, debido a que indica que todo lo regulado en el Decreto recae y aplica sobre cualquiera de los tipos de infraestructura contemplados en el numeral 3. Y como se apuntó en el numeral 8 antes de su reforma, referenciaba al numeral 3 transcrito. No obstante, el artículo 3 del referido Decreto Ejecutivo no sólo abarca definiciones de infraestructura soportante de redes de telecomunicaciones (mástiles, torres y postes), sino también regula el concepto de términos asociados a la actividad de telecomunicaciones en general, como lo son los vocablos de "Red de Telecomunicaciones" y "Telecomunicaciones". En segundo lugar, incluye la definición de equipos radiantes como lo son las "Antenas", lo cuales tampoco son elementos constructivos. Y, en tercer lugar, véase también su redacción resulta confusa al ser tautológica, dado que incluye la definición de "Infraestructura de Telecomunicaciones" como un tipo de infraestructura.

Regresando al primer párrafo del artículo anterior, sobre que "(...) *Las disposiciones del presente Decreto aplican para cualquiera de las siguientes modalidades de infraestructura (...)*", debe interpretarse que se aplicarán siempre y cuando se ajuste al resto de la normativa en materia ambiental; para esto, es necesario referirse a lo indicado por el artículo 4 de ese mismo Decreto, el cual cita:

*“Artículo 4º-**Integración de normas.** Las normas vigentes para cada entidad u órgano de la Administración Pública **deberán ser interpretadas en la forma que mejor garantice la realización del fin público al que se dirige, dentro del respeto debido a los derechos e intereses del particular, interpretando e***



DESPACHO MINISTERIAL

integrando las otras normas conexas, su naturaleza y valor de la conducta y hechos a que se refiere, tal y como dispone el artículo 10 de la Ley General de la Administración Pública y sus reformas.” (El resaltado es nuestro).

En razón de esta integración de normas es posible concluir que no existe una desregularización ni un relajamiento en la regulación en cuanto a la instalación de postes de telecomunicaciones a partir de la modificación reglamentaria del Decreto Ejecutivo N° 36159-MINAET-S-MEIC-MOPT, ya que el artículo 17 “Evaluación de impacto ambiental” de la Ley N° 7554, Ley Orgánica del Ambiente señala que las leyes y los reglamentos indicarán cuáles actividades, obras o proyectos requerirán la evaluación de impacto ambiental y, SETENA previa realización de estudios técnicos definió en el artículo 9 bis citado del Reglamento General sobre los Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA), que son únicamente las torres de telecomunicaciones el tipo de infraestructura que por su impacto en el ambiente, son las que estarán sujetas al trámite de viabilidad ambiental.

Aunado a lo anterior, según lo indicado por el artículo citado, así como por el 10 de la Ley General de la Administración Pública, esta integración debe garantizar la satisfacción del interés público reconocido por el legislador a las redes de telecomunicaciones y toda su actividad, el cual se encuentra plasmado en el artículo 74 de la Ley N° 7593, Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos¹¹ ampliamente citado.

4. Sobre la exoneración de todas las valoraciones ambientales para la instalación de postes, sin justificación técnica ni científica, provocando contaminación visual por la instalación de dicha infraestructura.

Tal y como se ha expuesto a lo largo de esta contestación, con la reforma al Decreto Ejecutivo N° 36159-MINAET-S-MEIC-MOPT “Normas Estándares y Competencias de las Entidades Públicas para la aprobación coordinada y expedita requerida para la Instalación o Ampliación de Redes de Telecomunicaciones” mediante el Decreto

¹¹ Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, artículo 74. “Artículo 74.- Declaratoria de interés público. Considerese una actividad de interés público el establecimiento, la instalación, la ampliación, la renovación y la operación de las redes públicas de telecomunicaciones o de cualquiera de sus elementos. Los operadores de redes públicas de telecomunicaciones podrán convenir entre sí la utilización conjunta o el alquiler de sus redes.”.



DESPACHO MINISTERIAL

Ejecutivo N° 40075-MICITT-S-MEIC-MINAE-MOPT, no se produjo un relajamiento de la normativa ambiental que conllevara a una disminución de la protección del interés público ambiental o violación alguna de los principios de no regresión, objetivación de la tutela ambiental, precautorio y de progresividad, y de derechos establecidos en la Constitución Política, sino más bien confirmó la competencia legal y reglamentaria de la SETENA como Órgano Técnico especializado para la determinación de la significancia de impacto ambiental, y su competencia para evaluar los diferentes métodos para la valoración del impacto ambiental que se derive de la instalación, la ampliación, la renovación y la operación de las redes públicas de telecomunicaciones o de cualquiera de sus elementos, así como la necesidad del otorgamiento de la viabilidad ambiental en aquellos casos que así lo requieran.

Aunado a lo anterior, como se ha indicado, la instalación de infraestructura de telecomunicaciones que no requiera la valoración de Impacto Ambiental, continúa sujeta a las valoraciones y controles ambientales a nivel municipal, además de aquellos que ejerzan las distintas Entidades y Órganos de la Administración Pública, de conformidad con sus competencias, conforme lo establece el Decreto Ejecutivo N° 31849, Reglamento General sobre los Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA).

Ahora bien, con respecto al alegato del accionante “(...) que la afectación al suscrito y a la colectividad se da por los efectos de sentirnos en un entorno agresivo, con eventualmente contaminación electromagnética (...)”, dicha aseveración ha sido desmentida por esa Sala en reiterada jurisprudencia como las que a continuación se citan:

“(...)

En primer término, esta Sala en múltiples oportunidades, ha rechazado el argumento en cuanto al impacto que podría suponer la construcción de una torre de telecomunicaciones para la salud considerando el criterio de la comunidad científica internacional en el sentido que la potencia generada por estas estructuras es demasiado baja para producir riesgos para la salud.¹²

¹² Resolución N° 17246 – 2011. Sala Constitucional.



(...)

V.- En el presente asunto, el accionante no impugna un acto administrativo concreto, sino los posibles efectos que la instalación de la torre celular de Cerro Plano de Monteverde pueda tener sobre la salud de la población y el medio ambiente. Sin embargo, debe tomarse en consideración que los trabajos realizados están fundados en el ejercicio del servicio público que le corresponde a la entidad accionada. Adicionalmente, de la documentación que consta en autos, no quedó demostrado fehacientemente que existan riesgos para la salud de la población o el medio ambiente que deriven de la exposición a esos campos electro-magnéticos, pues el Instituto Costarricense de Electricidad, en el informe que rinde bajo fe de juramento, ha indicado que las estaciones base son de baja potencia y cumplen con las especificaciones técnicas contenidas en el Decreto Ejecutivo No. 29296-SALUD-MINAE del 25 de enero de 2001, por lo que los niveles de exposición a radiación en radiofrecuencias son generalmente muy bajos. Sobre el particular, la comunidad científica internacional, está de acuerdo en que la potencia generada por estas antenas de estaciones base de telefonía móvil es demasiado baja para producir riesgos para la salud. Asimismo, la institución recurrida realizó los estudios de impacto ambiental en la zona donde se construiría dicha torre celular, reafirmando la seguridad del proyecto (informe visible a folios 20-30).”¹³

Ahora bien, con respecto a la contaminación visual alegada por el accionante la Ley Orgánica del Ambiente señala en sus artículos 59 y 71 lo siguiente:

“Artículo 59.- Contaminación del ambiente. - Se entiende por contaminación toda alteración o modificación del ambiente que pueda perjudicar la salud humana, atender contra los recursos naturales o afectar el ambiente en general de la Nación. La descarga y la emisión de contaminantes, se ajustará, obligatoriamente, a las regulaciones técnicas que se emitan. El Estado adoptará las medidas que sean necesarias para prevenir o corregir la contaminación ambiental.

¹³ Resolución N° 03419-2003. Sala Constitucional.



DESPACHO MINISTERIAL

(...)

Artículo 71.- Contaminación visual. - Se considerarán contaminación visual, las acciones, obras o instalaciones que sobrepasen, en perjuicio temporal o permanente del paisaje, los límites máximos admisibles por las normas técnicas establecidas o que se emitan en el futuro.”

Al respecto, el accionante en sus alegatos no presenta prueba alguna que demuestre el daño ocasionado con la instalación de los postes de telecomunicaciones y su alegato se limita a la presentación aleatoria de distintas fotografías. Por lo cual, se confirma la importancia de que esta discusión extralimita el ámbito de la acción de inconstitucionalidad, y en el caso que el accionante tenga interés de continuar con esta discusión, debe ser trasladada a la sede judicial ordinaria.

5. Sobre el interés público de la infraestructura de Telecomunicaciones

Como parte de las obligaciones asumidas por Costa Rica en el Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica, República Dominicana y los Estados Unidos (CAFTA), nuestro país se comprometió a realizar un proceso de apertura del mercado de las telecomunicaciones.

Dicho proceso de apertura implicó el fortalecimiento de las instituciones públicas competentes en la materia, así como la aprobación de un marco normativo que regulara el sector de las telecomunicaciones. En concordancia con lo anterior, la Asamblea Legislativa aprobó la Ley N° 8642, Ley General de Telecomunicaciones, y la Ley N° 8660, Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones, normativa que creó la Rectoría del Sector de Telecomunicaciones, a cargo del Ministro de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones y la Superintendencia de Telecomunicaciones como el Órgano Técnico encargado de regular, aplicar, vigilar y controlar el ordenamiento jurídico de las telecomunicaciones.

En vista de lo anterior, y considerando la apertura del mercado de las telecomunicaciones, en la cual era imprescindible asegurar la competencia real en el mercado de telecomunicaciones, las obligaciones de desarrollo de redes y ampliación de cobertura del servicio por parte de los concesionarios, así como aumentar las



DESPACHO MINISTERIAL

posibilidades y opciones de elección de servicios de telecomunicaciones disponibles para los habitantes; la Rectoría del Sector de Telecomunicaciones, ha ejercido de manera transparente, oportuna y responsable la tarea de dirigir en el marco de sus competencias el despliegue de infraestructura de telecomunicaciones.

En virtud de la importancia de dicha tarea, la Ley N° 7593, Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, en su artículo 74, declaró de interés público el establecimiento, la instalación, la ampliación, la renovación y la operación de las redes públicas de telecomunicaciones o de cualquiera de sus elementos.

Al respecto, la Sala Constitucional ha establecido que este es un tema de interés público, como se indicó en la sentencia N° 015763-2011 de las 09 horas 46 minutos del 16 de noviembre de 2011, según se indica a continuación:

“V.- IMPORTANCIA, INTERÉS PÚBLICO Y VOCACIÓN NACIONAL DE LA INFRAESTRUCTURA DE LAS TELECOMUNICACIONES EN EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL. *A partir de un análisis sistemático del ordenamiento jurídico constitucional e infraconstitucional vigente, es factible concluir que la infraestructura, en materia de telecomunicaciones, tiene una relevancia que excede la esfera de lo local o cantonal, asumiendo un claro interés público y, desde luego, erigiéndose como una cuestión que atañe a la órbita de lo nacional con, incluso, proyecciones en el terreno del Derecho Internacional Público al suponer su desarrollo el cumplimiento de una serie de obligaciones internacionales asumidas previamente por el Estado costarricense. En primer término, como lo ha indicado este Tribunal Constitucional, el tema de las telecomunicaciones tiene gran relevancia constitucional, tanto que en el artículo 121, inciso 14), subinciso c), de la Constitución se indica que los ‘servicios inalámbricos’ o el espectro electromagnético forma parte del dominio público constitucional y concretamente es un bien propio de la Nación, siendo que no puede ser desafectado o salir del dominio del Estado. La Ley General de Telecomunicaciones No. 8642 de 4 de junio de 2008 -en adelante LGT-, al enunciar los principios rectores en este sector, indica en su artículo 3°, inciso i), que debe haber una ‘optimización de los recursos escasos’, destacando que la utilización de las infraestructuras de telecomunicaciones*



DESPACHO MINISTERIAL

debe ser ‘(«) objetiva, oportuna, transparente, no discriminatoria y eficiente, con el doble objetivo de asegurar una competencia efectiva, así como la expansión y mejora de las redes y servicios’. Precisamente, la optimización, utilización ponderada, expansión y mejora de la infraestructura y redes en materia de telecomunicaciones, obedece a los fines manifiestos de ese cuerpo normativo, tales como los de asegurar la aplicación de los principios de acceso universal, eficiencia, igualdad, continuidad, calidad, mayor y mejor cobertura y solidaridad en las telecomunicaciones (artículo 2° LGT). De otra parte, el artículo 32, inciso d), LGT establece con claridad meridiana que el objetivo del acceso y servicio universales y de la solidaridad, se logra, entre otros medios, a través del ‘desarrollo de la infraestructura’, dado que, sólo con una infraestructura robusta y plenamente desarrollada logra reducir la brecha digital, disfrutar de los beneficios de la Sociedad de la Información y del Conocimiento, la conectividad y la disponibilidad de dispositivos de acceso y servicios de banda ancha. Por su parte la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, No. 7593 de 9 de agosto de 1993, en su artículo 74, modificado por la Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones No. 8660 de 8 de agosto de 2008, hizo una declaratoria de interés público de la infraestructura y las redes en telecomunicaciones al preceptuar lo siguiente: ‘Considérase una actividad de interés público el establecimiento, la instalación, la ampliación, la renovación y la operación de las redes públicas de telecomunicaciones o de cualquiera de sus elementos’. Tal declaratoria tiene grandes repercusiones, por cuanto, se reconoce, por ley, que el tema de la infraestructura en la materia reviste un claro e inequívoco interés público o general que trasciende la esfera de lo local o regional a lo interno del país, para proyectarse en el ámbito nacional e internacional, al permitirle al Estado costarricense cumplir, de buena fe, una serie de obligaciones y compromisos asumidos en el contexto del Derecho Internacional Público (...)’

Según lo expuesto anteriormente, es claro que la construcción, desarrollo, mejoramiento y ampliación de la infraestructura de telecomunicaciones constituye una obligación adquirida por Costa Rica en distintos instrumentos del Derecho Internacional Público, por lo que un deficiente o inadecuado desarrollo de las telecomunicaciones disponibles a los



DESPACHO MINISTERIAL

habitantes, podría devenir en serios perjuicios para el país, al impedirse el acceso y los beneficios de la sociedad de la información y de las nuevas Tecnologías de la Información y del Conocimiento (TIC), así como el ensanchamiento de la brecha digital. En este orden de ideas el Tribunal Contencioso Administrativo en la sentencia N° 80-2013 de las 3:45 horas del 30 de mayo del 2013, señaló lo siguiente:

“(...)

Una segunda consecuencia que se extrae de la declaratoria de interés público es que el tema de construcción, ampliación o desarrollo y mejora de la infraestructura en materia de telecomunicaciones tiene una clara e inequívoca vocación nacional. De modo que es el Estado y sus órganos los que asumen la rectoría y dirección en la materia a la que deben someterse todos los entes públicos menores para lograr objetivos como el acceso y servicios universales, la reducción de la brecha digital por razones de solidaridad, la interconexión y conectividad necesarias que le permitan a todos los costarricenses, independientemente de la localidad, distrito, cantón o región donde habiten, gozar de los beneficios y ventajas de la Sociedad de la Información y del Conocimiento. El legislador nacional, lejos de ‘localizar’ el tema de la infraestructura en telecomunicaciones lo nacionalizó expresa e inequívocamente. (...) [El] sector de las telecomunicaciones tiene un carácter transversal y, por ende, nacional, por cuanto, incluye a todo el universo de los entes públicos, incluidos, los descentralizados territorialmente como las municipalidades.”

Por todo lo anterior, es indudable el carácter de interés público que reviste la instalación, construcción, desarrollo, mejoramiento y ampliación de la infraestructura de telecomunicaciones, dentro de la cual podemos indicar la instalación de postes de telecomunicaciones, el cual se constituye como un recurso escaso, según lo definido por la Ley General de Telecomunicaciones, los cuales en conjunto con las torres complementan la infraestructura de telecomunicaciones de una zona determinada para brindar la cobertura de servicios de telecomunicaciones. Todo lo anterior, en la búsqueda de cumplir con los objetivos y principios sectoriales contenidos en los artículos 2 y 3 de la Ley N° 8642, anteriormente transcritos.



III. PETITORIA:

Que se declare la desestimación de la acción de inconstitucionalidad presentada por el señor Sagot Rodríguez en contra del Decreto Ejecutivo N° 40075-MICITT-S-MEIC-MINAE-MOPT, denominado “Reforma Normas Estándares y Competencias de las Entidades Públicas para la aprobación coordinada y expedita requerida para la Instalación o Ampliación de Redes de Telecomunicaciones” publicado en el Alcance N° 36 al Diario Oficial La Gaceta N° 35 del 17 de febrero de 2017, mediante el cual se modificó el inciso 1) del artículo 8 del Decreto Ejecutivo N° 36159-MINAET-S-MEIC-MOPT “Normas Estándares y Competencias de las Entidades Públicas para la aprobación coordinada y expedita requerida para la Instalación o Ampliación de Redes de Telecomunicaciones”, del 10 de mayo del 2010 y sus reformas, publicado en el Diario Oficial La Gaceta N° 175 del 08 de setiembre del 2010; así como el Acuerdo N° ACP-30-2017, del 24 de marzo de 2017, de la Comisión Plenaria de la SETENA, por estimarlos contrarios a los principios de no regresión, objetivación, precautorio y de progresividad, el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, así como lo dispuesto en los artículos 7, 21, 50 y 89 de la Constitución Política.

IV. NOTIFICACIONES:

Se señala para la recepción de notificaciones el correo electrónico: despacho.ministro@micitt.go.cr, o el fax: 2211-1280.

Atentamente,

Dr.-Ing. Paola Vega Castillo
Ministra de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones
DESPACHO MINISTERIAL

