



2021-09-16
5500-1282-2021

Sra. Paola Vega Castillo
Ministra
Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones

Estimada señora Ministra:

Asunto: Criterio jurídico PGR-C-238-2021 respecto al servicio de telefonía fija del ICE, su relación con el objeto de régimen de acceso y servicio universal de telecomunicaciones, así como los mecanismos de asignación de los recursos de FONATEL.
Ref.: Cartas 0060-199-2020 del 20 de mayo de 2020, 0060-251-2021 del 23 de julio de 2021 y criterio GR-C-238-2021 del 19 de agosto de 2021.

Reciba un cordial saludo. El pasado 23 de julio mediante la carta 0060-251-2021, el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE) expuso al Ministerio de Ciencia, Innovación, Tecnología y Telecomunicaciones (MICITT) que, como resultado del proceso de apertura, el Instituto ha enfrentado situaciones que impactan la sostenibilidad financiera y continuidad de los servicios que se brindan por medio de la red fija con visión de solidaridad y universalidad, debido a situaciones de robo de cable, obsolescencia tecnológica y acciones regulatorias pendientes de resolver, que elevan considerablemente los costos que no son posibles de recuperar vía tarifas.

En este sentido, mediante la carta 0060-199-2020 del 20 de mayo de 2020, de conformidad con lo definido en el artículo 3 inciso b) de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, se realizaron varias consultas al Órgano Procurador, con el fin de obtener el criterio jurídico sobre si el servicio de telefonía fija que brinda el ICE puede ser considerado un servicio universal en los términos que lo define la Ley General de Telecomunicaciones y si, en consecuencia, puede ser objeto de financiamiento con recursos del Fondo Nacional de Telecomunicaciones (FONATEL).

El pasado 20 de agosto, se recibió el criterio jurídico PGR-C-238-2021 del 19 de agosto de 2021, de la Procuraduría General de la República, respecto a la consulta realizada por el ICE, el cual trasladamos adjunto a esta misiva para su consideración.

Dentro de los elementos relevantes que aborda este criterio, consideramos necesario resaltar que a criterio de la PGR:

“... con arreglo al artículo 33 de la LGT, corresponde al Poder Ejecutivo – concretamente, al Presidente de la República y al jerarca del Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones (MICITT), en coordinación con el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica, a tenor de los artículos 6, inciso 15, de la LGT y 39 letras b) y e) de la Ley n.º8660 – definir a través del PNDT, las metas y las prioridades necesarias para dar cumplimiento a los objetivos de acceso y servicio universal del artículo 32 antes transcrito, con la inclusión de una agenda de solidaridad digital; en tanto que a la SUTEL, se le encomienda establecer las obligaciones y proyecto de acceso y servicio universal en que aquellas metas y prioridades queden materializadas.”

De esta forma, el Procurador confirma los roles que, en materia de acceso y servicio universal, ha definido la Ley General de Telecomunicaciones y en apego a los cuales, mediante la carta 0060-251-





2021 del 23 de julio de 2021, el ICE expuso ante el MICITT los temas que desde nuestra posición están pendientes por parte de la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL), entre los que se señalaron:

- **Solución al déficit de la red de acceso a fijo:** En competencia, el Regulador debe aplicar las medidas regulatorias que permitan establecer un modelo financiero para eliminar el déficit que presenta la red de acceso fijo, el cual en apertura se vuelve un elemento crítico para el operador establecido, en nuestro caso, el ICE. Lo anterior, dado que el desarrollo de la red fija se hace con una visión de universalidad y solidaridad, de tal manera que las tarifas de los servicios de esta red no cubren todos los costos.
- **Activación del Fondo para la atención de las necesidades de acceso y servicios universal:** Bajo el principio de selectividad el Gobierno de Costa Rica decidió garantizar el servicio y acceso universal de los servicios de telecomunicaciones mediante el servicio de telefonía fija, estableciendo una protección especial legal al servicio de telefonía fija del ICE, el cual ha sido declarado por la Sala Constitucional como servicio público bajo la responsabilidad exclusiva del ICE. Para aprovechar y potenciar la infraestructura instalada desplegada por el ICE durante más de 50 años, los recursos generados con la creación del Fondo Nacional de Telecomunicaciones deberían apoyar la consecución de una solución sostenible para el déficit de acceso de la red fija, en aras de garantizar los recursos necesarios para la sostenibilidad y desarrollo del acceso y servicio universal, según la visión país plasmada en el Tratado de Libre Comercio CAFTA.

De manera adicional, hemos hecho esfuerzos de acercamiento para exponer a la SUTEL la condición crítica que enfrenta la red de acceso fijo, como resultado del robo de cable, debido principalmente a los altos costos en la operación y mantenimiento de las redes de cobre afectadas, lo anterior, por cuanto el vandalismo es repetitivo y constante durante todo el año, generando una fuerte afectación a la continuidad y calidad de los servicios prestados, los reclamos de los clientes, llamadas de atención de parte de la SUTEL, interposición de Recursos de Amparo, deterioro de imagen institucional y pérdidas de ingresos por los servicios suspendidos mientras se repara los daños causados, incluso abandono de servicios por parte de los clientes afectados, así como el impacto que esto tiene a nivel de universalidad de los servicios.

A lo anterior, se debe adicionar el hecho de que, como parte de los aportes al país, en materia de Acceso Universal a Servicios de Telecomunicaciones, el ICE ha buscado solventar las necesidades de comunicaciones para aquellas áreas del territorio nacional no cubiertas por las redes del Sistema Nacional de Telecomunicaciones. Una de las acciones concretas hacia el cumplimiento de ese fin, han sido los proyectos de inversión en la tecnología satelital conocida como "Very Small Aperture Terminal" (VSAT por sus siglas en inglés).

La actual plataforma VSAT presenta una serie de problemas de funcionamiento, identificados desde el 2015 inclusive, así como una limitante tecnológica para brindar servicios que requieren mayor ancho de banda por las características propias de la solución adquirida en su momento. Los problemas se asocian al deterioro en la vida útil de dicha plataforma, los cuales se centran principalmente en que el hardware y componentes en general están considerados en estado de obsolescencia.

Este escenario coloca al ICE en una difícil situación por cuanto estamos frente a la obligatoriedad de ofrecer la Continuidad del Servicio VSAT. Para el ICE resulta más beneficioso realizar la actualización de la Plataforma VSAT, que incurrir en el riesgo potencial de ser multado por SUTEL, con una infracción muy grave, por no dar continuidad a los servicios prestados con esta tecnología en las zonas atendidas.





2021-09-16
5500-1282-2021
Página 3 de 6

Como es conocido, el servicio prestado mediante el sistema VSAT corresponde a una solución de acceso a servicios de telefonía fija, tanto de voz como de datos, los cuales se implementan cuando no es posible acceder a los usuarios por las vías de cableado o inalámbricas usualmente utilizadas dadas las características topológicas del área geográfica en cuestión. Actualmente el ICE cuenta con 220 sitios VSAT, dentro de los que se cuenta la Isla del Coco.

Este servicio conecta a la red a usuarios como clientes residenciales, teléfonos públicos, Fuerza Pública en puestos fronterizos, centros educativos del Ministerio de Educación Pública, Centros de Salud, los guarda parques de la Isla del Coco, entre otros.

Una de las principales restricciones que enfrenta actualmente el ICE para atender la sostenibilidad del servicio, es que dados los costos asociados a la prestación mediante el Sistema VSAT, en función de los ingresos recibidos por los servicios prestados mediante este sistema, se genera un déficit que se suma al déficit de acceso de la red fija, con lo que la asignación de recursos presupuestarios para su atención, es cada vez más compleja.

Como es de su conocimiento, en la actualidad el ICE es el único operador que ofrece el servicio de telefonía pública, por lo cual, los costos y las obligaciones recaen exclusivamente sobre esta Institución. Este servicio requiere de recursos que otros servicios no utilizan, como instalaciones de terminales en espacios de acceso público, los cuales se encuentran expuestos a daño, deterioro y vandalismo en grados superiores a los experimentados por otros equipos necesarios para la prestación de otros servicios de telecomunicaciones.

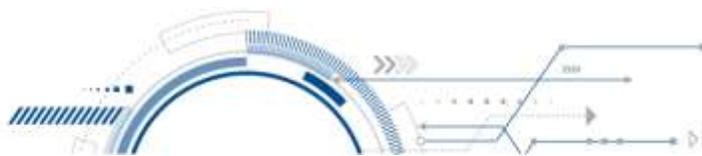
El ICE actualmente cuenta con una infraestructura de teléfonos públicos que abarca todo el territorio nacional. Incluso en respuesta a la regulación en materia de acceso e interconexión y de uso compartido de infraestructura pública, el ICE debe incluir dentro de la Oferta de Interconexión de Referencia OIR que aprueba la SUTEL, el servicio de acceso e interconexión a la plataforma de telefonía pública para que los operadores entrantes puedan acceder dicha infraestructura, de manera que es una obligación para el ICE la provisión de este servicio mayorista.

Asimismo, el ICE venía atendiendo la prestación de los servicios de voz y datos en zonas geográficas desprotegidas como las poblaciones indígenas, centros de jóvenes y adulto mayor, centros educativos y de salud en áreas marginales donde se ubica la población de interés, mismos que son atendidos a través de medios alámbricos e inalámbricos, tales como, la plataforma satelital VSAT.

Sin embargo, a la fecha, el ICE ha tenido que hacer frente a una plataforma afectada por la obsolescencia tecnológica, la destrucción de las unidades por el aumento del vandalismo o el incremento de averías que han afectado el funcionamiento de los teléfonos públicos, necesarios para muchos segmentos de población, que aun actualmente se encuentran incapacitados económica y socialmente para utilizar otros medios de comunicación alternativos.

Los clientes afectados por la obsolescencia y el deterioro de la plataforma de teléfonos públicos del ICE, son aquellos que, por alguna razón o condición especial, continúan utilizando este servicio como único medio de comunicación, principalmente, los centros penitenciarios y zonas indígenas, entre otros. Los ingresos que se reciben por el servicio de Telefonía Pública no son suficientes para financiar las inversiones necesarias para sustituir los terminales obsoletos que componen el parque actual ni para atender la totalidad de sus costos de operación, lo que amplía el déficit financiero de estos servicios.

Respetuosamente, consideramos que este criterio es emitido por el Procurador en un momento muy oportuno, dado que el Plan Nacional para el Desarrollo de las Telecomunicaciones (PNDT) 2022-2027 se encuentra en construcción y como lo podrá constatar, en el caso de telefonía fija se indica:





2021-09-16
5500-1282-2021
Página 4 de 6

“Visto así, en nuestra opinión, no resulta incompatible el servicio telefónico básico tradicional que presta el ICE con el régimen de acceso universal, servicio universal y solidaridad de las telecomunicaciones previsto en la LGT, por lo que resulta dable su inclusión en el PNDT correspondiente, por las siguientes razones:

En primer lugar, porque la prestación efectiva de dicho servicio permite en la casuística jurisprudencial desarrollada por la Sala Constitucional, alcanzar ese nivel mínimo de bienestar y calidad de vida asociados a los servicios de telecomunicaciones a tono con lo dispuesto en las metas y prioridades básicas recién mencionadas de la disposición transitoria VI.

En segundo lugar, porque la premisa de la exclusividad a favor del ente consultante sobre la que se sostiene el aludido servicio de telefonía fija basado en la red de cobre ha quedado en cierta forma arrumbada gracias a la convergencia tecnológica – como así ha sido la experiencia en la mayoría de países en que la innovación se impone a los límites de tipo legal –, con lo que otros operadores pueden competir con dicha institución brindando el servicio de telefonía fija empleando otro tipo de redes y tecnologías.

En tercer y último lugar, dada la singularidad antes mencionada del mercado de telecomunicaciones patrio, no puede dejar de destacarse cierto solapamiento de los instrumentos de acceso y servicio universal con la universalidad y solidaridad que, de acuerdo a las sentencias constitucionales citadas, resulta también exigible al servicio telefónico básico tradicional, al punto que el ICE no puede esgrimir razones presupuestarias o limitaciones técnicas para negar su prestación.

Bajo esa óptica, si la acción de la referida entidad está contribuyendo a reducir e incluso eliminar los espacios de desigualdad entre las poblaciones y la fragmentación social en torno al acceso a la telefonía fija, al punto que, de garantizar los instrumentos de acceso y servicio universal a todos los habitantes del país la conexión a la red telefónica pública desde una ubicación fija en los términos del transitorio VI de repetida cita, probablemente estas personas no se verían obligadas a acudir a la Sala Constitucional a hacer valer sus derechos, como ocurrió en los supuestos de los citados votos; tampoco resulta improcedente que el PNDT, como el Plan anual de programas y proyectos de la SUTEL se sirva de la red de telefonía tradicional del ICE para cumplir con las metas y prioridades relacionadas con los objetivos de acceso universal, servicio universal y solidaridad, y que, eventualmente, la referida institución pueda tener acceso a los recursos del FONATEL cuando se demuestre que las aportaciones que pagan los usuarios no cubran el costo real del servicio y se cumplan los demás requisitos que exige la legislación sectorial.

En definitiva, atendiendo a la singular forma en que se encuentra organizado el mercado de las telecomunicaciones en Costa Rica, la Procuraduría no halla que la prestación del servicio de telefonía fija a cargo del ICE resulte incompatible con el régimen de acceso universal y servicio universal previsto en la LGT, siendo dable su inclusión en el PNDT, y que incluso pueda tener acceso a los recursos del FONATEL siempre que cumpla con los requisitos dispuestos por dicha ley, como por la normativa de desarrollo para su erogación.”

Tal y como se detalló en la carta 0060-251-2021 del 23 de julio de 2021, a la situación ya de por sí difícil que se enfrenta el ICE ante el reto de darle sostenibilidad a la red de acceso fijo en condiciones





deficitarias, se realizan grandes esfuerzos para brindar continuidad a los servicios en cumplimiento con los objetivos del Régimen de Acceso Universal, Servicio Universal y Solidaridad, definidos en el marco regulatorio en Costa Rica, enfrentando los problemas expuestos de vandalismo, robo y obsolescencia tecnológica.

Al respecto, el Órgano Procurador reconoce la existencia de un problema en la satisfacción de la demanda de servicios fijos a la ciudadanía, prueba de lo cual, entiende, son los reiterados recursos de amparo que se interponen en contra del ICE por la suspensión de dichos servicios. Este hecho no puede ser simplemente ignorado, sino que evidencia un problema de interés público que debe ser resuelto y no solo por el ICE, no obstante la Sala le ordene la reinstalación de los servicios en un tiempo determinado y sin que sean de recibo argumentos de imposibilidad financiera o técnica, sino que, indica la Procuraduría General, que la solución al problema de continuidad del servicio fijo que enfrentan hoy por hoy los clientes del ICE, debe ser abordada en forma conjunta entre el Ente Rector, SUTEL y el ICE. Al respecto, se señala que:

“En segundo lugar, y en conexión con lo que se acaba de exponer, es importante valorar la jurisprudencia de la Sala Constitucional que cita tanto el criterio legal del ICE, como la SUTEL, en cuanto pone de manifiesto – más allá de la responsabilidad que se le achaca al ente consultante, aspecto en que se centra el órgano regulador en su informe – una situación insatisfactoria en la prestación no solo de los servicios de telefonía fija, sino también de Internet en algunos de los fallos citados, en su extensión a comunidades alejadas o que por la “topografía montañosa” resulta inviable llevarles el servicio (para muestra, las sentencias números 2015-9646 de las 11:15 horas del 26 de junio del 2015, 2019-4077 de las 9:30 horas del 8 de marzo de 2019, 2019- 7705 de las 9:15 horas del 3 de mayo de 2019 y 2020-330 de las 9:20 horas del 10 de enero de 2020).

En consecuencia, al acoger los distintos recursos de amparo que dieron lugar a los votos citados, la Sala Constitucional, al tiempo que está reconociendo la conculcación del derecho fundamental de toda persona al buen funcionamiento de los servicios públicos en relación con una prestación que ella misma califica de esencial – el servicio de telefonía fija (ver la resolución n.º2015-3727 de las 11:36 horas del 13 de marzo del 2015) – participa en la configuración del interés público en juego, a ser tomado necesariamente en cuenta por las autoridades públicas sectoriales al confeccionar el PNDDT y formular los proyectos y programas de acceso y servicio universal, pues su doctrina jurisprudencial revela – como recién se indicó – las necesidades desatendidas de comunicación y de conectividad de una parte de la población.

Es decir, ni el Poder Ejecutivo y, concretamente, el MICITT, ni la SUTEL, pueden resultar ajenos o indiferentes a lo dispuesto en cada caso particular por la Sala Constitucional en relación con los problemas de acceso a los servicios de telefonía fija y datos que afrontan algunas personas y comunidades, solo porque se hubiese condenado únicamente al ICE.

Máxime, si como lo señalamos en las páginas precedentes, el transitorio VI de la LGT establece como parámetros mínimos relativos al servicio universal y al acceso universal, en lo que aquí interesa, el que todos los usuarios finales puedan obtener una conexión a la red telefónica pública desde una ubicación fija y que exista una oferta suficiente de teléfonos públicos en todo el territorio nacional que satisfaga razonablemente sus necesidades (apartados 1.a) y 2 a), respectivamente).”





2021-09-16
5500-1282-2021
Página 6 de 6

Solicitud

A partir de lo anterior, y según lo desarrollado por la Procuraduría General de la República en el criterio PGR-C-238-2021 del 19 de agosto, respetuosamente reiteramos nuestra solicitud de que se incluya en el Plan Nacional de Desarrollo de Telecomunicaciones (PNDT) 2022-2027, los proyectos específicos para garantizar la sostenibilidad y continuidad de los servicios prestados por el ICE mediante su red fija con recursos del FONATEL, toda vez que los mismos cumplen objetivos de solidaridad y universalidad, entre los cuales resulta especialmente urgente: Optimización y Actualización del Servicio de Telefonía Pública, Sustitución de cobre por robo de cable, Modernización de la plataforma para los servicios prestados mediante VSAT.

El desarrollo del PNDT 2022 -2027 a la luz del criterio del Procurador, brinda una importante oportunidad al Poder Ejecutivo para valorar el rol que, como operador estatal y empresa pública de telecomunicaciones puede desempeñar el ICE como aliado natural del Estado para la ejecución de las acciones y proyectos estratégicos que defina el MICITT, en aras de garantizar el cumplimiento de las metas establecidas para la atención de los problemas de política pública.

El planteamiento del Plan Nacional de Desarrollo de Telecomunicaciones tiene el potencial para que el Estado costarricense pueda finalmente retomar el liderazgo en desarrollo de infraestructura de telecomunicaciones, y plantear como política de estado y objetivo el despliegue de una red de banda ancha, de alcance nacional, evolucionando la red de acceso fijo en la que ha invertido el país desde hace casi sesenta años, generando importantes condiciones de eficiencia económica y tecnológica, para el impulso de la competencia bajo un modelo de beneficio social y equilibrio competitivo, en momentos en los cuales la sociedad costarricense necesita de una solución integral, solidaria y universal al acceso de los servicios de conectividad de banda ancha.

En el Instituto quedamos a su entera disposición de ampliar los elementos expuestos en esta misiva, con el propósito de encontrar alternativas que permitan continuar prestando los servicios con una visión de universalidad y solidaridad, de manera oportuna y de calidad a los usuarios, sin poner en riesgo la sostenibilidad financiera de los prestatarios.

Sin otro particular, se suscribe.

Atentamente,

Gerencia General

Carta Firmada Digitalmente

Hazel Cepeda Hodgson
Gerente General

HCH/MRC/NHB/ebg*

Anexos:

1. Carta 0060-199-2020
2. Carta 256-073-2020
3. Carta PGR-C-238-2021



Contraloría General de la República
Sr. Teodoro Willink Castro, Viceministerio de Telecomunicaciones
Sra. Irene Cañas Díaz, Presidenta Ejecutiva del ICE
Sr. Mauricio Rojas Cartín, Gerente de Telecomunicaciones ICE
Sr. Juan Carlos Pacheco Romero, Gerente de Finanzas ICE
Sra. Oky Segura Elizondo, Jefe División Jurídica del ICE

Z:/CEGED Gerencia General/Consecutivo GG 2021/Externas

