

San Jose, 25 de octubre de 2023

09061-SUTEL-OTC-2023

Señores
Miembros del Consejo
Superintendencia de Telecomunicaciones

Asunto: INFORME SOBRE LA PROPUESTA DE LA ESTRATEGIA NACIONAL DE CIBERSEGURIDAD DE COSTA RICA 2023 – 2027, SOMETIDA A CONSULTA PÚBLICA POR PARTE DEL MINISTERIO DE CIENCIA, INNOVACIÓN, TECNOLOGÍA Y TELECOMUNICACIONES

Estimados señores:

La Dirección General de Competencia (DGCO) de la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL), con base en las competencias establecidas en los artículos 46 bis y 46 tris del Reglamento Interno de Organización y Funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su Órgano Desconcentrado (RIOF) y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 52 incisos a), d), k) y l) de la Ley General de Telecomunicaciones, Ley 8642; 2, 3, 13, 14, 15 y 21 de la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de Costa Rica, Ley 9736 y 24 del Reglamento a la Ley 9736, Decreto Ejecutivo 43305-MEIC, se permite remitir su análisis, para valoración del Consejo de la SUTEL, sobre el texto propuesto por el Ministerio de Ciencia, Innovación, Tecnología y Telecomunicaciones (MICITT) para la “*Estrategia Nacional de Ciberseguridad de Costa Rica 2023 – 2027*”.

1. CONSIDERACIONES INICIALES

a. Sobre el objetivo de la propuesta en análisis.

La propuesta de “*Estrategia Nacional de Ciberseguridad de Costa Rica 2023 – 2027*” plantea como objetivo “[g]arantizar las condiciones para contar con un ecosistema nacional de ciberseguridad, seguro, resiliente e inclusivo que proteja de manera efectiva las infraestructuras críticas nacionales, los sectores público y privado y la ciudadanía de las ciberamenazas.”, postulando un marco general que deberá posteriormente traducirse en acciones y regulaciones específicas.

b. Sobre la competencia de la SUTEL.

La SUTEL es el órgano encargado de regular, aplicar, vigilar y controlar el ordenamiento jurídico de las telecomunicaciones, de conformidad con los artículos 59 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Ley 7593), 1 y 2 inciso d) de la Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones (Ley 8660) y 6 inciso 27) de la Ley General de Telecomunicaciones (Ley 8642).

En ese sentido, es obligación fundamental de la SUTEL aplicar el ordenamiento jurídico de las telecomunicaciones, para lo cual actuará en concordancia con las políticas del sector, lo establecido en el Plan Nacional de Desarrollo de las Telecomunicaciones, la Ley General de Telecomunicaciones, las disposiciones establecidas en esta Ley y las demás disposiciones legales y reglamentarias que resulten aplicables.

San Jose, 25 de octubre de 2023

09061-SUTEL-OTC-2023

Dentro de ese marco de rango legal, se estableció un régimen sectorial de competencia a cargo de la SUTEL, que se rige según lo dispuesto en el Título III, Capítulo II, de la Ley 8642 y supletoriamente por los criterios establecidos en el Capítulo III de la Ley 7472; régimen sectorial sobre el que la Procuraduría General de la República en el dictamen 015 del 19 de enero de 2010 refirió en lo que interesa:

*“Cabe señalar, además, que cuando el artículo 52 de la Ley de Telecomunicaciones define la competencia de la Superintendencia de Telecomunicaciones como regulador en materia de competencia efectiva, le atribuye la promoción de los principios de competencia, analizar el grado de competencia efectiva en los mercados, **determinar los actos que pueden afectar la competencia**, garantizar el acceso al mercado y el acceso a las instalaciones equitativas; evitar abusos y prácticas monopólicas, así como conocer, corregir y sancionar las prácticas monopolísticas cometidas por operadores o proveedores que tengan por objeto o efecto limitar, disminuir o eliminar la competencia en el mercado de las telecomunicaciones”.*

La Ley General de Telecomunicaciones, Ley 8642 y la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, Ley 7593, **facultan a la SUTEL, como autoridad sectorial de competencia, a velar porque la regulación impulsada e implementada no genere restricciones anticompetitivas, que afecten el desempeño eficiente del mercado de telecomunicaciones.**

De conformidad con lo anterior, la operación de redes, incluyendo aquellas que soportan los servicios de radiodifusión sonora y televisiva de acceso libre, y la prestación de servicios de telecomunicaciones, están sujetos al régimen sectorial de competencia en telecomunicaciones y su aplicación corresponde exclusivamente a la SUTEL (artículo 2 de la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de Costa Rica, Ley 9736); régimen que se aplica en igualdad de condiciones a todos los operadores de redes y proveedores de servicios de telecomunicaciones, sean estos públicos o privados.

En este sentido, el artículo 20 de la Ley 9736 establece que la SUTEL realizará actividades de promoción y abogacía de la competencia con el objetivo de fomentar e impulsar mejoras en el proceso de competencia y libre concurrencia en el mercado; eliminar y evitar las distorsiones o barreras de entrada, así como aumentar el conocimiento y la conciencia pública sobre los beneficios de la competencia. Así, legalmente la normativa establece las diversas herramientas no coercitivas que posee la SUTEL, tales como emisión de opiniones y recomendaciones, emisión de guías, realización de estudios de mercado, actividades de asesoramiento, capacitación y difusión, acuerdos de cooperación, programas de cumplimiento voluntario, además de la difusión y publicación de su labor¹.

En particular, según los artículos 21 de la Ley 9736 y 24 del Reglamento a esa misma Ley, **la SUTEL tiene la potestad de emitir opiniones y recomendaciones en materia de competencia y libre concurrencia, de oficio** o a solicitud del Poder Ejecutivo, de la Asamblea Legislativa, demás entidades públicas o de cualquier administrado, sobre la promulgación, modificación o derogación de leyes, reglamentos, acuerdos, circulares y demás actos y resoluciones administrativas, vigentes o en proceso de adopción.

¹ Artículos 21, 22, 23, 24, 25, 26 y 27 de la Ley 9736.

San Jose, 25 de octubre de 2023

09061-SUTEL-OTC-2023

La propuesta de “*Estrategia Nacional de Ciberseguridad de Costa Rica 2023 – 2027*” promueve elementos dirigidos, en sus propias palabras, a “*todos los sectores de la economía y la sociedad, desde las instituciones de la administración pública central hasta los líderes de toda la industria y la ciudadanía*” y dada la estrecha relación entre la ciberseguridad y las telecomunicaciones que son la base sobre la cual se desarrolla todo el ecosistema digital, se considera que esta estrategia tiene el potencial para incidir en los mercados de las telecomunicaciones y en el actuar de la SUTEL como autoridad sectorial de competencia.

2. ANÁLISIS DE LA PROPUESTA DE LA ESTRATEGIA NACIONAL DE CIBERSEGURIDAD DE COSTA RICA 2023 – 2027.

a. Sobre el marco para el análisis de la regulación que se pretende promulgar.

La promulgación, modificación o derogación de leyes, reglamentos, acuerdos, circulares y demás actos y resoluciones administrativas, vigentes o en proceso de adopción, son una herramienta legítima que posee el Estado para lograr metas específicas a nivel de política pública, por lo que es vital valorar su impacto sobre el nivel de competencia.

La mayor parte de estos instrumentos no tienen el potencial de dañar indebidamente los niveles de competencia, pero en algunos casos, si se diseñan sin garantizar principios básicos de competencia, la distorsión podría ser tal que no sólo no se fomentará la innovación y el crecimiento a largo plazo del sector, sino que al final el consumidor será el gran perdedor, al no tener acceso a una mayor variedad de bienes y a precios más bajos. Por el contrario, si se diseñan haciendo hincapié en los principios de competencia, el mercado saldrá beneficiado como un todo, tanto por parte de las empresas, como de los consumidores.

En este sentido, una de las principales actividades de Abogacía de la Competencia que realizan las diversas autoridades a nivel mundial consiste en el análisis de las restricciones públicas a la competencia. Dicho análisis permite proporcionar insumos para fortalecer a las legislaciones, regulaciones o políticas, ya sean en proceso de elaboración o existentes, para prevenir que estas resulten en restricciones que afecten a la competencia, generen resultados adversos en el precio, la calidad, la innovación, limiten las opciones de decisión del consumidor, entre otras consecuencias².

b. Valoración desde la óptica de la competencia de la propuesta de “Estrategia Nacional de Ciberseguridad de Costa Rica 2023 – 2027”

En términos generales, el documento en análisis está conformado por ocho secciones sustantivas en las que se explora el contexto y estado actual de la ciberseguridad en el país, se explica el alineamiento de la propuesta con algunos de los compromisos internacionales adquiridos por el país, normas aplicables, otros planes y estrategias que se señalan como relacionados; se enuncian los elementos orientadores principales, como los principios, pilares, la visión, etc. Y se

² International Competition Network (2014). Prácticas Recomendadas para la Evaluación de Competencia.

San Jose, 25 de octubre de 2023

09061-SUTEL-OTC-2023

detalla en elementos propios de la gestión de proyectos orientados a la consecución de los objetivos específicos de la estrategia.

Visto lo anterior, el documento no se constituye en una propuesta normativa o regulatoria en sí misma, sino en un esquema general orientativo con la intención de crear condiciones para lo que denomina el “*ecosistema nacional de ciberseguridad*”.

Ello resulta focal en cuanto a su abordaje pues a efecto de evaluación, como ya se señaló líneas arriba, esta estrategia tiene el potencial para incidir en los mercados de las telecomunicaciones y en el actuar de la SUTEL como autoridad sectorial de competencia, dada la intrínseca relación entre ciberseguridad y servicios de telecomunicaciones, pero la aplicación de la **metodología utilizada para el estudio de normas y regulaciones** de la “*Guía para la Evaluación de la Regulación desde la Perspectiva de la Competencia*” aprobada mediante acuerdo 037-061-2022 del 5 de setiembre del 2022, **no resultaría en un ejercicio óptimo** debido a la falta de elementos dispositivos específicos en el texto.

Debido a esto, se plantean en este punto un conjunto de recomendaciones al texto analizado, con la finalidad no solo de fortalecer esta propuesta de estrategia, sino a algunos de los instrumentos que en el futuro puedan derivar de esta, sobre los cuales no se omite señalar que se deberá practicar un análisis individualizado en caso de que se determine su incidencia sobre los mercados de telecomunicaciones.

Estas recomendaciones se vierten reconociendo la trascendencia de la ciberseguridad para la economía y sociedad nacionales, y por ende la importancia de esta propuesta estratégica, lo cual no debe reñir con que sus objetivos puedan alcanzarse en un entorno que fomente la libre competencia, en particular en el sector de las telecomunicaciones, al considerar lo siguiente:

- Los principios de “*competencia efectiva*”, de “*no discriminación*” y de “*neutralidad tecnológica*” contenidos en la Ley General de Telecomunicaciones, Ley 8642, deberían incorporarse a la sección “*4.5 Principios orientadores*” de la propuesta, en virtud de que su adopción mantendría invariable el objetivo perseguido, pero encausaría su consecución a través de mecanismos que impliquen condiciones de igualdad y posibilidades de diferenciación en materia de servicios de telecomunicaciones.
- Es fundamental que, se consideren tanto los impactos positivos como los negativos que la propuesta pueda tener en la sociedad y en la economía en general, mediante un análisis que pondere el costo de su implementación para todos aquellos sujetos bajo su alcance en contraposición con los beneficios que se proyectan.

La propuesta fundamenta su validez si los beneficios que produciría superan los costos asociados, a su cumplimiento. En muchas ocasiones, las cargas regulatorias imponen cargas administrativas a las empresas, especialmente a las nuevas o a las pequeñas, lo que puede reducir la capacidad que estas empresas pueden orientar a la innovación. La presencia de regulaciones duplicadas y poco eficientes también puede perjudicar la economía en general.

San Jose, 25 de octubre de 2023

09061-SUTEL-OTC-2023

- Las propuestas deben plantearse en la medida de lo posible pensando en la menor perturbación sobre la competencia. Para esto es crucial que se realice una evaluación exhaustiva de las posibles alternativas por medio de un análisis que considere tanto su eficacia para abordar la problemática que se pretende atender como el grado de interferencia que podría generar en el funcionamiento de los mercados.
- Garantizar la seguridad jurídica a través de un marco jurídico claro, específico y enfocado en su objetivo principal. Debe evitarse cualquier tipo de ambigüedad que pueda afectar a quienes se encuentran bajo su alcance; esto pues no debe olvidarse que, las empresas, especialmente las emergentes, pueden proporcionalmente enfrentar costos de cumplimiento más altos, y la regulación podría convertirse en una barrera para su entrada al mercado.
- Es esencial respetar el principio de neutralidad. Entidades que se dediquen a actividades similares deben estar sujetas a reglas igualmente similares preservando su capacidad de elegir, adoptar y emplear tecnologías, infraestructuras y modelos de negocio de su elección para competir. Además, cuando ciertas empresas controlan los recursos necesarios para llevar a cabo una actividad, es fundamental garantizar un acceso equitativo y no discriminatorio a estos recursos, permitiendo así que los nuevos competidores puedan competir con los ya establecidos.
- Cualquier potencial imposición que devenga sustentada en esta estrategia debería siempre procurar no incidir en los estímulos propios de los mercados abiertos para que se dé una competencia vigorosa. Debe permitirse entonces que las empresas tengan la oportunidad de destacarse unas de otras al ofrecer características distintivas que atraigan a los consumidores, particularmente en aspectos específicos que influyan en el resultado de la competencia en cada mercado.

3. CONCLUSIONES

Al tenor de lo desarrollado de previo, la DGCO concluye lo siguiente:

- A. Que la propuesta de “*Estrategia Nacional de Ciberseguridad de Costa Rica 2023 – 2027*” promueve elementos dirigidos, en sus propias palabras, a todos los sectores de la economía y la sociedad nacionales, desde las instituciones de la administración pública, a entidades privadas y a ciudadanía en general.
- B. Que, dada la estrecha relación entre la ciberseguridad y las telecomunicaciones, se considera que esta propuesta tiene el potencial para incidir en los mercados de las telecomunicaciones y en el actuar de la SUTEL como autoridad sectorial de competencia.

San Jose, 25 de octubre de 2023

09061-SUTEL-OTC-2023

- C. Que el documento en cuestión no se constituye en una propuesta normativa o regulatoria, sino en un esquema general orientativo con la intención de crear condiciones para lo que denomina el *“ecosistema nacional de ciberseguridad”*.
- D. Que ante la falta de elementos dispositivos específicos en el texto no se considera idóneo aplicar en su análisis la metodología diseñada para la evaluación de normas y regulaciones descrita en la *“Guía para la Evaluación de la Regulación desde la Perspectiva de la Competencia”* aprobada mediante acuerdo 037-061-2022 del 5 de setiembre del 2022.
- E. Que pese a lo anterior se emitieron una serie de recomendaciones, en la sección 2.b. de este oficio, con la finalidad de con que sus objetivos puedan alcanzarse en un entorno que fomente la libre competencia, en particular en el sector de las telecomunicaciones costarricense.

De esta forma se deja rendido por parte de la DGCO formal criterio sobre la propuesta de la *“Estrategia Nacional de Ciberseguridad de Costa Rica 2023 – 2027”*, sometida a consulta pública por parte del Ministerio de Ciencia, Innovación, Tecnología y Telecomunicaciones, en lo relativo a la aplicación efectiva de la normativa de competencia en el sector telecomunicaciones por parte de la SUTEL.

Atentamente,

DIRECCIÓN GENERAL DE COMPETENCIA

David Vargas Bolaños
Ingeniero
Unidad de Investigación y Concentraciones
Dirección General de Competencia

Silvia Elena León Campos
Jefa
Unidad de Instrucción y Promoción y Abogacía
Dirección General de Competencia

Deryhan Muñoz Barquero
Directora
Dirección General de Competencia

DVB/SELCD/DMB
Expediente: GCO-OTC-CGL-00023-2023