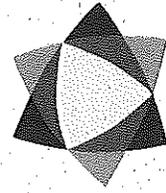


Nº 37841



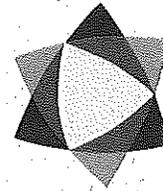
sutel
SUPERINTENDENCIA DE
TELECOMUNICACIONES

CONSEJO DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES

ACTA DE LA SESIÓN EXTRAORDINARIA Nº 063-2016

A LAS QUINCE HORAS DEL 27 DE OCTUBRE DEL 2016

SAN JOSÉ, COSTA RICA



SESIÓN EXTRAORDINARIA 063-2016
27 de octubre del 2016

Acta de la sesión extraordinaria número 063-2016, celebrada en la sala de sesiones José Gonzalo Acuña González, a partir de las quince horas del 27 de octubre del dos mil dieciséis.

Preside el señor Manuel Emilio Ruiz Gutiérrez. Asisten los señores Maryleana Méndez Jiménez y Gilbert Camacho Mora, todos Miembros Propietarios.

Participan los funcionarios Luis Alberto Cascante Alvarado, Secretario del Consejo, Walther Herrera Cantillo, Director General de Mercados, Jorge Brealey Zamora, Mercedes Valle Pacheco, Rose Mary Serrano Gómez; Ivannia Morales Chaves y Xinia Herrera Durán, Asesores del Consejo.

ARTÍCULO 1

PROPUESTAS DE LOS SEÑORES MIEMBROS DEL CONSEJO.

1.1 Recurso de revocatoria de la Fracción del Frente Amplio a acuerdos 001-061-2016 y 005-055-2016 sobre actos administrativos dictados por la SUTEL y solicitud de ampliación del plazo de consulta planteado por la Defensoría de los Habitantes.

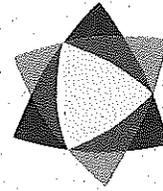
De inmediato el señor Presidente somete a conocimiento de los señores Miembros del Consejo los documentos que se señalan a continuación:

1. Escrito EVAS-JSFA-153-2016 del 25 de octubre del 2016, mediante el cual los Diputados de la Fracción del Frente Amplio de la Asamblea Legislativa, presentan un recurso de revocatoria en contra de actos administrativos dictados por la Superintendencia de Telecomunicaciones bajo acuerdo firme N° 001-061-2016 (Sesión Extraordinaria N° 061-2016, celebrada el 20 de octubre del 2016) y por conexidad bajo acuerdo firme N° 005-055-2016 (Sesión Extraordinaria 055-2016, de fecha 30 de setiembre del 2016).
2. Recurso de reconsideración contra el acuerdo N° 001-061-2016 del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, presentado por la Defensoría de los Habitantes y recibido en la Superintendencia de Telecomunicaciones el 26 de octubre del 2016.
3. Oficio 08091-SUTEL-UJ-2016 del 27 de noviembre del 2016, por cuyo medio la Unidad Jurídica remite un informe sobre el recurso de revocatoria interpuesto por representantes elegidos en la Asamblea Legislativa para el período cuatrienal de la legislatura 2014-2018 contra los acuerdos del Consejo de la SUTEL N° 001-061-2016 y por conexidad 005-055-2016 y el recurso de reconsideración interpuesto por la Defensora de los Habitantes contra el acuerdo 001-061-2016.
4. Propuesta de resolución para atender las solicitudes del grupo de Diputados de la Fracción del Frente Amplio de la Asamblea Legislativa y la Defensoría de los Habitantes.

A continuación, el señor Jorge Brealey Zamora brindó una explicación sobre el particular dentro de la cual hizo referencia a los principales argumentos de las solicitudes de los Señores Diputados y la Defensoría de los habitantes.

Destacó, entre otras cosas, las formalidades de los recursos, su naturaleza, legitimación y cuáles artículos de la Ley General de la Administración Pública aplicaban para el caso de la solicitud de los señores Diputados, esto era, del 342 al 352 por tratarse de un capítulo relativo a los recursos ordinarios.

Asimismo, se refirió a la temporalidad del recurso destacando que únicamente habría que conocer los

**SESIÓN EXTRAORDINARIA 063-2016**
27 de octubre del 2016.

argumentos de los recurrentes en cuanto a la impugnación del acuerdo 001-061-2016 por el cual se amplió en cinco días hábiles a partir del vencimiento del plazo original otorgado, la consulta pública de definición de mercados y análisis del grado de competencia, designación de operadores o proveedores importantes y la imposición de obligaciones específicas de los mercados asociados a los servicios móviles; a los servicios de banda ancha residencial; a los servicios fijos y a los servicios internacionales.

Asimismo, realizó una presentación de los mismos temas para el caso del documento de la Defensoría de los Habitantes, haciendo ver que en el caso de la temporalidad del recurso el acuerdo 001-061-2016 fue comunicado a la Defensoría de los Habitantes de la República el día 20 de octubre del 2016 por medio de los correos electrónicos emurillo@dhr.go.cr, jfsandoval@dhr.go.cr, atabash@dhr.go.cr. El indicado acuerdo fue comunicado a todos los interesados mediante publicación en el diario oficial La Gaceta 203 del 24 de octubre del 2016 (según consta a folio 1357). El recurso fue interpuesto el 26 de octubre del 2016 mediante oficio sin número (NI-11695-2016) (según documentación a folios 1377 a 1385), por lo que la impugnación en cuanto a este acto administrativo fue interpuesta dentro del plazo legal establecido para ello.

Luego de que se refiriera a los argumentos de los señores Diputados mediante los cuales discrepan de lo dispuesto por el Consejo de la SUTEL, el señor Brealey Zamora hizo un recuento de los principales hechos argumentados, luego de lo cual se refirió a las consideraciones relativas al contenido y extensión de la información de base para la realización de la consulta pública convocado por este Consejo, así como al fundamento de derecho, vulneración al derecho constitucional y convencional de participación real y efectiva con la aplicación formalista de los plazos legal y reglamentariamente dispuestos para generar la consulta pública.

Por último, el señor Asesor Legal del Consejo destacó cuáles eran las opciones existentes en este momento para dar respuesta a ambos planteamientos.

Por otra parte, brindó un análisis de los argumentos de los recursos interpuestos por los señores Diputados y la Defensoría de los Habitantes, haciendo mención a la posibilidad de desaplicar la norma reglamentaria del artículo 12 del Reglamento de acceso e interconexión de redes de telecomunicaciones, la razonabilidad y proporcionalidad del plazo para someter a consulta pública el análisis de definición de mercados y determinación de operadores y proveedores importantes.

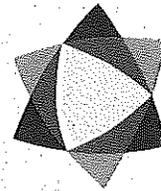
La señora Maryleana Méndez Jiménez hizo mención al tema de ampliación del plazo y señaló que, en su concepto, ampliar el plazo significa reafirmar la intención del Consejo de que exista más participación ciudadana, porque eso enriquece la decisión final.

El nuevo plazo sería el doble del originalmente propuesto. También hizo ver la conveniencia de que este tema esté concluido antes de diciembre del 2016, por la actualidad de los datos.

Al respecto, la señora Mercedes Valle Pacheco indica que se debe tomar en cuenta que aún con la aprobación de una nueva prórroga, no se afecta el cronograma.

El señor Manuel Emilio Ruiz Gutiérrez por su parte destacó que, indistintamente de cuál sea la acción que adopte la Superintendencia de Telecomunicaciones, siempre habrá personas que se sientan afectados en uno u otro sentido por diferentes motivaciones, algunas totalmente ajenas a lo que realmente está siendo analizado en la propuesta técnica que preparó la Dirección General de Mercados.

Para continuar, manifiesta que ante la "auto presión" que la Superintendencia se impone debido a que es su obligación legal hacer la revisión de los mercados relevantes de manera periódica, se trata de una obligación que la misma política pública incluye en el Plan Nacional de Desarrollo de las Telecomunicaciones (PNDT) vigente y debido a que el plazo original brindado es establecido reglamentariamente y tomando en cuenta que aún sin haberlo ampliado se habían recibido varias decenas



SESIÓN EXTRAORDINARIA 063-2016
27 de octubre del 2016

de observaciones, considera que la ampliación ya concedida es razonable, por lo que su posición es no aprobar una nueva ampliación.

Al respecto, la señora Méndez Jiménez hizo ver que su voto sería favorable a la ampliación del plazo por cinco días, esto es, hasta el 7 de noviembre del 2016.

Por su parte, el señor Gilbert Camacho Mora indica su anuencia de ampliar el plazo solicitado.

Sobre el particular, se tuvo un cambio de impresiones dentro del cual se hizo ver que dada la urgencia que el tema amerita, se hacía necesario que, con base en lo establecido en el numeral 2), Artículo 56 de la Ley General de la Administración Pública, el acuerdo que se adopte en esta oportunidad sea en firme.

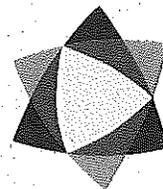
Después de analizado el tema, el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, con base en la documentación conocida en esta oportunidad y tomando en cuenta el cambio de impresiones surgido al respecto dispone, por mayoría, lo siguiente:

ACUERDO 001-063-2016

1. Dar por recibidos los documentos que se indican a continuación:
 - a) Escrito EVAS-JSFA-153-2016 del 25 de octubre del 2016, mediante el cual un grupo de Diputados de la Fracción del Frente Amplio de la Asamblea Legislativa, presentan un recurso de revocatoria en contra de actos administrativos dictados por la Superintendencia de Telecomunicaciones bajo acuerdo firme N° 001-061-2016 (Sesión Extraordinaria N° 061-2016, celebrada el 20 de octubre del 2016) y por conexidad bajo acuerdo firme N° 005-055-2016 (Sesión Extraordinaria 055-2016, de fecha 30 de setiembre del 2016).
 - b) Recurso de reconsideración contra el acuerdo N° 001-061-2016 del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, presentado por la Defensoría de los Habitantes y recibido en la Superintendencia de Telecomunicaciones el 26 de octubre del 2016.
 - c) Oficio 08091-SUTEL-UJ-2016 del 27 de noviembre del 2016, por cuyo medio la Unidad Jurídica remite un informe sobre el recurso de revocatoria interpuesto por representantes elegidos en la Asamblea Legislativa para el período cuatrienal de la legislatura 2014-2018 contra los acuerdos del Consejo de la SUTEL N° 001-061-2016 y por conexidad 005-055-2016 y el recurso de reconsideración interpuesto por la Defensora de los Habitantes contra el acuerdo 001-061-2016.
 - d) Propuesta de resolución para atender las solicitudes del grupo de Diputados de la Fracción del Frente Amplio de la Asamblea Legislativa y la Defensoría de los Habitantes.
2. Aprobar la siguiente resolución:

RCS-235-2016

SE RESUELVEN RECURSO DE REVOCATORIA INTERPUESTO POR REPRESENTANTES ELEGIDOS EN LA ASAMBLEA LEGISLATIVA PARA EL PERÍODO CUATRIENAL DE LA LEGISLATURA 2014-2018, CONTRA LOS ACUERDOS 001-061-2016 Y 005-055-2016 DEL CONSEJO DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES Y, RECURSO DE RECONSIDERACIÓN (REVOCATORIA) INTERPUESTO POR LA DEFENSORÍA DE LOS HABITANTES CONTRA EL ACUERDO 001-061-2016, DENTRO DEL PROCEDIMIENTO DE DETERMINACIÓN DE LOS MERCADOS RELEVANTES, DE LOS OPERADORES O PROVEEDORES IMPORTANTES EN CADA UNO DE ESOS MERCADOS Y DE LA IMPOSICIÓN DE OBLIGACIONES QUE CORRESPONDAN A DICHOS OPERADORES Y PROVEEDORES;

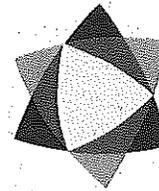


SESIÓN EXTRAORDINARIA 063-2016
27 de octubre del 2016

EXPEDIENTE GCO-DGM-MRE-01553-2016

RESULTANDO

1. Que el 04 de octubre del 2016 mediante oficio 07309-SUTEL-SC-2016, se comunicó el acuerdo 005-055-2016 tomado por el Consejo de la SUTEL en la sesión extraordinaria 055-2016 celebrada el día 30 de setiembre del 2016, por medio del cual se instruyó a la Dirección General de Mercados para que llevara a cabo la consulta relativa a la definición de mercados relevantes, análisis del grado de competencia, designación de operadores o proveedores importantes y la imposición de obligaciones específicas de los mercados asociados a los servicios móviles; a los servicios de banda ancha residencial; a los servicios fijos y a los servicios internacionales (folios 1169 a 1173).
2. Que el 07 de octubre del 2016 en cumplimiento del acuerdo 005-055-2016 se publicó en el diario oficial La Gaceta 193 la invitación a los interesados para participar en la consulta pública relativa a los informes para la definición de mercados relevantes, análisis del grado de competencia en dichos mercados, designación de operadores o proveedores importantes y la imposición de obligaciones específicas a dichos operadores, en relación con los servicios de telecomunicaciones móviles, de banda ancha residencial, fijos e internacionales (folio 1174).
3. Que el 19 de octubre del 2016, se recibió por correo electrónico el oficio DH-DAEC-622-2016 (NI-11371-2016) presentado el señor Juan Manuel Cordero González, en su condición de Defensor de los Habitantes en funciones, por el que solicitó la ampliación del plazo otorgado para la realización de la consulta pública relativa a los informes para la definición de mercados relevantes, análisis del grado de competencia en dichos mercados, designación de operadores o proveedores importantes y la imposición de obligaciones específicas a dichos operadores, en relación con los servicios de telecomunicaciones móviles, de banda ancha residencial, fijos e internacionales (folios 1234 a 1237).
4. Que el 20 de octubre del 2016, mediante nota EVAS-JFFA-151-2016 (NI-11452-2016), varios señores diputados y diputadas de la Asamblea Legislativa solicitaron ampliar el plazo y realizaron otras observaciones (folios 1298 al 1303).
5. Que el 20 de octubre del 2016 mediante oficio 07829-SUTEL-SC-2016 se comunicó el acuerdo 001-061-2016 tomado por el Consejo de la SUTEL en la sesión extraordinaria 061-2016 de esa misma fecha, por el cual en lo que interesa se da por recibido el oficio DH-DAEC-622-2016, ampliándose en la mitad del plazo otorgado (sea en 5 días hábiles) a partir del vencimiento del plazo original otorgado, la consulta pública de definición de mercados y análisis del grado de competencia, designación de operadores o proveedores importantes y la imposición de obligaciones específicas de los mercados asociados a los servicios móviles; a los servicios de banda ancha residencial; a los servicios fijos y a los servicios internacionales; ordenándose asimismo la publicación en el diario oficial La Gaceta del respectivo comunicado de ampliación del plazo del proceso de consulta pública (folios 1306 a 1307).
6. Que el 20 de octubre del 2016, mediante oficio 7830-SUTEL-CS-2016, el señor Gilbert Camacho Mora, Presidente del Consejo a.i. de la Sutel dio respuesta a los señores diputados y diputadas de la Asamblea Legislativa, informando que mediante acuerdo 001-061-2016 se acordó ampliar el plazo de la consulta pública (folios 1308 al 1310).
7. Que el 24 de octubre del 2016 en cumplimiento del acuerdo 001-061-2016 se publicó en el diario oficial La Gaceta 203 la ampliación en cinco días hábiles a partir del vencimiento del plazo original otorgado, de la consulta pública de definición de mercados y análisis del grado de competencia, designación de operadores o proveedores importantes y la imposición de obligaciones específicas de los mercados asociados a los servicios móviles; a los servicios de banda ancha residencial; a los servicios fijos y a los servicios internacionales (folio 1357).

**SESIÓN EXTRAORDINARIA 063-2016**
27 de octubre del 2016

8. Que el 25 de octubre del 2016 mediante escrito EVAS-JFFA-153-2016 (NI-11626-2016) los señores Edgardo V. Araya Sibaja, Suray Carrillo Guevara, José Antonio Ramírez Aguilar, Ligia Elena Fallas Rodríguez, Jorge Arguedas Mora, Gerardo Vargas Varela, Patricia Mora Castellanos y José Francisco Camacho Leiva, en su condición de representantes elegidos en la Asamblea Legislativa para el período cuatrienal de la legislatura 2014-2018, presentaron un recurso de revocatoria contra el acuerdo 001-061-2016 tomado en la sesión extraordinaria 61-2016 celebrada el 20 de octubre del 2016 y por conexidad en contra del acuerdo 005-055-2016 tomado en la sesión extraordinaria 055-2016 de fecha 30 de setiembre del 2016 (folios 1362 a 1373).
9. Que el 26 de octubre del 2016 mediante oficio sin número (NI-11695-2016) la señora Monserrat Solano Carboni, en su condición de Defensora de los Habitantes de la República, presentó Recurso de Reconsideración contra el acuerdo 001-061-2016 (folios 1377 a 1385).
10. Que en fecha 27 de octubre del 2016 mediante oficio N° 08091-SUTEL-UJ-2016 la Unidad Jurídica presentó para valoración del Consejo de la SUTEL "*Informe sobre el Recurso de Revocatoria Interpuesto por representantes elegidos en la Asamblea Legislativa para el período cuatrienal de la legislatura 2014-2018 contra los Acuerdos del Consejo de la SUTEL N° 001-061-2016 y por conexidad 005-055-2016 y el Recurso de Reconsideración interpuesto por la Defensora de los Habitantes contra la acuerdo 001-061-2016*".
11. Que se han llevado a cabo las diligencias útiles y necesarias para el dictado de la presente resolución.

CONSIDERANDO**A. SOBRE LAS FORMALIDADES DE LOS RECURSOS**

- LOS REPRESENTANTES ELEGIDOS EN LA ASAMBLEA LEGISLATIVA PARA EL PERÍODO CUATRIENAL DE LA LEGISLATURA 2014-2018.

1. Naturaleza del recurso

El recurso presentado es el ordinario de reposición, al cual de conformidad con el artículo 58 de la Ley General de la Administración Pública (Ley 6227), le aplican los artículos 342 a 352 de ese mismo cuerpo legal, por ser el capítulo relativo a los recursos ordinarios.

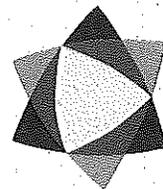
2. Legitimación

Los señores Edgardo V. Araya Sibaja, Suray Carrillo Guevara, José Antonio Ramírez Aguilar, Ligia Elena Fallas Rodríguez, Jorge Arguedas Mora, Gerardo Vargas Varela, Patricia Mora Castellanos y José Francisco Camacho Leiva, en su condición de representantes elegidos en la Asamblea Legislativa para el período cuatrienal de la legislatura 2014-2018 se encuentran legitimados para plantear el recurso de reposición correspondiente, como representantes de la voluntad popular de la población costarricense que los eligió para ejercer esa condición.

3. Representación

El escrito de la interposición del recurso fue presentado y firmado por los señores Edgardo V. Araya Sibaja, Suray Carrillo Guevara, José Antonio Ramírez Aguilar, Ligia Elena Fallas Rodríguez, Jorge Arguedas Mora, Gerardo Vargas Varela, Patricia Mora Castellanos y José Francisco Camacho Leiva, en su condición de representantes elegidos en la Asamblea Legislativa para el período cuatrienal de la legislatura 2014-2018.

4. Temporalidad del recurso

**SESIÓN EXTRAORDINARIA 063-2016**
27 de octubre del 2016

Los recurrentes interponen su impugnación en contra del acuerdo 001-061-2016 tomado en la sesión extraordinaria 61-2016 celebrada el 20 de octubre del 2016 y por conexidad en contra del acuerdo 005-055-2016 tomado en la sesión extraordinaria 055-2016 de fecha 30 de setiembre del 2016.

Al respecto, el acuerdo 001-061-2016 fue comunicado mediante publicación en el diario oficial La Gaceta 203 del 24 de octubre del 2016 (según consta a folio 1357). El recurso fue interpuesto el 25 de octubre del 2016 mediante escrito EVAS-JFFA-153-2016 (NI-11626-2016), según documentación a folios 1362 a 1373, por lo que la impugnación en cuanto a este acto administrativo fue interpuesta dentro del plazo legal establecido para ello.

Por su parte, los alcances del acuerdo 005-055-2016 fueron comunicados el 07 de octubre del 2016 en el diario oficial La Gaceta 193 (según consta a folio 1174); sin embargo, la impugnación por conexidad que interponen los recurrentes contra ese acto administrativo es de fecha 25 de octubre del 2016 (según consta a folios 1362 a 1373), por lo que el recurso de reposición en cuanto a este acto administrativo fue interpuesto fuera del plazo legal establecido en el artículo 346 de la Ley General de la Administración Pública; lo que conlleva a su rechazo por extemporáneo.

Así las cosas, únicamente se conocerán los argumentos de los recurrentes en cuanto a la impugnación del acuerdo 001-061-2016 por el cual **se amplió** en cinco días hábiles a partir del vencimiento del plazo original otorgado, la consulta pública de definición de mercados y análisis del grado de competencia, designación de operadores o proveedores importantes y la imposición de obligaciones específicas de los mercados asociados a los servicios móviles; a los servicios de banda ancha residencial; a los servicios fijos y a los servicios internacionales.

- **DEFENSORÍA DE LOS HABITANTES DE LA REPÚBLICA**

1. **Naturaleza del recurso**

El recurso presentado es el ordinario de revisión, al cual le aplican los artículos 353 a 355, por ser el capítulo relativo a ese recurso.

2. **Legitimación**

La señora Monserrat Solano Carboni, en su condición de Defensora de los Habitantes de la República, se encuentra legitimada para plantear el recurso de reconsideración correspondiente, en atención a los intereses difusos de la ciudadanía que representa.

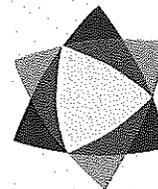
3. **Representación**

El escrito de la interposición del recurso fue presentado y firmado por la señora Monserrat Solano Carboni, en su condición de Defensora de los Habitantes de la República.

4. **Temporalidad del recurso**

La recurrente interpone su impugnación en contra del acuerdo 001-061-2016 tomado en la sesión extraordinaria 61-2016 celebrada el 20 de octubre del 2016.

Al respecto, el acuerdo 001-061-2016 fue comunicado a la Defensoría de los Habitantes de la República el día 20 de octubre del 2016 por medio de los correos electrónicos emurillo@dhr.go.cr, ifsandoval@dhr.go.cr, atabash@dhr.go.cr (según consta en 1358). Asimismo, tal acuerdo fue comunicado a todos los interesados mediante publicación en el diario oficial La Gaceta 203 del 24 de octubre del 2016 (según consta a folio 1357). El recurso fue interpuesto el 26 de octubre del 2016 mediante oficio sin número (NI-11695-2016) (según documentación a folios 1377 a 1385), por lo que la impugnación en cuanto a este acto administrativo fue interpuesta dentro del plazo legal establecido para ello.



SESIÓN EXTRAORDINARIA 063-2016
27 de octubre del 2016

B. SOBRE LOS ARGUMENTOS CONTENIDOS EN LOS RECURSOS:

• REPRESENTANTES ELEGIDOS EN LA ASAMBLEA LEGISLATIVA PARA EL PERÍODO CUATRIENAL DE LA LEGISLATURA 2014-2018.

Los recurrentes señalan como argumentos para discrepar de lo dispuesto por el Consejo de la SUTEL en el acuerdo 001-061-2016 tomado en la sesión extraordinaria 61-2016 celebrada el 20 de octubre del 2016, en lo que interesa:

"(...) se violenta el espíritu democrático de la participación y transparencia de los entes públicos, básicamente por violaciones graves y odiosas al Principio de Participación Ciudadana; al Principio de Debido Proceso; al Principio de Rendición de Cuentas y Transparencia, materializado en los artículos 9, 39 y 41 de la Carta Constitucional de la República de Costa Rica. Asimismo, se violenta el Principio de Razonabilidad de los actos administrativos, al tenor de la jurisprudencia vinculante de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, según lo expondremos más adelante.

(...)

Pasamos a motivar de manera sucinta y directa, las consideraciones de hecho y derecho que nos impulsan a impugnar el plazo otorgado para conocer el informe de "Propuesta de Metodología para el Análisis de Competencia Efectiva en los Mercados de Telecomunicaciones", que fue remitido al Consejo de la SUTEL, por la Dirección General de Mercados mediante el Oficio 8678-SUTEL-DGM-2014, el día 15 de diciembre del 2014.

(...)

Hecho Primero: *El informe denominado "Propuesta de metodología para el análisis del grado de competencia efectiva en los mercados de telecomunicaciones", remitido por la Dirección General de Mercados, es aprobado en la sesión ordinaria 024-2015 del Consejo de la SUTEL, realizada el pasado 13 de mayo del 2015, bajo acuerdo 010-024-2015, siendo un acuerdo firme.*

Hecho segundo: *El 10 de agosto del 2016 en Sesión N° 043-2016, el Consejo de la SUTEL, aprueba el Acuerdo 021-043-2016, que en lo que interesa, instruye a la Dirección General de Mercados, que su propuesta de revisión de mercados relevantes, se agrupe de la siguiente manera: a) Servicios fijos; b) Servicios móviles; c) Servicios de Banda Ancha Residencial; d) Servicios Internacionales.*

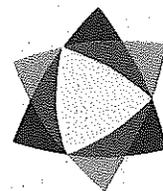
Hecho tercero: *El 30 de setiembre del 2016 se adopta en Sesión Extraordinaria 055-2016, el acuerdo firme 005-055-2016, que en lo conducente establece en el acápite denominado "RESUELVE", en su punto 1, que da por recibidos los siguientes informes de la Dirección General de Mercados:*

- a) Oficio 6419-SUTEL-DGM del 31 de agosto del 2016, (...).
- b) Oficio 6420-SUTEL-DGM del 31 de agosto del 2016, (...).
- c) Oficio 6421-SUTEL-DGM del 31 de agosto del 2016, (...).
- d) Oficio 6422-SUTEL-DGM del 31 de agosto del 2016, (...).

Hecho cuarto: *El acápite denominado "RESUELVE" en su punto 2, del acuerdo firme 005-055-2016, establece literalmente lo siguiente:*

"Instruir a la Dirección de Mercados para que lleve a cabo la consulta relativa a la definición de mercados y análisis de competencia, designación de operadores o proveedores importantes y la imposición de obligaciones específicas de los mercados asociados a los servicios móviles; a los servicios de banda ancha residencial; a los servicios fijos y a los servicios internacionales, de conformidad con el artículo 12 del Reglamento de Acceso e Interconexión de Redes de Telecomunicaciones y los informes 6419-SUTEL-DGM-2016, 6420-SUTEL-DGM-2016, 6421-SUTEL-DGM-2016 y 6422-SUTEL-DGM-2016. La publicación del aviso se realizará en el diario oficial, La Gaceta, mediante una invitación pública para quien lo desee, dentro del plazo de diez (10) días hábiles siguientes a dicha publicación, exponga por escrito las razones de hecho y derecho que considere pertinentes en relación con la consulta".

Hecho quinto: *El artículo 12 del "Reglamento de Acceso e Interconexión de Redes de Telecomunicaciones" adoptado por la SUTEL y publicado en el Alcance N° 40 de La Gaceta N° 201 del 17 de octubre del 2008, establece que previo a la definición de los mercados relevantes y los operadores o proveedores importantes, la Sutel someterá a "consulta pública la definición preliminar de los mismos". el reglamento en mención para definir mercados relevantes en un régimen de competencia y su correlativo impacto en las tarifas, habla de una "consulta pública" que difiere de la "audiencia pública", que, si contempla para otro tipo de servicios públicos, la Ley N° 7593 y sus reformas (...). En ese*


SESIÓN EXTRAORDINARIA 063-2016
27 de octubre del 2016

sentido, el artículo 36 de la supracitada ley, es claro en indicar que las audiencias públicas, se realizan con veinte días naturales de anticipación a la audiencia y que se brindarán una serie de facilidades a los particulares, tales como peritos brindados para asesorar en oposiciones técnicas, franquicia y facilidades etc.

Hecho sexto: En el caso de marras, el equivalente a "audiencia pública" no guarda similitud alguna con la modalidad de "consulta pública" que tiene la Ley N° 7593 de la ARESEP, todo ello que estamos hablando de una participación de la ciudadanía más restringida en torno al plazo de oposición (de 20 días naturales a 10 días hábiles); el plazo para solicitar parecer en torno a cuatro propuestas de mercados relevantes (...) no es razonable para con lo que se quiere dilucidar, ya que hablamos de un expediente administrativo, de más de 1000 páginas.

Este tipo de actuaciones arbitrarias y a golpe de tambor, niñen con el espíritu democrático y participativo, que ha recogido esta sala Constitucional, todo ello que no permite a la ciudadanía deliberar y aportar sobre las implicaciones que tiene para el modelo convivencial y de uso de la telefonía en los diferentes ámbitos propuesto, para su vida cotidiana.

Hecho séptimo: En oficio 07830-SUTEL-SC-2016 (...) hace de conocimiento de los Señores Diputados y Señoras Diputadas, que bajo acuerdo 001-061-2016 (...), se resuelve ampliar por cinco días hábiles el plazo de la audiencia pública, a partir del vencimiento del plazo original establecido.

Por las razones que pasamos a exponer seguidamente, estimamos que este acto administrativo lesiona diferentes derechos de raigambre inclusive constitucional:

II. DERECHOS LESIONADOS

1.- Se violenta el Principio Democrático y de Participación Ciudadana, al tenor del artículo 9 de la Constitución Política¹:
 (...)

En otra ocasión, sobre el tema de la audiencia pública en los procedimientos de ajuste tarifario, en la sentencia número 2006-015635 de 10:52 hrs. de 27 de octubre de 2006, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, consideró que la audiencia en cuestión es una clara manifestación del Principio Democrático:

(...)

Así las cosas, solicitamos la declaratoria con lugar de este reproche, todo ello que la Superintendencia de Telecomunicaciones, está evadiendo la audiencia pública, como expresión de las garantías propias de la participación ciudadana y del principio democrático.

2.- Se violenta el Debido Proceso en los términos del artículo 39 y 41 de la Constitución Política.

En este segundo derecho y como correlato a lo anteriormente expuesto, se nos está negando el debido proceso en la dimensión del "derecho a la información" y la "preparación adecuada para la defensa"².

(...)

Estimamos que esta "audiencia pública" es atropellada, puesto que no guarda relación con la necesidad de información y presentación adecuada de la defensa e intereses de la ciudadanía, máxime si hablamos de un aspecto vital como serían las telecomunicaciones y los precios, que incidirían en toda esta gama de servicios. En diez días hábiles y hasta una semana más adicionalmente conferida, no es posible montar una adecuada defensa de intereses ni estudiar a fondo, un expediente que oscila en más de mil páginas y que por su temática, es técnico y requiere comprensión especializada.

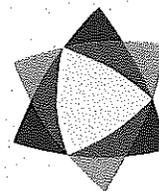
Nos hemos visto lesionados(as) como representantes populares, todo ello que se nos está quitando la posibilidad de estudiar y analizar concienzudamente este documento. Por consiguiente, estamos ante un irrespeto absoluto de la investidura de Diputados(as), que deben realizar un eficiente control político y resguardar que los principios y máximas del servicio público, acordes con lo expuesto en el artículo cuarto de la Ley General de la Administración Pública, sean cumplidos cabalmente.

Por las razones expuestas, solicitamos que se declare con lugar igualmente los fundamentos que sustentan este segundo derecho lesionado.

3.- Violación al Principio de Razonabilidad en los términos del Voto N° 1739-92 de la Sala Constitucional de la Corte

¹ Refiere en este apartado a la sentencia de la Sala Constitucional 17356-07 de las 15:57 horas del 28 de noviembre del 2007.

² Para tales efectos, refiere a la sentencia 15-90 de las 16:45 horas del 5 de enero de 1990 de la Sala Constitucional, que a su criterio caracteriza las variables que componen el debido proceso.



SESIÓN EXTRAORDINARIA 063-2016
27 de octubre del 2016

Suprema de Justicia

La jurisprudencia vinculante de la misma Sala Constitucional, según los alcances de la doctrina emanada del artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, establece que los actos dictados por los poderes públicos, deben de salvaguardar el Principio de Razonabilidad.

*En torno a la Razonabilidad, tenemos que este principio es un elemento constitutivo del debido proceso sustantivo por el cual se garantiza que los actos no solo cumplan con las exigencias de aspectos procesales propiamente dichos como la audiencia, recibo y evacuación de prueba ofrecida, por ejemplo, sino que el acto este conformado o ajustado a principios de fundamentación y de razonabilidad como aspectos de fondo. OSSA ARBELÁEZ nos aduce esencialmente que la razonabilidad, como regla jurídica, se opone a la arbitrariedad.
(...).*

En el caso de marras, esta lesión a la razonabilidad es clara que se suscita, cuando el plazo concedido para la cantidad de información no es adecuado; igualmente cuando no se celebra una audiencia pública para defender a viva voz y con los argumentos necesarios, las bondades o inconveniencias de esta propuesta de definición de mercados relevantes en cuatro servicios de consumo de la ciudadanía, y sus implicaciones para la determinación de libre competencia, como lo desea la SUTEL.

Inclusive esta falta de tiempo, nos imposibilita hacer un mejor encuadramiento de las circunstancias técnicas y legales que rodean este caso.

*Por las consideraciones expuestas, igualmente solicitamos la declaratoria con lugar de este tercer derecho lesionado.
(...)*

Con base en lo anterior, los recurrentes solicitan como pretensión:

"Solicitamos que se declare con lugar el presente recurso de revocatoria, se anulen los oficios impugnados por ser contrarios a los valores constitucionales y derechos aludidos.

En consecuencia, si la SUTEL va a socializar la "Propuesta de Metodología para el Análisis de Competencia Efectiva en los Mercados de Telecomunicaciones", debe hacerlo acorde con las más altas prácticas de transparencia, consulta plurisectorial y plazo razonable para estudio de este documento".

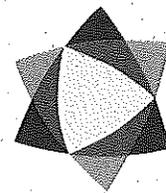
• **DEFENSORA DE LOS HABITANTES DE LA REPÚBLICA.**

La recurrente señala como argumentos para discrepar de lo dispuesto por el Consejo de la SUTEL en el acuerdo 001-061-2016 tomado en la sesión extraordinaria 61-2016 celebrada el 20 de octubre del 2016, en lo que interesa:

"III. CONSIDERACIONES RELATIVAS AL CONTENIDO Y EXTENSIÓN DE LA INFORMACIÓN DE BASE PARA LA REALIZACIÓN DE LA CONSULTA PÚBLICA CONVOCADO POR EL CONSEJO DE LA SUTEL.

Tal y como lo indicó en el oficio DH-DAEC-622-2016 el señor Juan Manuel Cordero González, Defensor Adjunto de los Habitantes, los informes convocados a consulta pública que constituyen la propuesta de "definición de mercados relevantes, análisis del grado de competencia en esos mercados, designación de operadores o proveedores importantes y la imposición de obligaciones específicas a dichos operadores, en relación con los servicios de telecomunicaciones móviles, de banda ancha residencial, fijos e internacionales", corresponden a un documento voluminoso que está compuesto por 1175 folios (según consta en la publicación en la página web de la SUTEL, que sólo su lectura requiere de un análisis técnico especializado para comprender las implicaciones que su aprobación tendría sobre los mercados de telecomunicaciones tanto para usuarios finales como para proveedores.

La propuesta parte del estudio de mercados relevantes realizado por la SUTEL en el año 2009 donde definió la regulación para 18 mercados de telecomunicaciones en el ámbito nacional. La nueva propuesta pasa de 18 mercados a 11 y, posteriormente, los reagrupa en cinco mercados minoristas y seis mercados mayoristas. Para cada uno de los 11 mercados se realiza un análisis técnico de competencia con base en los diversos indicadores y la metodología contenida en la resolución del Consejo de la SUTEL No: RCS -082-2015 del 13 de mayo de 2015.



SESIÓN EXTRAORDINARIA 063-2016
27 de octubre del 2016

Si el objeto de la consulta pública es que, además de conocer la propuesta, los interesados expongan a la SUTEL por escrito las consideraciones técnicas de hecho y de derecho que consideren pertinentes sobre la misma, dada la afectación potencial de sus intereses, considera esta Defensoría que el plazo otorgando de 10 días hábiles con su ampliación a cinco días adicionales, no es suficiente para tales efectos. Debe tomarse en cuenta que la persona interesada, además de leer la propuesta debe estudiarla, comprenderla y analizarla para poder dimensionar los alcances de la misma y elaborar una posición técnica al respecto.

Además, debe considerarse que el análisis técnico contenido en los informes de la SUTEL se realizó con base en la resolución RCS-082-2015 de la SUTEL, donde se definen diversos parámetros e indicadores establecidos para determinar la estructura de competencia en los mercados de telecomunicaciones, las barreras de ingreso de nuevos operadores, los beneficios obtenidos por el usuario y el análisis futuro del comportamiento del mercado. Esta situación conlleva que, para analizar la propuesta de definición de mercados relevantes, los y las habitantes deban también estudiar, analizar y comprender la resolución RCS-082-2015.

Más aún, como parte de la metodología utilizada por SUTEL, se obliga a las personas interesadas a presentar una posición, a estudiar y analizar dos documentos adicionales: El documento: "Estudio internacional comparativo sobre las distintas variables relacionadas con el comportamiento y grado de competencia en distintos mercados internacionales de comunicaciones" contratado por la SUTEL a la empresa Telecommunications Management Group Inc. (TMG), y la "Encuesta de hogares sobre el acceso, uso y percepción de los usuarios finales de varios servicios de telecomunicaciones" contratada por la SUTEL a la empresa Investigaciones de Centroamérica y el Caribe S.A. (ICCSA). Los resultados de ambas investigaciones proveen los insumos utilizados por la SUTEL en el análisis de la competencia en los 11 mercados de telecomunicaciones y forman parte de los documentos convocados a consulta pública.

Debido a lo anterior y como se indicó, el documento sometido a consulta consta de 1175 folios, los cuales abarcan los estudios realizados por la SUTEL y los documentos adicionales señalados. Debe considerarse que todos estos documentos corresponden a informes técnicos que se apoyan en diagramas, ilustraciones y gráficos complejos, además de diversos cuadros de datos, variables, parámetros y conceptos propios del sector telecomunicaciones, de la Ingeniería Eléctrica, de las ciencias de la Computación e Informática, el Derecho, la Administración, la Mercadotecnia y de la Economía entre otras disciplinas, y no constituyen documentos de divulgación previamente mediados para el usuario final; por ejemplo, sólo el glosario de cada informe de la SUTEL contiene 83 definiciones y términos técnicos que la persona interesada debe asimilar para la lectura de los informes.

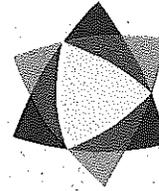
IV. FUNDAMENTO DE DERECHO. VULNERACIÓN AL DERECHO CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DE PARTICIPACIÓN REAL Y EFECTIVA CON LA APLICACIÓN FORMALISTA DE LOS PLAZOS LEGAL Y REGLAMENTARIAMENTE DISPUESTOS PARA GENERAR LA CONSULTA PÚBLICA.

*El propósito que se fija esta Defensoría al interponer el presente recurso de reconsideración, se concentra en el deseo de llamar la atención al importante órgano público que ustedes representan, respecto de un hecho muy puntual a esta altura del procedimiento que se encuentran sustanciando y refiere al **derecho fundamental a la participación democrática que refleje un verdadero contenido material que permita su eficaz y efectiva materialización más allá de los formalismos legales y reglamentarios dispuestos por el ordenamiento jurídico positivo.***

En ese sentido, debe recordarse que partiendo del modelo de Estado Democrático por el que optó el constituyente originario, el constituyente derivado ha realizado importantes reformas constitucionales que han propendido a dar un contenido eficaz al principio democrático de derecho, donde precisamente se busca una participación de parte de todas las personas en el quehacer estatal ante el impacto que tiene en todos y cada uno de los y las habitantes de Costa Rica.

Dicha inclusión que se realiza en el artículo 9 de la Constitución Política costarricense no puede verse únicamente como una proclama sin mayores efectos en el ordenamiento jurídico, sino que viene a devolver a todos los y las habitantes espacios de participación directa en las más diversas esferas de acción del quehacer de la Administración Pública y que han ido siendo incluidas en textos legales donde precisamente se tiende a que las personas participen activamente en la formación de la voluntad del Estado y defiendan oportunamente sus derechos a través de los mecanismos procedimentales al efecto.

Prueba de ello, para el caso particular, resulta ser la normativa legal especial que regula el tema objeto de impugnación, donde desde la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos -Ley N° 7593 del 09 de agosto de 1996 y sus reformas- se incluye la variante de la audiencias públicas dentro de los distintos procedimientos a cargo de dicha entidad, que con posterioridad es incluido de la misma manera en esa misma normativa para la actividad


SESIÓN EXTRAORDINARIA 063-2016
27 de octubre del 2016

sustancial a cargo de la Sutel y finalmente para el caso puntual objeto de estudio, mediante el Reglamento de Acceso e Interconexión de Redes de Telecomunicaciones.

Ahora bien, aún y cuando la introducción formal de estos mecanismos de participación sean el reflejo de un enorme avance en materia de tutela del derecho fundamental a la participación, el contenido y forma mediante los cuales se actúe el derecho tendrá la mayor de las relevancias, ya que dependiendo de ello se garantizará en mayor o menor medida su verdadero ejercicio, o en el peor de los casos, no lo garantizaría del todo. La jurisprudencia constitucional ha introducido este carácter material que debe tener la variante de participación dentro de los procedimientos administrativos en los siguientes términos:

"...es una oportunidad para que los usuarios del servicio se manifiesten acerca de la procedencia del ajuste o incremento tarifario y además pongan en conocimiento de la Autoridad Reguladora sus opiniones acerca de la calidad del servicio. Por ende, la audiencia dispuesta por el artículo 36 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, tiene como fin conseguir que los usuarios puedan participar en el proceso para diversas solicitudes relacionadas con los servicios públicos, entre las que se encuentran los establecimientos y ajustes de tarifas y precios de servicios públicos. Para cumplir con dicho objetivo, la audiencia de cita debe efectuarse de tal forma que garantice la participación de la mayor cantidad de personas que puedan verse afectadas por la solicitud presentada ante la Autoridad Reguladora, de ahí que cualquier acción u omisión que evite lo anterior, implica una abierta vulneración a los derechos fundamentales de éstos." (el destacado es nuestro).

Teniendo en cuenta que el tribunal constitucional señala de manera inequívoca que la audiencia como acto formal debe realizarse de manera que garantice la participación de la mayor cantidad de personas, es que esta Defensoría estima que el plazo legal y reglamentario —incluida la prórroga concedida a propósito de la intervención que esta Defensoría ha tenido con la autoridad que ustedes representan— otorgado por el Consejo de la Sutel para participar con ocasión de la consulta pública de definición de mercados y análisis del grado de competencia, designación de operadores o proveedores importantes y la imposición de obligaciones específicas de los mercados asociados a los servicios móviles; a los servicios de banda ancha residencial; a los servicios fijos, y a los servicios internacionales, no cumple con el contenido material de permitir esa amplia y eficaz participación, tornando nugatorio el ejercicio del derecho fundamental y convencionalmente tutelado.

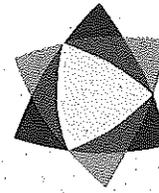
La razón para efectuar dicha afirmación deriva, además, de la potencial conculcación de otro derecho fundamental tutelado en el ordenamiento jurídico costarricense, poniendo en evidencia la característica esencial de los derechos fundamentales de su interdependencia, cual es el derecho de acceso a la información administrativa, el cual tal y como ocurre con el derecho de participación democrática en el presente procedimiento, se cumple desde una perspectiva formal, más no material.

Dicho fenómeno se evidencia a partir de la alta voluminosidad y complejidad de la información que se pone a disposición de los posibles interesados y que sirve de base y sustento esencial para poder ejercer el derecho de participar eficazmente en la consulta pública que se está efectuando.

De tal manera, conforme con una aplicación ajustada de manera real a un principio de acceso a la información administrativa que no sólo obliga a la Administración Pública a disponer el acceso a la información de carácter pública, sino que también supone que la misma se brinde en formatos y de manera que pueda ser verdaderamente comprendida por las y los destinatarios finales —partiendo de que no podrá obviarse un formato técnico conforme con las exigencias del debido motivo de los actos administrativos consagrado en el artículo 16.1 de la Ley General de la Administración Pública—, la información puesta a disposición por el Consejo de la Sutel no cumple con dicho parámetro del derecho de acceso a la información, con el agravante de que el espacio temporal para analizar y generar una posición respecto de la información dispuesta para la consulta pública es sumamente corto en atención a los términos en que se brinda la información.

En ese sentido, el trabajo que supone la comprensión y análisis de esa ingente cantidad de información altamente técnica dentro del espacio temporal que legal y reglamentariamente se encuentra dispuesto en la normativa que el Consejo de Sutel debe aplicar, a todas luces redundante en una violación a los derechos de acceso real a la información administrativa, así como al derecho de participación democrática.

Es frente a este panorama que esta Defensoría dispone de los medios recursivos brindados por el ordenamiento jurídico en aras de que se reconsidere o redimensione —ya que la prórroga decretada de por sí, entiende este órgano de control, supuso una atención a los argumentos que la Defensoría ha brindado— el procedimiento de consulta que se encuentra gestionando el Consejo de la Sutel con el fin de que en aplicación del principio pro homine, actúe de manera real los derechos de acceso a la información y participación democrática, ampliando el plazo de consulta en


SESIÓN EXTRAORDINARIA 063-2016
27 de octubre del 2016

el procedimiento objeto de estudio.

Para dicha actuación, respetuosamente se le solicita al Consejo de la Sutel superar el análisis estrictamente positivo que supone la disposición de los plazos legales a observar por parte de ese órgano público y en atención a los argumentos brindados por esta Defensoría de carácter constitucional y convencional, generar un verdadero procedimiento participativo.

Sin más, esta Defensoría desea plantearla al Consejo de la Sutel que el plazo del artículo 12 del Reglamento de Acceso e Interconexión de Redes de Telecomunicaciones que en el nivel reglamentario y de manera concreta está aplicando ese órgano, debe dimensionarse frente al contenido y real ejercicio de los derechos fundamentales involucrados, lo cual conduce a que la disposición reglamentaria debe visualizarse como un referente normativo que puede y debe ampliarse bajo una ponderación integral del caso concreto, pues no podría el instrumento reglamentario anteponerse a la vigencia de los derechos en mención.

Adicionalmente, la Sutel encuentra una norma jurídica habilitante para ampliar el plazo de consulta en la disposición del artículo 16 inciso 1 de la Ley General de la Administración Pública, en tanto dicho canon establece la prohibición para la Administración de dictar actos contrarios, entre otros elementos a ponderar, en contra de un principio elemental de justicia y estima esta Defensoría, que en ese sentido y conforme con todo lo expuesto, es evidente que la consulta pública a realizar supone necesariamente un plazo mucho más amplio conforme con dicho principio elemental de Derecho”.

Con base en lo anterior, la recurrente solicita como pretensión:

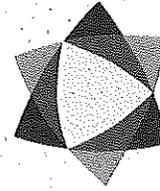
“Ampliar mediante las prórrogas sucesivas correspondientes o ampliando conforme con la verdadera dimensión de los derechos alegados como potencialmente conculcados; la consulta pública de definición de mercados y análisis de grado de competencia, designación de operadores o proveedores importantes y la imposición específica de los mercados asociados a los servicios móviles; a los servicios de banda ancha residencial; a los servicios fijos, y a los servicios internacionales.

Para la tutela efectiva de los derechos en mención, respetuosamente se sugiere ampliar la consulta al plazo de un mes”.

C. SOBRE EL ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS DE LOS RECURSOS INTERPUESTOS DE REPOSICIÓN PRESENTADO POR LOS REPRESENTANTES ELEGIDOS EN LA ASAMBLEA LEGISLATIVA PARA EL PERÍODO CUATRIENAL DE LA LEGISLATURA 2014-2018 Y EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN PRESENTADO POR LA DEFENSORA DE LOS HABITANTES DE LA REPÚBLICA.

Abordamos el análisis de ambos recursos interpuestos por algunos representantes elegidos en la Asamblea Legislativa para el periodo cuatrienal de la legislatura 2014-2018 y la Defensora de los Habitantes de la República, en vista de que los recursos admitidos son contra del mismo acto –acuerdo 001-061-2016 del Consejo de la SUTEL- que amplía el plazo de la consulta pública relativa a los informes para la definición de mercados relevantes, análisis del grado de competencia en dichos mercados, designación de operadores o proveedores importantes y la imposición de obligaciones específicas a dichos operadores, en relación con los servicios de telecomunicaciones móviles, de banda ancha residencial, fijos e internacionales y dado que los argumentos versan sobre los mismos motivos, sean: lesión a la norma constitucional de participación ciudadana (artículo 9 de la Constitución Política), falta al principio de proporcionalidad (razonabilidad); lesión al acceso de la información para participar de manera eficaz en el proceso de toma de decisión regulatoria, quebrando al principio de transparencia; y dado que ambas pretensiones llevan implícito la interpretación hermenéutica del artículo 12 del Reglamento de acceso e interconexión de redes de telecomunicaciones y una eventual desaplicación de dicha norma, en virtud de la aplicación del Derecho de la Constitución, en lo particular en las normas y principios constitucionales cuyo afectación o quebrando se alega.

Para efectos de resolver el presente asunto, y de conformidad con el artículo 356 de la LGAP, conviene extraer del informe técnico jurídico rendido mediante oficio número 08091-SUTEL-UJ-2016, el cual es acogido en su totalidad por este órgano colegiado, lo siguiente:

**SESIÓN EXTRAORDINARIA 063-2016**
27 de octubre del 2016**1. Sobre la posibilidad de desaplicar la norma reglamentaria del artículo 12 del Reglamento de acceso e interconexión de redes de telecomunicaciones**

Al artículo 9 de la Constitución Política como bien señalan los recurrentes establece como norma constitucional la participación ciudadana, al mismo tiempo que por otras normas y principios se establecen el acceso a la información administrativa para hacer efectivo los derechos e intereses de los ciudadanos, la transparencia y, en especial, el principio de proporcionalidad o razonabilidad de la conducta de la Administración. Ahora bien, existe discrecionalidad del legislador (Poder Legislativo) para determinar en las materias que lo valore necesario y mediante la aprobación de leyes, establecer los plazos para determinadas conductas administrativas, cuando lo considere conveniente y oportuno. El legislador estableció que es función del Consejo de la SUTEL determinar la existencia de operadores o proveedores importantes en cada uno de los mercados relevantes (artículo 73 inciso i. de la Ley 7593).

En materia de definición de mercados relevantes en telecomunicaciones para los fines previstos en la Ley 8660 y la Ley 7593, el legislador no previó ningún procedimiento especial en relación a la participación ciudadana ni dispuso nada en cuanto al plazo.

Por su parte, el legislador regula las materias que SUTEL debe realizar mediante el procedimiento de audiencia pública en el artículo 81 de la Ley 7593 y no menciona o incluye la definición de mercados relevantes y determinación de operadores importantes.

Es así como la Junta Directiva de la ARESEP al emitir el Reglamento de Acceso e Interconexión en las redes de telecomunicaciones (por disposición del artículo 77 de la Ley 8642) regula el procedimiento y el plazo para concretar y materializar la norma constitucional sobre participación ciudadana. Así las cosas, el legislador estableció que el órgano competente en ejercicio discrecional de una potestad daría diseño al procedimiento, incluido el plazo para la definición de mercados relevantes y determinación de operadores importantes, debiendo valorar y cumplir con los principios y normas constitucionales, como el de proporcionalidad, acceso efectivo a la información para ejercer el derecho de participación y transparencia.

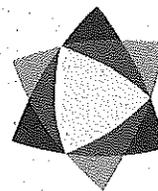
En este orden de ideas existen normas y principios constitucionales que prescriben un mandato de hacer participar a los ciudadanos en las decisiones administrativas, y principios constitucionales que fungen como limitaciones tanto a la discrecionalidad legislativa como a la administrativa, en el ejercicio de creación de normas tanto de rango legal como reglamentario. En ese sentido, el legislador decidió delegarle a la Administración regular la definición del procedimiento y el plazo con que contaría el Consejo de la SUTEL para definir mercados relevantes y determinar los operadores y proveedores importantes que correspondan; por lo que fue la Junta Directiva de la ARESEP la que dictó el reglamento de acceso e interconexión a redes de telecomunicaciones, que en el artículo 12 resuelve esos aspectos.

En este sentido, el Consejo de la SUTEL ejecutó una función para cumplir con la competencia otorgada en el artículo 77 inciso j) de la Ley 7593, para lo cual en principio y de acuerdo con el artículo 11 de la Constitución Política y 11 de la Ley General de la Administración Pública está sometida al bloque de legalidad. Lo anterior aunado al artículo 13 de la Ley General de la Administración Pública (en adelante, LGAP), que consagra el principio de inderogabilidad singular de norma; el cual prohíbe a la Administración derogar o desaplicar una norma para casos concretos.

En este contexto y en principio, el Consejo de la SUTEL no puede hacer un ejercicio discrecional de su competencia, toda vez que la norma emitida por otro órgano en virtud de ley, definió el procedimiento para determinar los mercados relevantes y determinar a los operadores y proveedores importantes y estableció el plazo de 10 días hábiles para realizar la consulta pública.

En ese sentido, y en vista de las solicitudes de los recurrentes es necesario valorar una ampliación del plazo de 10 días hábiles establecido por el reglamento mencionado, en aras de permitir la participación de los recurrentes y de cualquier otro ciudadano; desde luego, sin afectar la eficiencia de la Administración y otros intereses públicos en juego, ni poner en riesgo los mismos fines que se pretenden con el objeto sometido a consulta pública. Por eso a la luz de lo que representa una administración deliberativa es importante valorar la solicitud de los recurrentes, puesto que su participación en la consulta dotará al proceso de toma de decisión un espacio para aclarar y despejar cualquier duda.

En otro orden de ideas, la LGAP permite tener en cuenta otras consideraciones. En primer lugar, el artículo 19 de la LGAP establece que el régimen jurídico de los derechos constitucionales está reservado a la ley, sin perjuicio de los reglamentos ejecutivos correspondientes. Sobre el particular, cabe notar que el Reglamento de acceso e interconexión de redes de telecomunicaciones es calificado por la misma Ley 8642 como un reglamento técnico y no ejecutivo de dicha ley y, el reglamento a la Ley 7593 no contiene ninguna disposición expresa en cuanto a la definición de mercados relevantes y determinación de operadores importantes.


SESIÓN EXTRAORDINARIA 063-2016
27 de octubre del 2016

En segundo término, el artículo 10 de la LGAP señala que la norma administrativa deberá ser interpretada en la forma que mejor garantice la realización del fin público a que se dirige, dentro del respeto debido a los derechos e intereses de los particulares; asimismo, que será necesario interpretar e integrar la norma administrativa tomando en cuenta las otras normas conexas y la naturaleza y valor de la conducta y hechos a que se refiere la norma en cuestión.

Dicho lo anterior y en relación con el plazo establecido para realizar el procedimiento de consulta pública establecido en el artículo 12 del Reglamento de acceso e interconexión de redes de telecomunicaciones (para definir mercados relevantes y determinar operadores importantes), es preciso señalar que el artículo 258 de la LGAP establece la posibilidad de prórroga de los plazos si la parte interesada lo solicita, cuando por motivo sea conveniente y necesario y, si no hay lesión de intereses o derechos de tercero (o contraparte). Asimismo, en iguales condiciones cabe la posibilidad de hacer nuevas prórrogas. Dicho numeral 258 indica que la prórroga puede ser hasta en una mitad más del plazo concedido.

Cabe aclarar que el procedimiento de consulta pública de definición de mercados relevantes y determinación de operadores y proveedores importantes no corresponde a un procedimiento ordinario tal y como lo contempla la LGAP, siendo que tiene una naturaleza jurídica y objetivos particulares vinculados a la participación ciudadana y la eficiencia y eficacia en la toma de decisiones de la Administración. En este sentido, otorgar un plazo mayor de la mitad del originalmente establecido, no afecta a terceros y puede ser el medio necesario e idóneo para alcanzar el fin que persigue la consulta. Lo que nos lleva a razonar sobre la extensión adecuada (al fin) del plazo y su proporcionalidad; pues tampoco se puede afectar la eficiencia de la administración y el interés público inmerso en esta materia: promoción y salvaguarda de la competencia efectiva y beneficio al usuario final, entre otros.

2. Razonabilidad y proporcionalidad del plazo para someter a consulta pública el análisis de definición de mercados y determinación de operadores y proveedores importantes.

Al respecto, debe considerarse que el legislador en distintas ocasiones ha regulado por ley la materialización del artículo 9 de la Constitución Política; sin embargo, en ningún caso encontramos plazos mayores al mes. Tómese, por ejemplo, el artículo 36 de la Ley 7593 que establece un plazo de veinte (20) días naturales para los asuntos que se someterán a audiencia pública, mismo plazo que se aplica para las materias reguladas en el artículo 81 de ese cuerpo normativo para ciertos objetos específicos en materia de telecomunicaciones, incluidos los reglamentos técnicos.

Por otra parte, hay que tomar en cuenta que la consulta pública tiene por objeto una decisión técnica-económica en el sentido de que la definición de mercados relevantes y la determinación de operadores y proveedores importantes obedece a un análisis de acuerdo a reglas económicas, para lo cual se estableció una metodología que fue publicada en el Alcance Digital N° 39 de La Gaceta N° 104 del 1 de junio del 2015.

Creemos importante resaltar que el objeto del procedimiento de definición de mercados relevantes y determinación de operadores y proveedores importantes no es una política pública (en sentido estricto) sino la verificación de unos supuestos hipotéticos de normas (entre otras, artículos 73 inciso j., 75 inciso b. de Ley 7593, 50 de la Ley 8642, 13, 14 y 15 de la Ley 7472). Es el legislador que en la materia que nos ocupa estableció la regulación (en los aspectos esenciales) de la definición de los mercados relevantes y la determinación de operadores y proveedores importantes.

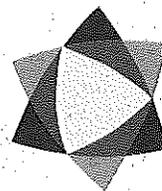
En este sentido la Ley General de Telecomunicaciones señala como objetivos de la ley, lo siguiente:

"(...)

- 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."

Como puede observarse la competencia efectiva de los mercados de telecomunicaciones es un mecanismo que permite alcanzar el beneficio al usuario y proteger los derechos de los usuarios. La Ley General de Telecomunicaciones contempla como principio rector el beneficio del usuario (al igual que la competencia efectiva) que incluye el disfrute de la calidad de los servicios y su derecho a la libertad de elección:

"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

**SESIÓN EXTRAORDINARIA 063-201C**
27 de octubre del 2016

asequible, recibir información detallada y veraz, ejercer su derecho a la libertad de elección y a un trato equitativo y no discriminatorio."

El procedimiento de determinación de mercados relevantes y determinación de operadores y proveedores importantes para los fines de los artículos 73 inciso j) y 75 inciso b) de la Ley 7593 y el artículo 50 de la Ley 8642, es una cuestión del ejercicio de una función ejecutiva en aplicación de unas normas legales y reglamentarias, que realiza el Consejo de la SUTEL para salvaguardar los intereses públicos, objetivos y principios rectores del ordenamiento jurídico de las telecomunicaciones, en los términos configurados por el mismo legislador.

Finalmente, debe realizarse una precisión de lo indicado como petición de los representantes elegidos en la Asamblea Legislativa para el periodo cuatrienal de la legislatura 2014-2018 puesto que no es congruente con los motivos señalados en su escrito de agravios. Señalan en su recurso como pretensión: "Solicitamos que se declare con lugar el presente recurso de revocatoria, se anulen los oficios impugnados por ser contrarios a los valores constitucionales y derechos aludidos. En consecuencia, si la SUTEL va a socializar la "Propuesta de Metodología para el Análisis de Competencia Efectiva en los Mercados de Telecomunicaciones, debe hacerlo acorde con las más altas prácticas de transparencia, consulta plurisectorial y plazo razonable para estudio de este documento."

Dado el principio de informalismo que opera en materia administrativa, hemos de entender que los recurrentes impugnan el acuerdo de ampliación del plazo otorgado para la consulta pública, toda vez que la "propuesta metodológica" que señalan en su pretensión, en realidad es una metodología aprobada, definitiva y firme contra la cual no procede recurso administrativo.

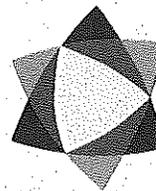
A partir de los motivos que esgrimen las partes recurrentes y considerando las circunstancias particulares y según lo indicado líneas atrás, es procedente extender el plazo de la consulta por cinco (5) días hábiles adicionales para completar un mes calendario.

Realizada esta aclaración, y a partir de lo expuesto por la Unidad Jurídica en el oficio 08091-SUTEL-UJ-2016, así como lo valorado y analizado anteriormente, considera este Consejo que en relación al recurso de revocatoria interpuesto por los representantes elegidos en la Asamblea Legislativa para el periodo cuatrienal de la legislatura 2014-2018 y, con base en los motivos y fundamentos expuestos, lo procedente es: (i) declarar inadmisibile el recurso interpuesto contra el acuerdo 005-055-2016 tomado por el Consejo de la SUTEL en la sesión extraordinaria 055-2016 celebrada el día 30 de setiembre del 2016, por haberse presentado en forma extemporánea, (ii) declarar parcialmente con lugar el recurso interpuesto contra el acuerdo 001-061-2016 tomado por el Consejo de la SUTEL en la sesión extraordinaria 061-2016 de esa misma fecha, por lo que se otorga una ampliación plazo por cinco (5) días hábiles adicionales, para completar con el plazo transcurrido un mes calendario para la consulta pública relativa a los informes para la definición de mercados relevantes, análisis del grado de competencia en dichos mercados, designación de operadores o proveedores importantes y la imposición de obligaciones específicas a dichos operadores, en relación con los servicios de telecomunicaciones móviles, de banda ancha residencial, fijos e internacionales, con lo que se garantiza la participación ciudadana en este procedimiento.

Por su parte, en relación con el recurso interpuesto por la Defensoría de los Habitantes de la República con base en los motivos y fundamentos expuestos, lo procedente es declarar parcialmente con lugar el recurso interpuesto contra el acuerdo 001-061-2016 tomado por el Consejo de la SUTEL en la sesión extraordinaria 061-2016 de esa misma fecha, por lo que se otorga una ampliación del plazo por cinco (5) días hábiles adicionales, para completar con el plazo transcurrido un mes calendario para la consulta pública relativa a los informes para la definición de mercados relevantes, análisis del grado de competencia en dichos mercados, designación de operadores o proveedores importantes y la imposición de obligaciones específicas a dichos operadores, en relación con los servicios de telecomunicaciones móviles, de banda ancha residencial, fijos e internacionales; con lo que se garantiza la participación ciudadana en este procedimiento.

POR TANTO

Con fundamento en los preceptos de la Ley General de Telecomunicaciones, Ley N° 8642, el Reglamento a la Ley General de Telecomunicaciones, la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, Ley



SESIÓN EXTRAORDINARIA 063-2016
27 de octubre del 2016

Nº 7593, el Reglamento interno de organización y funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su órgano desconcentrado (RIOF), la Ley General de la Administración Pública, Ley Nº 6227, y demás normativa de general y pertinente aplicación y los documentos que conforman el expediente GCO-DGM-MRE-01553-2016,

**EL CONSEJO DE LA
SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES
RESUELVE:**

1. **DECLARAR** inadmisibles el recurso interpuesto por los representantes elegidos en la Asamblea Legislativa para el periodo cuatrienal de la legislatura 2014-2018 contra el acuerdo 005-055-2016 tomado por el Consejo de la SUTEL en la sesión extraordinaria 055-2016 celebrada el día 30 de setiembre del 2016, por haberse presentado en forma extemporánea.
2. **DECLARAR** parcialmente con lugar el recurso interpuesto por los representantes elegidos en la Asamblea Legislativa para el periodo cuatrienal de la legislatura 2014-2018 y por la Defensoría de los Habitantes de la República contra el acuerdo 001-061-2016 tomado por el Consejo de la SUTEL en la sesión extraordinaria 061-2016 del 20 de octubre del 2016, por lo que se otorga una ampliación del plazo por cinco (5) días hábiles adicionales, para completar con el plazo transcurrido un mes calendario de consulta pública relativa a los informes para la definición de mercados relevantes, análisis del grado de competencia en dichos mercados, designación de operadores o proveedores importantes y la imposición de obligaciones específicas a dichos operadores, en relación con los servicios de telecomunicaciones móviles, de banda ancha residencial, fijos e internacionales.
3. **PUBLICAR** la ampliación del plazo en el diario oficial La Gaceta.

**ACUERDO FIRME
NOTIFIQUESE**

Voto salvado del señor Presidente del Consejo.

El señor Manuel Emilio Ruiz Gutiérrez, por su parte, destacó que es nuestra obligación legal hacer la revisión de los mercados relevantes de manera periódica, se trata de una obligación que la misma política pública incluye en el PNDT vigente, y debido a que el plazo original brindado es establecido reglamentariamente, y tomando en cuenta que aún sin haberlo ampliado se habían recibido varias decenas de observaciones, considera que la ampliación ya concedida es razonable, por lo que su posición es no aprobar una nueva ampliación.

A LAS 16:30 HORAS FINALIZA LA SESIÓN

CONSEJO DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES


LUIS ALBERTO CASCANTE ALVARADO
SECRETARIO DEL CONSEJO




MANUEL EMILIO RUIZ GUTIÉRREZ
PRESIDENTE DEL CONSEJO