

El suscrito, Secretario del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, en ejercicio de las competencias que le atribuye el inciso b) del artículo 50 de la Ley General de la Administración Pública, ley 6227, y el artículo 35 del Reglamento interno de organización y funciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y su órgano desconcentrado, me permito comunicarle(s) que en sesión ordinaria 073-2022 celebrada el 27 de octubre del 2022, mediante acuerdo 003-073-2022, de las 10:30 horas, el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones aprobó por unanimidad, la siguiente resolución:

RCS-283-2022

“SOBRE LOS ACUERDOS MUTUOS SUSCRITOS ENTRE ICE-RACSA Y EL PODER EJECUTIVO PARA LA RECUPERACIÓN DE UN SEGMENTO DE FRECUENCIAS DE LA BANDA DE 3.5 GHZ, OFICIO MICITT- DVT-OF-544-2022, DEL 07 DE SETIEMBRE DE 2022”

EXPEDIENTES: ER-02216-2012 y ER-02337-2012

RESULTANDO

1. Que mediante Acuerdo Ejecutivo N°125-MSP de fecha 16 de mayo de 1997, publicado en el Diario Oficial La Gaceta N°75 de fecha 20 de abril de 1998 se otorgó a la empresa Radiográfica Costarricense S.A. (en adelante RACSA) con cédula de persona jurídica número 3-101-009059, concesión de uso para el uso y explotación del segmento de frecuencias de 3425 MHz a 3625 MHz, para sistemas de enlaces de radiocomunicación punto a punto multipunto en ultra alta frecuencia-super ultra frecuencia.
2. Que por medio del oficio N°435-01 CNR de fecha 30 de agosto del 2001, la antigua Dirección de Control Nacional de Radio del Ministerio de Gobernación y Policía asignó el permiso temporal de instalación y pruebas del segmento de frecuencias de 3400 MHz a 3425 MHz al Instituto Costarricense de Electricidad (en adelante ICE) con número de cédula jurídica 4-000-042139.
3. Que por medio de Resolución RT-024-2009-MINAET se adecuó el título habilitante del ICE en el rango de frecuencias de 2500 MHz a 2690 MHz, de la siguiente manera: *“19. Adecuar el título habilitante otorgado mediante Acuerdo Ejecutivo N°1562-98-MSP del 25 de setiembre de 1998, en relación a los rangos de frecuencia de 2500-2690 MHz para servicios IMT.”*
4. Que mediante Resolución RT-025-2009-TEL-MICITT de las 11:05 horas de fecha 18 de diciembre de 2009 se adecuó a RACSA el rango de frecuencias de 3425 MHz a 3625 MHz, de la siguiente manera:

“4. Adecuar la concesión para que la misma sea utilizada como una red pública de Telecomunicaciones para brindar los servicios que a continuación se detallan conforme a los siguientes términos:

Sobre los servicios IMT: Con respecto al rango de frecuencias de 3425-3625 MHz, se adecua el título habilitante para que den servicios IMT con las limitaciones establecidas en el Plan Nacional de Atribución de frecuencias.”

5. Que mediante el oficio número DFOE-IFR-0440, consecutivo N°07735 del 30 de julio del 2012 la Contraloría General de la República (en adelante, CGR) remitió copia del *“Informe sobre la gestión del espectro radioeléctrico ante la apertura de las telecomunicaciones”*, DFOE-IFR-IF-

6-2012, en el cual se incluyeron una serie de disposiciones que debían ser atendidas conjuntamente por el Ministro de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones (hoy MICITT) y el Consejo de SUTEL. En este sentido, esta Superintendencia atendió en tiempo y forma las disposiciones vertidas por la CGR en el citado informe, entre ellas, la priorización de las adecuaciones que serían verificadas por el MICITT y la Sutel, la definición conjunta del término convergencia, el establecimientos de los procedimientos entre el MICITT y la Sutel para la definición de las adecuaciones de los títulos habilitantes, los procesos para la reforma al Plan Nacional de Atribución de Frecuencias, entre otros.

6. Que mediante acuerdos del Consejo números 033-040-2019 del 27 de junio de 2019 (informe 05348-SUTEL-DGC-2019), 020-076-2019 del 25 de noviembre de 2019 (informe 10425-SUTEL-DGC-2019) y 014-045-2020 del 19 de junio de 2020 (informe 05071-SUTEL-DGC-2020) se aprobó y remitió al MICITT la propuesta de Cronograma de Asignación de Espectro IMT.
7. Que mediante oficio número MICITT-DVT-OF-544-2022 del 7 de setiembre de 2022 (NI-13720-2022), el Viceministerio de Telecomunicaciones solicitó el criterio técnico a esta Superintendencia respecto al *“Acuerdo mutuo entre el Poder Ejecutivo, Radiográfica Costarricense Sociedad Anónima y el Instituto Costarricense de Electricidad para la extinción parcial del Acuerdo Ejecutivo N°125-MSP de fecha 16 de mayo de 1997, publicado en el Diario Oficial La Gaceta N°75 de fecha 20 de abril de 1998 y extinción total del permiso de instalación y pruebas, oficio N°435-01 CNR de fecha 30 de agosto del 2001”*. De manera específica, solicitó dictamen técnico de esta Superintendencia como sigue:

“Dicho Acuerdo Mutuo, tiene como objeto la EXTINCIÓN TOTAL de todos los efectos legales correspondientes, de cualquier derecho derivado del permiso temporal de instalación y pruebas, oficio N° 435-01 CNR de fecha 30 de agosto del 2001 para el segmento de frecuencias de 3400 MHz a 3425 MHz y de la adecuación del citado segmento de frecuencias efectuada mediante el punto 20 de la Resolución N° RT-024-2009-TEL-MINAET de las 11:00 horas de fecha 19 de diciembre de 2009; la EXTINCIÓN PARCIAL del Acuerdo Ejecutivo N° 125-MSP de fecha 16 de mayo de 1997, publicado en el Diario Oficial La Gaceta N° 75 de fecha 20 de abril de 1998 adecuado mediante la Resolución N° RT-025-2009-TEL-MICITT de las 11:05 horas de fecha 18 de diciembre de 2009 para los segmentos de frecuencias de 3425 MHz a 3500 MHz y de 3600 MHz a 3625 MHz, y consecuentemente la liberación de los segmentos de frecuencias de 3400 MHz a 3425 MHz, de 3425 MHz a 3500 MHz y de 3600 MHz a 3625 MHz, a fin de que se consideren disponibles para futuras asignaciones, conforme a lo dispuesto por el artículo 22 inciso 2) subinciso d) de la Ley N° 8642, Ley General de Telecomunicaciones y el numeral 75 de la Ley N° 7472, Ley de Contratación Administrativa.

En virtud de lo anterior, de conformidad con las funciones otorgadas al Consejo Directivo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, mediante el artículo 73 inciso d) de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, Ley N° 7593, así como por lo establecido en la Ley General de Telecomunicaciones, Ley N° 8642 y el Reglamento a la Ley General de Telecomunicaciones, Decreto Ejecutivo N° 34765-MINAET, se les solicita respetuosamente emitir el dictamen técnico correspondiente a:

1. *La extinción parcial del título habilitante, Acuerdo Ejecutivo N° 125-MSP de fecha 16 de mayo de 1997, publicado en el Diario Oficial La Gaceta N° 75 de fecha 20 de abril de 1998 y declaración de disponibilidad registral de los segmentos de frecuencias de 3425 MHz a 3500 MHz y de 3600 MHz a 3625 MHz concesionado a RACSA.*
2. *La modificación parcial de la Resolución N° RT-025-2009-TEL-MICITT de las 11:05 horas de fecha 18 de diciembre de 2009, a fin de suprimir de la citada Resolución los segmentos de frecuencias de 3425 MHz a 3500 MHz y de 3600 MHz a 3625 MHz concesionados a RACSA.*

3. *La declaratoria de extinción total de cualquier derecho derivado del permiso temporal de instalación y pruebas, oficio N° 435-01 CNR de fecha 30 de agosto del 2001 y de disponibilidad registral del segmento de frecuencias de 3400 MHz a 3425 MHz.*
 4. *La modificación parcial de la Resolución N° RT-024-2009-TEL-MINAET de las 11:00 horas de fecha 19 de diciembre de 2009, a fin de suprimir de la referida resolución, el segmento de frecuencias de 3400 MHz a 3425 MHz.”*
8. Que mediante acuerdo 021-062-2022 de la sesión ordinaria 062-2022 celebrada en fecha 8 de setiembre de 2022, el Consejo de la SUTEL dispuso:
- “II. Trasladar el oficio MICITT-DVT-OF-544-2022, a que se refiere el numeral anterior, a la Dirección General de Calidad, la Dirección General de Mercados y la Dirección General de Competencia, con el propósito de que analicen el documento indicado y emitan un informe conjunto hacia el Consejo, en el cual se analicen aspectos de eficiencia espectral, mercado móvil y competencia, en el entendido de que será la Dirección General de Calidad la que coordine la elaboración del documento para brindar la respectiva respuesta al Viceministerio de Telecomunicaciones”.*
9. Que mediante oficio número MICITT-DVT-OF-690-2022 del 04 de octubre de 2022 (NI-14958-2022), el Viceministerio de Telecomunicaciones consultó sobre el estado de la solicitud realizada mediante el oficio N°MICITT-DVT-OF-544-2022, notificado el pasado 07 de setiembre del año en curso.
10. Que mediante oficio número DFOE-CIU-0515, consecutivo N°16459 del 12 de octubre del 2022, la CGR remitió copia del *“Informe de auditoría de carácter especial sobre la gestión del espectro radioeléctrico en Costa Rica”* N°DFOE-CIU-IF-00008-2022.
11. Que mediante oficio número 09111-SUTEL-CS-2022 del 17 de octubre de 2022 solicitó al Viceministro de Telecomunicaciones del MICITT información sobre el estado actual y el objeto de los procedimientos administrativos aperturados para la recuperación de frecuencias en las bandas de frecuencia de 2600 MHz y 3500 MHz.
12. Que mediante oficio número 9239-SUTEL-DGC-2022 del 20 de octubre del 2022, la Dirección General de Calidad, la Dirección General de Mercados y la Dirección General de Competencia rindieron la *“PROPUESTA DE DICTAMEN TÉCNICO RESPECTO A LOS ACUERDOS MUTUOS SUSCRITOS ENTRE ICE-RACSA Y EL PODER EJECUTIVO PARA LA RECUPERACIÓN DE UN SEGMENTO DE FRECUENCIAS DE LA BANDA DE 3.5 GHz OFICIO MICITT- DVT-OF-544-2022”.*

CONSIDERANDO

EN CUANTO AL “INFORME DE AUDITORÍA DE CARÁCTER ESPECIAL SOBRE LA GESTIÓN DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO EN COSTA RICA” N°DFOE-CIU-IF-00008-2022 EMITIDO POR LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

- I. Que mediante DFOE-CIU-0515, consecutivo N°16459 del 12 de octubre del 2022, la Contraloría General de la República remitió copia del *“Informe de auditoría de carácter especial sobre la gestión del espectro radioeléctrico en Costa Rica”* N°DFOE-CIU-IF-00008-2022.
- II. Que tal y como lo indicó la Contraloría en su informe, y ha sido reiterado por esta

Superintendencia, el uso eficiente del espectro radioeléctrico fomenta beneficios a toda la población, en sectores tales como la salud, educación, la seguridad ciudadana, comercio, gobierno electrónico y en la calidad de vida de las personas; promueve un entorno competitivo; propicia el desarrollo de nuevos servicios, mejoras en la calidad y cobertura de estos y la innovación tecnológica, siendo un reto de especial relevancia el despliegue de nuevas tecnologías, por ejemplo, la implementación de servicios de internet móvil e IMT-2020 (conocida como tecnología 5G).

- III. Que por lo anterior, cobra relevancia el rol que tiene el Ministerio de Ciencia, Innovación, Tecnología y Telecomunicaciones (MICITT) y el Poder Ejecutivo para ejecutar las acciones necesarias y oportunas que favorezcan el uso óptimo del espectro, la armonización de las políticas nacionales oportunamente con respecto a lo establecido por la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT), de forma que se logre maximizar los beneficios de estos avances tecnológicos, también se promueva el acceso universal, el servicio universal y la solidaridad de las Telecomunicaciones.
- IV. Que en este sentido, la Contraloría de forma clara determinó que *el Poder Ejecutivo, a través de la Rectoría de Telecomunicaciones, no ha concluido las acciones efectivas y necesarias para garantizar un uso eficiente del espectro radioeléctrico y su desarrollo*. Se evidenció que en más de diez años dicha rectoría no ha efectuado de forma oportuna los procedimientos administrativos o mecanismos ante la notificación de uso no eficiente de espectro por parte de la SUTEL mediante sendos informes al respecto; además que, en dicho plazo no ha recuperado el espectro para el desarrollo de servicios IMT e IMT-2020 (conocido como 5G).
- V. Que así las cosas, la Contraloría concluyó:

“3.1. Las acciones desplegadas por la Rectoría de Telecomunicaciones en la gestión del espectro radioeléctrico no permiten garantizar plenamente que dicha gestión y la utilización del espectro radioeléctrico se esté dando de forma eficiente conforme con a las Leyes 8642 y 8860, el marco normativo, técnico y de buenas prácticas. Lo anterior en consideración de que, en el actual modelo y régimen de las telecomunicaciones la gestión del espectro como recurso escaso y bien demanial, resulta esencial para su uso eficiente, en pro de garantizar la generación de los beneficios esperados para los distintos usuarios de más y mejores servicios de telecomunicaciones.

3.2. El MICITT no ha completado las acciones concretas para concluir oportunamente los procedimientos o mecanismos de recuperación de espectro ante los reportes de uso no eficiente evidenciados en los informes de la SUTEL y en las recomendaciones de los informes técnico-jurídicos de dicha cartera ministerial. Lo que no es congruente con los principios rectores establecidos en la Ley 8642 y con la política pública promovida por el mismo Rector mediante el PNDT 2015-2021 sobre la habilitación de servicios IMT, para lo cual resulta indispensable para el desarrollo de tales servicios, contar con los segmentos de frecuencias que técnicamente se han reconocido y aceptado por el país como parte integrante de la UIT.

3.3. Aunado a lo anterior, dicho Ministerio carece de procedimientos que desarrollen y garanticen el uso eficiente del espectro; asimismo, el seguimiento que efectúa de sus labores genera acciones correctivas insuficientes para alcanzar las metas establecidas, particularmente, en los procesos de recuperación de espectro en la consecución de la meta para la habilitación de servicios IMT y en la actualización de las disposiciones reglamentarias del PNAF con respecto a lo establecido por la UIT.

3.4. Estas situaciones han implicado reprocesos en la actualización de criterios desde la SUTEL y de las dependencias del Viceministerio. Ello se contrapone a la importancia de los procesos de recuperación de espectro pendientes para el despliegue de sistemas IMT, ya que, tanto en gestiones

efectuadas por el MICITT como por la SUTEL, se ha destacado la relevancia de contar con bandas bajas, medias y altas a disposición del mercado para el desarrollo de redes 5G a corto plazo (menor a dos años), y con ello promover beneficios económicos, en el bienestar social y la productividad.

3.5. Finalmente, es relevante señalar que las acciones en la gestión del espectro radioeléctrico de parte del Rector, deben propiciar una priorización adecuada de las tareas que realiza, incluyendo el análisis e incorporación de aquellos elementos que sean remitidos por la SUTEL en su rol de regulador del sector. Además, debe valorar y fortalecer su sistema de control interno y asegurar el recurso humano, material y presupuestario suficiente, de forma tal que le permita garantizar el cumplimiento razonable de las políticas públicas establecidas, así como las demás labores que a la luz del marco normativo nacional y supranacional le correspondan, para procurar que el país obtenga los máximos beneficios del progreso tecnológico. Lo anterior, teniendo presente el rol fundamental que posee el MICITT como rector y garante del nuevo paradigma que rige el actual modelo en materia de telecomunicaciones”.

- VI.** Que en consecuencia, el informe rendido por la Contraloría General de la República resulta de vital importancia para atender el oficio MICITT-DVT-OF-544-2022 del 7 de setiembre de 2022, dado que las preocupaciones externadas por dicho ente contralor, son compartidas por esta Superintendencia tal y como se evidenció en el informe 9239-SUTEL-DGC-2022 del 20 de octubre del 2022, y quedará plasmado en esta resolución.

EN CUANTO AL DICTAMEN RENDIDO MEDIANTE OFICIO 9239-SUTEL-DGC-2022 DEL 20 DE OCTUBRE DEL 2022

- VII.** Que Corresponde a la Superintendencia de Telecomunicaciones *“regular, aplicar, vigilar y controlar el ordenamiento jurídico de las telecomunicaciones”*, además, según el artículo 10 de la Ley General de Telecomunicaciones, Ley N° 8642 (en adelante LGT), le corresponde a la SUTEL *“la comprobación técnica de las emisiones radioeléctricas, así como la inspección, detección, identificación y eliminación de las interferencias perjudiciales”*.
- VIII.** Que en igual sentido, en el artículo 2 inciso g) de la Ley General de Telecomunicaciones, Ley 8642, se establece como objetivo general de la Ley: *“g) Asegurar la eficiente y efectiva asignación, uso, explotación, administración y control del espectro radioeléctrico y demás recursos escasos.*
- IX.** Que sumado a lo anterior, el inciso c) del artículo 8 de Ley N° 8642 dispone como objetivos de planificación, la administración y el control de espectro radioeléctrico, lo siguiente:
- a) Optimizar su uso de acuerdo con las necesidades y las posibilidades que ofrezca la tecnología.*
 - b) Garantizar una asignación justa, equitativa, independiente, transparente y no discriminatoria.*
 - c) Asegurar que la explotación de las frecuencias se realice de manera eficiente y sin perturbaciones producidas por interferencias perjudiciales.”*
- X.** Que de la mano con los objetivos generales y específicos dispuestos en la LGT, también merecen especial mención los principios que la inspiran, y que están estrechamente relacionados con la gestión y uso eficiente del espectro radioeléctrico, tales como:
- “(…)*
c) Beneficio del usuario: establecimiento de garantías y derechos a favor de los usuarios finales de los servicios de telecomunicaciones, de manera que puedan acceder y disfrutar, oportunamente, de servicios de calidad, a un precio asequible, recibir información detallada y veraz, ejercer su derecho

a la libertad de elección y a un trato equitativo y no discriminatorio.

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

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

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

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

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

- XI.** Que en la misma línea de lo regulado en la Ley General de Telecomunicaciones, el artículo 7 del Reglamento a dicha Ley, establece en el párrafo in fine *“Corresponderá a la SUTEL la comprobación técnica de las emisiones radioeléctricas, así como la inspección, detección, identificación y eliminación de las interferencias perjudiciales.”*
- XII.** Que asimismo, el inciso c) del numeral 8 del reglamento a la Ley N°8642, establece que el objetivo de la administración, planificación y control del espectro radioeléctrico es: *“Asegurar que la explotación de las frecuencias se realice de manera eficiente y sin perturbaciones producidas por interferencias perjudiciales”.*
- XIII.** Que por su parte, el inciso f) del artículo 60 de la Ley N° 7593 y sus reformas, dispone en relación al acceso al recurso escaso denominado “espectro radioeléctrico” que la Sutel debe *“Asegurar, en forma objetiva, proporcional, oportuna, transparente, eficiente y no discriminatoria, el acceso a los recursos escasos asociados con la operación de redes y la prestación de servicios de telecomunicaciones”;* en igual sentido, en el inciso g) del mismo numeral, se establece la obligación en cabeza de esta Superintendencia de *“Controlar y comprobar el uso eficiente del espectro radioeléctrico, las emisiones radioeléctricas, así como la inspección, detección, identificación y eliminación de las interferencias perjudiciales y los recursos de numeración, conforme a los planes respectivos”.*

- XIV.** Que de acuerdo con el artículo 73 incisos e), j) y m), es competencia del Consejo de SUTEL, en relación con la planificación, administración y control del recurso escaso “espectro radioeléctrico”, lo siguiente:

(...)

e) *Administrar y controlar el uso eficiente del espectro radioeléctrico, las emisiones radioeléctricas, así como la inspección, detección, identificación y eliminación de interferencias perjudiciales”,*

(...)

j) *Velar por que los recursos escasos se administren de manera eficiente, oportuna, transparente y no discriminatoria, de manera tal que tengan acceso todos los operadores y proveedores de redes y servicios públicos de telecomunicaciones”,*

(...)

m) *Ordenar la no utilización o el retiro de equipos, sistemas y aparatos terminales que causen interferencia o que dañen la integridad y calidad de las redes y los servicios, así como la seguridad de los usuarios y el equilibrio ambiental.”*

- XV.** Que por su parte, los artículos 11, 12, 13 y 14 del Plan Nacional de Atribución de Frecuencias, Decreto Ejecutivo N° 35257 y sus reformas, establecen:

“Artículo 11. Uso eficiente.

El Plan Nacional de Atribución de Frecuencias reglamenta la planificación y gestión del espectro radioeléctrico con el objetivo de optimizar su uso para el desarrollo de las redes de telecomunicaciones y radiodifusión existentes y creando la disponibilidad de frecuencias para la introducción de nuevas redes, para la disposición de nuevos servicios, (...)

Además, para la consecución del uso eficiente del espectro radioeléctrico, la SUTEL deberá contar con un sistema de comprobación técnica de las emisiones radioeléctricas integrado por estaciones fijas, remotas, móviles y portátiles, que permita la verificación real de la ocupación y utilización del espectro”.

Artículo 12. Gestión del Espectro Radioeléctrico:

(...)

c) *la obtención de insumos a partir de la organización y el establecimiento del sistema de gestión del espectro radioeléctrico, que con programas informáticos y otros medios técnicos o científicos requeridos, que implemente la SUTEL.”*

Artículo 13. Objetivos de Planificación:

(...)

c) (...)

iii. *De un sistema de comprobación técnica nacional de las emisiones.*

iv. *De las bases de datos detalladas sobre la administración del espectro radioeléctrico que controle la SUTEL, donde se tendrán los detalles técnicos de cada una de las emisiones.*

(...).”

Artículo 14. Elementos básicos de planificación y Gestión

(...)

c) *Requerimientos de hardware, software y de la base de datos;*

(...)

f) *Métodos de análisis y cálculos;*

g) *Actividades de comprobación técnica de las emisiones”*

- XVI.** Que la normativa citada, es el efecto reflejo de lo establecido en el artículo 121 inciso 14 de la Constitución Política, que establece como precepto de rango constitucional que los servicios inalámbricos son un bien demanial, y como tal, merecen la tutela superior y efectiva del Estado costarricense, en procura de una correcta administración, planificación, asignación, atribución y comprobación técnica de las emisiones radioeléctricas, permitiendo verificar un uso oportuno y eficiente del espectro radioeléctrico, de acuerdo al proceso evolutivo de los servicios de telecomunicaciones en la era de la información y los avances tecnológicos.
- XVII.** Que sobre el uso eficiente del espectro y su adecuada gestión, esta Superintendencia mediante acuerdo del Consejo número 010-073-2021 del 28 de octubre de 2021 (informe 09509-SUTEL-DGC-2021) brindó su criterio respecto a la recuperación del espectro radioeléctrico destinado para IMT asignado a ICE y RACSA, conforme a las disposiciones del artículo 22 de la Ley N°8642. Al respecto, la Contraloría General de la República, mediante el oficio N°DFOE-CIU-IF-00008-2022 del 12 de octubre de 2022 en el *“Informe de Auditoría de carácter especial sobre la gestión del espectro radioeléctrico en Costa Rica”*, reafirma el criterio de esta Superintendencia, tal y como quedó consignado en los Considerandos anteriores de esta resolución.
- XVIII.** Que tal y como fue reconocido por la Contraloría General de la República en el citado oficio N°DFOE-CIU-IF-00008-2022 en cuanto a los derechos de los usuarios finales, debe considerarse que la regulación de los servicios de telecomunicaciones tiene por norte brindar más y mejores servicios, y que la población tenga acceso a las mejoras tecnológicas que el operador implemente de acuerdo con los avances tecnológicos. Al respecto, el artículo 45 de la Ley General de Telecomunicaciones, señala que:

*“Los usuarios finales de los servicios de telecomunicaciones disponibles al público tendrán los siguientes derechos:
(...)
5) Recibir el servicio en forma continua, equitativa, así como tener acceso a las mejoras que el proveedor implemente, para ello pagará el precio correspondiente.
(...)”*

- XIX.** Que, a partir de las consideraciones y referencias normativas antes citadas, se concluye que la planificación, administración y control del espectro, exige acciones concretas del regulador, pero especialmente del rector en la materia de telecomunicaciones, con el fin de maximizar el uso eficiente y gestión del espectro radioeléctrico, para fomentar el beneficio de los usuarios finales, que son el eje central de la regulación y la política pública.
- XX.** Que así las cosas, este Consejo acoge la propuesta de *“Dictamen técnico respecto a los acuerdos mutuos suscritos entre ICE-RACSA y el Poder Ejecutivo para la recuperación de un segmento de frecuencias de la banda de 3.5 GHz oficio MICITT- DVT-OF-544-2022”* emitido por la Dirección General de Calidad, Dirección General de Mercados y la Dirección General de Competencia mediante oficio 9239-SUTEL-DGC-2022 del 20 de octubre del 2022, y del cual deben resaltarse las siguientes conclusiones:

- “(…)”*
- *Que con base en el artículo 22 inciso 2) subinciso d) de la Ley N°8642, las empresas ICE y RACSA suscribieron un Acuerdo Mutuo con el Poder Ejecutivo para la extinción parcial de concesión para el uso del espectro radioeléctrico otorgadas mediante los Acuerdos Ejecutivos N°125-MSP-1997 sobre las frecuencias 3425 MHz a 3500 MHz y 3600 MHz a 3625 MHz (RACSA) y el permiso temporal de instalación y pruebas N°435-01-CNR sobre las frecuencias 3400 MHz a 3425 MHz (ICE).*

- Que en relación con el pago del canon de reserva de espectro radioeléctrico, tanto el ICE como RACSA se encuentran en estado de morosidad.
- Que todo título habilitante otorgado para la provisión de servicios de telecomunicaciones disponibles al público debe incorporar las obligaciones y condiciones de operación respectivas mediante contratos de concesión. El Poder Ejecutivo podrá tomar como referencia los contratos de concesión vigentes de los operadores móviles para el establecimiento de las obligaciones y condiciones de los respectivos contratos de concesión.
- Que a partir de las mediciones realizadas por la SUTEL sobre la banda de 3500 MHz, se mantienen las condiciones de subutilización del espectro en un 84.6% del espectro asignado (169.21 MHz de los 200 MHz).
- Que a partir de las mediciones realizadas por la SUTEL sobre la banda de 2600 MHz, se mantienen las condiciones de subutilización del espectro en un 58% del espectro asignado (110 MHz de los 190 MHz).
- Que la subutilización comprobada en el segmento de 3425 MHz a 3625 MHz y en la banda de 2600 MHz (190 MHz) no son concordantes con el principio de optimización de recursos escasos, lo que roza con los objetivos plasmados en la Ley N°8642 y las disposiciones del PNAF vigente.
- Que la SUTEL atendió en tiempo y forma las disposiciones vertidas por la CGR en el informe DFOE-IFR-IF-6-2012, en relación con la coordinación con el Viceministerio de Telecomunicaciones en el ejercicio de las funciones inherentes a la gestión del espectro, la ejecución de tareas y emisión de los correspondientes dictámenes técnicos asociados con las reformas al PNAF, la resolución de trámites pendientes para la asignación del recurso, las adecuaciones de los títulos habilitantes otorgados previo a la entrada en vigor de la Ley N°8642 y consolidación de expedientes. Todas estas labores acreditan el seguimiento y efectivo cumplimiento por parte de la SUTEL de las disposiciones de la CGR, dirigidas al control, administración y gestión eficiente del espectro, para maximizar su uso y la prestación de más y mejores servicios de telecomunicaciones a los usuarios finales.
- Que con base en el análisis extensivo de países de Europa y América, el promedio de asignación de espectro en la banda de 3500 MHz por operador se aproxima a los 80 MHz, por lo que mantener a RACSA 100 MHz en esta banda supera el promedio de asignación por operador según la comparativa internacional.
- Que con base en el análisis extensivo de países de Europa y América, el promedio de asignación de espectro en la banda de 2600 MHz por operador se aproxima a los 50 MHz, por lo que resulta desproporcionado mantener el otorgamiento de 190 MHz en esta banda (totalidad del recurso disponible) al ICE.
- Que el segmento de frecuencias de 3425 MHz a 3625 MHz es explotado tanto por RACSA como por el ICE, lo cual es contrario al uso personalísimo del bien demanial por parte del concesionario.
- Que las plataformas WiMAX corresponden a tecnologías legadas que muestran un decrecimiento continuo en clientes.
- Que la indefinición sobre el segmento de 2600 MHz podría dificultar la generación de casos de negocio para la provisión de servicios de telecomunicaciones por parte de los posibles interesados de un proceso concursal, lo cual a su vez podría resultar en afectaciones a la concurrencia de oferentes en el eventual proceso concursal de licitación para el desarrollo de nuevos servicios IMT, en la eventual asignación competitiva del recurso y la eventual recaudación, así como en la disposición de más y mejores servicios como se informó al MICITT mediante el acuerdo del Consejo número 023-002-2021 del 14 de enero de 2021 (informe 00138-SUTEL-DGC-2021).
- Que los procesos concursales que establece la Ley N°8642 en el artículo 12 deben ejecutarse bajo los principios establecidos en la Ley de Contratación Administrativa, como lo son el principio de eficiencia y eficacia, principio de igualdad y libre competencia y el principio de publicidad, esto con el fin de garantizar la más amplia participación de terceros interesados en la búsqueda de una mayor ventaja para la satisfacción del interés público.
- Que la oferta comercial de las empresas ICE (a pesar de lo indicado respecto al uso personalísimo del espectro) y RACSA excluye la provisión de servicios en la banda de frecuencias 3.5 GHz.
- Que existe una necesidad para que se propicien las condiciones para el desarrollo de la tecnología 5G para brindar mayores beneficios a la población. En este sentido, “el posible retraso en la puesta a disposición del mercado del espectro requerido para el desarrollo de servicios IMT-2020, no solo podría afectar la ruta hacia el desarrollo de 5G en nuestro país, privando a los costarricenses de sus

beneficios y el cumplimiento de la política pública, sino que también se ha cuantificado en términos de impacto negativo en el PIB, por lo que un retraso de 1 a 4 años podría traducirse en pérdidas del orden de 4.582 a 7.364 millones USD para la economía costarricense, siendo que este nuevo desarrollo tecnológico incluye en su ecosistema digital múltiples sectores”.

EN CUANTO AL ESPECTRO RECUPERADO

- XXI.** Que resulta claro que el Poder Ejecutivo debe acoger la solicitud de extinción de la concesión de frecuencias otorgada a la empresa RACSA según el Acuerdo Ejecutivo N°125-MSP de fecha 16 de mayo de 1997, y del ICE reservadas N°435-01 CNR de fecha 30 de agosto del 2001 en virtud del Acuerdo Mutuo alcanzado entre RACSA, el ICE y el Poder Ejecutivo, y que, en consecuencia, se proceda como en derecho corresponda sobre los citados títulos habilitantes.
- XXII.** Que sin embargo, dicha recuperación no resulta suficiente para garantizar un despliegue exitoso de las redes 5G en el país, pues como ha sido indicado por esta Superintendencia, resulta indispensable ejercer además las siguientes acciones:

1. Recuperación de espectro adicional en la banda 3500

Tal y como quedó consignado en el informe 9239-SUTEL-DGC-2022 y a partir del análisis extensivo de países de Europa y América, el promedio de asignación de espectro en la banda de 3500 MHz por operador se aproxima a los 80 MHz, mediante portadoras TDD, por lo que mantener el otorgamiento de 100 MHz a RACSA en esta banda, los cuales se encuentran sin utilización o subutilizados, roza con las disposiciones del artículo 11 del PNAF vigente y el principio rector de optimización de los recursos escasos establecido en el artículo 3 de la LGT, en cuanto al uso eficiente del espectro.

2. Recuperación de la banda 2600

El acuerdo mutuo se limitó al espectro otorgado en la banda de 3.5 GHz, sin embargo, es indispensable considerar de manera integral el estado actual de asignación de espectro en Costa Rica y particularmente al Grupo ICE, cuando se analiza la recuperación de algún segmento de frecuencias, ya que el desbalance en la asignación de espectro IMT a favor del Grupo ICE contempla varias bandas de frecuencias, siendo las más relevantes para el desarrollo de la tecnología 5G la de 2.6 GHz y 3.5 GHz. Ambas bandas son vitales para el desarrollo de dicha tecnología IMT.

En este sentido, esta Superintendencia ya ha sido clara respecto a la subutilización y no uso de dicho segmento de frecuencias por parte del ICE, según acuerdo del Consejo número 019-084-2021 del 16 de diciembre de 2021 (informe 11491-SUTEL-DGC-2021); por lo que se desconoce la razón por la cual dicha banda de frecuencias no ha sido considerada en el Acuerdo Mutuo aquí analizado; dado que las acciones de recuperación de espectro inciden en los plazos para la puesta en disposición del espectro en el mercado de telecomunicaciones.

Por lo tanto, tal y como se expuso en los acuerdos del Consejo números 031-041-2021 del 27 de mayo de 2021 (informe 04225-SUTEL-OTC-2021) y 022-046-2021 del 24 de junio de 2021 (informe 04482-SUTEL-DGC-2021), el mejor camino para una licitación exitosa de espectro requiere necesariamente la definición del espectro en 2600 MHz, ya que en caso contrario se podría presentar una situación perjudicial para el concurso y para el mercado,

en detrimento del principio de eficacia que se persigue en la Ley de Contratación Administrativa, por cuanto podría afectarse la concurrencia de oferentes, la eventual asignación del recurso, la inversión en el sector, así como la disposición de más y mejores servicios para todos los ciudadanos.

XXIII. Que, de conformidad con los anteriores resultandos y considerandos, este Consejo, en uso de las competencias que tiene atribuidas para el ejercicio de sus funciones, acuerda:

POR TANTO

Con fundamento en la Ley General de Telecomunicaciones, ley 8642 y su reglamento; Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, ley 7593; el Plan Nacional de Atribución de Frecuencias, Decreto Ejecutivo N° 35257 y sus reformas, y demás normativa aplicable

EL CONSEJO DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES RESUELVE:

- 1. DAR** por recibido y acoger en su totalidad el siguiente informe:
 - a)** Oficio número 9239-SUTEL-DGC-2022 del 20 de octubre del 2022 *“PROPUESTA DE DICTAMEN TÉCNICO RESPECTO A LOS ACUERDOS MUTUOS SUSCRITOS ENTRE ICE-RACSA Y EL PODER EJECUTIVO PARA LA RECUPERACIÓN DE UN SEGMENTO DE FRECUENCIAS DE LA BANDA DE 3.5 GHz OFICIO MICITT- DVT-OF-544-2022”* emitido por la Dirección General de Calidad, la Dirección General de Mercados y la Dirección General de Competencia.
- 2. REMITIR** al Poder Ejecutivo el oficio 9239-SUTEL-DGC-2022 del 20 de octubre, en atención al oficio número MICITT-DVT-OF-544-2022 del 7 de setiembre de 2022.
- 3. INDICAR** al Poder Ejecutivo que mediante el acuerdo del Consejo de la Sutel número 022-070-2022 se remitieron, a solicitud del MICITT por medio del oficio MICITT-DVT-OF-541-2022 del 2 de setiembre de 2022, recomendaciones respecto a la validez de los títulos habilitantes otorgados al ICE para uso de la banda de 2500 MHz a 2690 MHz y a RACSA para uso del segmento de 3425 MHz a 3625 MHz, las cuales deben ser valoradas como corresponde, de previo a proceder con cualquier cambio respecto a los títulos habilitantes de las resoluciones N°RT-024-2009-TEL-MICITT y Resolución N°RT-025-2009-TEL-MICITT.
- 4. SOMETER** a valoración del Poder Ejecutivo declarar la extinción total de cualquier derecho derivado del permiso temporal de instalación y pruebas, oficio N°435-01 CNR de fecha 30 de agosto del 2001 y la disponibilidad registral del segmento de frecuencias de 3400 MHz a 3425 MHz.
- 5. SOMETER** a valoración del Poder Ejecutivo extinguir parcialmente el título habilitante Acuerdo Ejecutivo N°125-MSP de fecha 16 de mayo de 1997, publicado en el Diario Oficial La Gaceta N°75 de fecha 20 de abril de 1998 y declarar la disponibilidad registral de los segmentos de frecuencias de 3425 MHz a 3500 MHz y de 3600 MHz a 3625 MHz concesionado a RACSA.
- 6. SOMETER** a valoración del Poder Ejecutivo modificar parcialmente la Resolución N°RT-025-

2009-TEL-MICITT de las 11:05 horas de fecha 18 de diciembre de 2009, a fin de suprimir de la citada Resolución los segmentos de frecuencias de 3425 MHz a 3500 MHz y de 3600 MHz a 3625 MHz concesionados a RACSA.

7. **SOMETER** a valoración del Poder Ejecutivo modificar parcialmente la Resolución N°RT-024-2009-TEL-MINAET de las 11:00 horas de fecha 19 de diciembre de 2009, a fin de suprimir de la referida resolución, el segmento de frecuencias de 3400 MHz a 3425 MHz.
8. **SEÑALAR** al Poder Ejecutivo que el acuerdo mutuo no puede implicar una desatención de las obligaciones legales de los concesionarios sobre el uso eficiente del espectro según lo desarrollado en la Ley General de Telecomunicaciones, específicamente las disposiciones de su artículo 22, el principio de optimización de recursos escasos y los objetivos plasmados en la citada Ley, así como las disposiciones del PNAF vigente, por lo que resulta necesario que el Poder Ejecutivo proceda cuanto antes con la recuperación del espectro subutilizado, asignado en concesión al ICE y RACSA.
9. **HACER VER** al Poder Ejecutivo que a partir de los estudios de utilización del espectro realizados por esta Superintendencia, se tiene una subutilización de 169.21 MHz (84.6% del segmento asignado) de los 200 MHz concesionados a RACSA en la banda 3500 MHz, por lo que las condiciones de un acuerdo mutuo no pueden ignorar el cumplimiento de las obligaciones de la Ley General de Telecomunicaciones, específicamente las disposiciones de su artículo 22, el principio de optimización de recursos escasos y los objetivos plasmados en la citada Ley, así como las disposiciones del PNAF vigente. Según lo anterior, resulta necesario que el Poder Ejecutivo proceda cuanto antes con la recuperación del espectro subutilizado asignado en concesión a RACSA.
10. **HACER VER** al Poder Ejecutivo que, a partir de los estudios de utilización del espectro realizados por esta Superintendencia, se tiene una subutilización de 110 MHz (58% del segmento asignado) de los 190 MHz concesionados al ICE en la banda 2600 MHz, lo que es contrario al principio de optimización de recursos escasos, y los objetivos plasmados en la Ley N°8642 y las disposiciones de su artículo 22, así como lo establecido en el PNAF vigente, por lo que debe procederse cuanto antes con la recuperación del espectro subutilizado asignado al ICE.
11. **SEÑALAR** al Poder Ejecutivo que con el fin de brindar seguridad jurídica y cumplir con las disposiciones del artículo 12 de la Ley General de Telecomunicaciones debe establecer con claridad la condición de uso y explotación personalísima de los títulos habilitantes otorgados tanto al ICE como a RACSA. En este sentido, debe quedar claro en las condiciones de los títulos habilitantes que, el ICE no puede utilizar el espectro asignado en concesión a RACSA y viceversa. En este sentido, un uso en contrario se podría constituir en una infracción muy grave de conformidad con lo dispuesto en el artículo 67 inciso a, subincisos 1 y 2 de la Ley General de Telecomunicaciones.
12. **INDICAR** al Poder Ejecutivo que en relación al Acuerdo Ejecutivo N°125-MSP y su respectiva adecuación realizada mediante la Resolución N°RT-025-2009-TEL-MICITT, dichos actos deberán complementarse a través del acto administrativo correspondiente (contrato de concesión), en el que se establezcan expresamente todos y cada uno de los derechos y obligaciones que disponen dichas entidades jurídicas, por lo cual se insta al Poder Ejecutivo tomar como base los contratos de concesión vigentes de los operadores de servicios de telecomunicaciones móviles, esto en caso de que mantenga parcialmente un título habilitante

en las bandas de frecuencias de 2600 MHz (N°RT-024-2009-TEL-MICITT) y 3500 MHz (N°RT-025-2009-TEL-MICITT) al ICE y a RACSA con el fin de brindar seguridad jurídica.

- 13. HACER VER** al Poder Ejecutivo la urgencia de tomar las acciones respectivas para definir la condición final de los títulos habilitantes de la banda de 2600 MHz, incluso de previo a la determinación del inicio de algún proceso concursal, como fue indicado mediante los acuerdos del Consejo número 031-041-2021 del 27 de mayo de 2021 (informe 04225-SUTEL-OTC-2021), y 022-046-2021 del 24 de junio de 2021 (informe 04482-SUTEL-DGC-2021). Lo anterior, en vista de la indefinición relativa a la recuperación del segmento de 2600 MHz podría afectar la concurrencia de oferentes, la eventual asignación del recurso radioeléctrico y recaudación, la inversión en el sector, el desarrollo tecnológico de las redes IMT y por ende la disposición de más y mejores servicios a la población, conforme lo indicado en el informe 9239-SUTEL-DGC-2022 del 20 de octubre del 2022.
- 14. INFORMAR** al Ministerio de Ciencia, Innovación, Tecnología y Telecomunicaciones, que la eventual extinción parcial del título habilitante, Acuerdo Ejecutivo N°125-MSP de fecha 16 de mayo de 1997 y modificación parcial de las Resoluciones N°RT-024-2009-TEL-MINAET y N°RT-025-2009-TEL-MICITT, para los segmentos de frecuencias de 3400 MHz a 3500 MHz y de 3600 MHz a 3625 MHz concesionados a ICE y RACSA, no conlleva la eliminación de las obligaciones pecuniarias preexistentes y se insta a promover el pago de dichas obligaciones.
- 15. HACER VER** al Poder Ejecutivo que, a partir de los análisis internacionales realizados por esta Superintendencia, mantener el otorgamiento de 100 MHz en la banda de 3500 MHz a RACSA, los cuales se encuentran subutilizados, roza con las disposiciones del artículo 11 del PNAF vigente y el principio rector de optimización de los recursos escasos establecido en el artículo 3 de la Ley N°8642 por lo que resulta necesario que el Poder Ejecutivo proceda cuanto antes con la recuperación del espectro subutilizado asignado en concesión a RACSA.
- 16. HACER VER** al Poder Ejecutivo que a partir de los análisis internacionales realizados por esta Superintendencia resulta desproporcionado mantener 190 MHz en la banda de 2.6 GHz al ICE y por ende dicha asignación resulta contraria a los objetivos y principios de la Ley N°8642, por lo que resulta necesario que el Poder Ejecutivo proceda con la recuperación del el recurso subutilizado asignado en concesión a ICE para reducir la asimetría en asignación de espectro IMT entre los operadores móviles actuales.
- 17. HACER VER** al Poder Ejecutivo la necesidad de tomar en cuenta las conclusiones y el contenido íntegro de la opinión rendida mediante oficio 9228-SUTEL-OTC-2022 del 20 de octubre del 2022 de la Dirección General de Competencia, relativas a las consideraciones adicionales sobre la situación de tenencia de espectro del ICE y RACSA, sobre sus posibles repercusiones en el mercado de telecomunicaciones y lo relativo al ámbito de competencia, para que proceda con urgencia a tomar las acciones necesarias para evitar la afectación en la competencia del mercado.
- 18. REMITIR** los oficios 9239-SUTEL-DGC-2022 y 9228-SUTEL-OTC-2022, ambos del 20 de octubre del 2022 y copia del presente acuerdo al Ministerio de Ciencia, Innovación, Tecnología y Telecomunicaciones (MICITT) y la Contraloría General de la República.

**ACUERDO FIRME.
NOTIFÍQUESE**

La anterior transcripción se realiza a efectos de comunicar el acuerdo citado adoptado por el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones.

Atentamente,
CONSEJO DE LA SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES

Luis Alberto Cascante Alvarado
Secretario del Consejo

CONSTANCIA DE NOTIFICACIÓN

RCS-283-2022

**“SOBRE LOS ACUERDOS MUTUOS SUSCRITOS ENTRE ICE-RACSA Y EL PODER
EJECUTIVO PARA LA RECUPERACIÓN DE UN SEGMENTO DE FRECUENCIAS
DE LA BANDA DE 3.5 GHz, OFICIO MICITT- DVT-OF-544-2022,
DEL 07 DE SETIEMBRE DE 2022”**

EXPEDIENTES: ER-02216-2012 y ER-02337-2012

Se notifica la presente resolución a:

Ministerio de Ciencia, Innovación, Tecnología y Telecomunicaciones (MICITT)

Contraloría General de la República.

Adjunto: 9239-SUTEL-DGC-2022 y 9228-SUTEL-OTC-2022