

**UNIVERSIDAD DE COSTA RICA
FACULTAD DE DERECHO
CIUDAD UNIVERSITARIA RODRIGO FACIO**

Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho

“Análisis del acceso y uso compartido de infraestructura de telecomunicaciones en Costa Rica”

**Liseth Quesada Cubero
B04944**

Noviembre, 2017



02 de noviembre de 2017
FD-2862-2017

Dr. Alfredo Chirino Sánchez
Decano
Facultad de Derecho

Estimado señor:

Para los efectos reglamentarios correspondientes, le informo que el Trabajo Final de Graduación (categoría Tesis), de la estudiante: Liseth Quesada Cubero, carné B04944, denominado: "Análisis del acceso y uso compartido de infraestructura de telecomunicaciones en Costa Rica" fue aprobado por el Comité Asesor; para que sea sometido a su defensa final. Asimismo, el suscrito ha revisado los requisitos de forma y orientación exigidos por esta Área y lo apruebo en el mismo sentido.

Igualmente, le presento a los (as) miembros (as) del Tribunal Examinador de la presente Tesis, quienes firmaron acuso de la tesis (firma y fecha) de conformidad con el Art. 36 de RTFG que indica: "EL O LA ESTUDIANTE DEBERA ENTREGAR A CADA UNO DE LOS (AS) MIEMBROS (AS) DEL TRIBUNAL UN BORRADOR FINAL DE SU TESIS, CON NO MENOS DE 8 DIAS HABILES DE ANTICIPACION A LA FECHA DE PRESENTACION PUBLICA".

Tribunal Examinador

Informante	MSc. Federico Chacón Loaiza
Presidente	Dra. Karla Blanco Rojas
Secretario	MSc. Marco Vinicio Alvarado Quesada
Miembro	Dr. Ronald Salazar Murillo
Miembro	MSc. Christian Calderón Cartín

Por último, le informo que la defensa de la tesis es el **21 de noviembre del 2017**, a las 6:00 p.m. en el primer piso de la Facultad.

Atentamente,



Ricardo Salas Porras
Director



RSP/lcv
Cc: arch. expediente

18 de Octubre, 2017

Director
Ricardo Salas Porras
Área de Investigación
Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica
Presente

Estimado señor Director:

Aprovecho la ocasión para saludarlo muy cordialmente y al mismo tiempo para informarle que, en mi condición de Director, he leído la tesis elaborada por la estudiante, Liseth Quesada Cubero, titulada: "Análisis del acceso y uso compartido de infraestructura de telecomunicaciones en Costa Rica".

El trabajo de la estudiante Quesada, analiza con detalle la situación actual del acceso y uso compartido de la infraestructura de telecomunicaciones en el país, en particular, la problemática que se presenta por no contar con una regulación específica que facilite la obtención de acuerdos en materia de uso compartido de posteoría.

El trabajo de investigación destaca por una clara exposición de los temas, bien respaldados en fuentes bibliográficas y jurisprudenciales, y por el dominio de la temática, desde una perspectiva técnica, propia tanto del derecho de las telecomunicaciones como del derecho de la competencia.

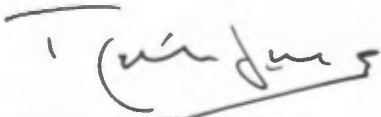
Como es propio de una buena investigación, la estudiante Quesada, analiza con propiedad el derecho comparado, fuente de información de especial interés, y además, logra identificar buenas prácticas que podrían incluirse en nuestra regulación. En este caso, se valora con propiedad la más reciente regulación de los países de la región y de las directivas europeas que orientan nuestro ordenamiento de telecomunicaciones.

Es de especial relevancia, el análisis de la jurisprudencia administrativa en la materia, en una primera etapa, de las resoluciones de la Comisión para la Promoción de la Competencia, y posteriormente, de la Superintendencia de Telecomunicaciones. Además, las conclusiones de este análisis se complementan con entrevistas a funcionarios de la Superintendencia de Telecomunicaciones, el Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones, operadores y otros actores relevantes del sector. Finalmente, y de especial reconocimiento, son las conclusiones de la investigación, que constituyen un valioso aporte al identificar las debilidades y posibles soluciones del proyecto que se encuentra en consulta sobre la regulación de las condiciones del uso compartido en posteoría.

Por lo anterior, es que considero que la tesis cumple, a plenitud, los requisitos establecidos por el área a su cargo, y corresponde aprobarla en mi condición de Director, con el fin de que sea sometida a la valoración correspondiente ante un Tribunal designado al efecto.

Sin otro particular, se suscribe,

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Federico Chacón Loaiza', written in a cursive style.

Prof. Federico Chacón Loaiza

San Pedro de Montes de Oca, 17 de octubre de 2017.

Señor

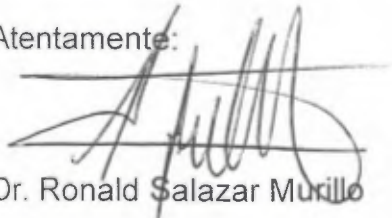
Dr. Ricardo Salas Porras,
Director del Área de Investigación,
Facultad de Derecho,
Universidad de Costa Rica.
S.....D

Muy Estimado Profesor Salas:

Tengo el agrado de informarle, que en mi calidad de Lector, he aprobado la investigación denominada "*Análisis del acceso y uso compartido de infraestructura de telecomunicaciones en Costa Rica*", que ha realizado la egresada Liseth Quesada Cubero carné B04944, para ser defendida como tesis para optar por el grado de Licenciada en Derecho.

No omito manifestarle, que el desarrollo de la investigación es sumamente interesante, pues analiza las dificultades jurídicas existentes en la actualidad, para la verificación de los acuerdos de uso compartido de la infraestructura entre las empresas de electricidad y telecomunicaciones y la urgente necesidad de un reglamento que desarrolle esas formas de contratación previstas ya en la Ley General de Telecomunicaciones. Creo que el trabajo realizado en realidad hace un aporte jurídico importante, en momentos en que las comunicaciones son parte esencial en el desarrollo del país.

Atentamente:



Dr. Ronald Salazar Murillo

Lector

cc. archivo

San José, 24 de octubre de 2017

Señor

Dr. Ricardo Salas Porras

Director del Área de Investigación

Facultad de Derecho

Universidad de Costa Rica

S.D.

Estimado Dr. Salas:

Tengo el agrado de informarle que, en mi calidad de Lector, he **aprobado** la investigación denominada “**Análisis del acceso y uso compartido de infraestructura de telecomunicaciones en Costa Rica**”, que ha ejecutado la egresada **Liseth Quesada Cubero**, carnet B04944, para ser defendida como tesis para optar por el grado de Licenciada en Derecho.

El resultado de la investigación resalta las dificultades actuales en términos de infraestructura, particularmente lo relacionado a los acuerdos de uso compartido, y constituye un aporte relevante a un tema tan actual como polémico.

Atentamente,



Cristian Calderón Cartín

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE FILÓLOGO

San José, 2 de noviembre del 2017.

Señores

FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE COSTA RICA

Estimados señores:

Por este medio, yo, Bolívar Bolaños Calvo, mayor, casado, filólogo, incorporado (a) al Colegio de Licenciados y Profesores, con el número de carné 2 949, vecino (a) de Turrucares de Alajuela, portador de la cédula de identidad 0202790320, hago constar:

1. Que he revisado el **PROYECTO DE GRADUACIÓN (TESIS)** para optar por el grado académico de **LICENCIATURA EN DERECHO**, denominado **ANÁLISIS DEL ACCESO Y USO COMPARTIDO DE INFRAESTRUCTURA DE TELECOMUNICACIONES EN COSTA RICA**, de la estudiante **LISETH QUESADA CUBERO**.
2. Que se le han hecho las correcciones pertinentes en acentuación, ortografía, puntuación, concordancia gramatical y otras del campo filológico.

En espera de que mi participación satisfaga los requerimientos de la Universidad.

Se suscribe, atentamente,



Dr. Bolívar Bolaños Calvo
No. 2 949
2-279-320
solyma@racsa.co.cr

DEDICATORIA

*A mi mamá, mi ángel, por ser mi mayor inspiración
y a toda mi familia por su apoyo incondicional.
A mi novio, por su complicidad y comprensión.*

AGRADECIMIENTOS

A todas las personas que sacaron un rato de su tiempo para contribuir con el proyecto, gracias por compartir su experiencia y conocimiento.

ÍNDICE GENERAL

RESUMEN	vii
INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO I. COMPETENCIA EN EL SECTOR DE TELECOMUNICACIONES ..	10
A. Competencia	11
Competencia en Costa Rica.....	16
1. Defensa de la Competencia (<i>ex post</i>).....	19
1.1. Prácticas monopolísticas absolutas.....	21
1.2. Prácticas monopolísticas relativas.....	22
2. Régimen de competencia en las telecomunicaciones	28
CAPÍTULO II. OBLIGACIONES SOBRE REDES DE TELECOMUNICACIONES E INFRAESTRUCTURAS ESENCIALES	39
A. Los recursos escasos como obligación de acceso <i>ex ante</i>	39
1. Régimen de acceso e interconexión	39
1.1. Concepto de acceso.....	43
1.2. Naturaleza jurídica	46
1.3. Fundamento e importancia de la obligación de acceso.....	51
1.4. Objetivos del régimen de acceso e interconexión	53
1.5. Condiciones del acceso	56
2. Los acuerdos de acceso e interconexión	59
2.1. Modalidades.....	60
a. Por acuerdo entre operadores	60
b. Por imposición del ente regulador.....	61
B. Conflictos referidos al uso de postería	63
CAPÍTULO III. LA FIGURA DEL USO COMPARTIDO: ASPECTOS GENERALES	69
A. Uso Compartido de Infraestructura	70
1. Definición de uso compartido.....	70
2. Características	80
3. Tipos de compartición de infraestructura	81
3.1. Compartición pasiva.....	82

3.2. Participación activa.....	85
4. Directrices internacionales relacionadas a la figura	86
B. Derechos asociados a la participación de la infraestructura.....	90
C. Beneficios de la participación de infraestructura.....	94
1. Eliminar barreras de entrada al mercado	95
2. Incrementar competencia.....	97
3. Disminuir precios de los servicios	99
4. Menor impacto ambiental y del paisaje	100
5. Oferta de mejores productos.....	103
6. Acceso a la información y tecnología.....	103
7. Ordenación	104
 CAPÍTULO IV: EL USO COMPARTIDO: REGULACIÓN JURÍDICA.....	 106
A. Experiencia en la adopción de la figura	106
1. Experiencia costarricense	106
1.1. Del proyecto de reglamento sobre uso compartido	112
1.2. Los Principios de la Ley General de Telecomunicaciones.....	136
2. Derecho comparado	142
 CONCLUSIONES.....	 152
RECOMENDACIONES	157
BIBLIOGRAFÍA	159
ANEXO 1 Cuestionario.....	176
ANEXO 2 Población	180
ANEXO 3 Resultado de evaluación.....	181

TABLA DE ILUSTRACIONES

Ilustración 1: Acceso a postiería de terceros para brindar sus servicios.....	65
Ilustración 2: Separación de redes- 2011	84
Ilustración 3 Beneficios relacionados al uso compartido de infraestructura.	95
Ilustración 4: Costos de las reparaciones e instalación de nueva postiería	125
Ilustración 5: Regulación suficiente en Costa Rica sobre uso compartido.	135
Ilustración 6: La ausencia de reglamentación del uso compartido dificulta los principios de la LGT.	136

ABREVIATURAS

ARESEP: Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.

CAFTA: Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica, República Dominicana y Estados Unidos

CITEL: Comisión Interamericana de Telecomunicaciones.

CMT: Comisión de Mercado de las Telecomunicaciones de España.

CNFL: Comisión Nacional de Fuerza y Luz.

COPROCOM: Comisión para Promover la Competencia.

ESPH: Empresa Servicios Públicos de Heredia.

ICE: Instituto Costarricense de Electricidad.

JASEC: Junta Administradora del Servicio Eléctrico de Cartago.

LGT: Ley General de Telecomunicaciones de Costa Rica.

MICITT: Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones.

MOPT: Ministerio de Obras Públicas y Transportes.

OECD: Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico.

SUTEL: Superintendencia de Telecomunicaciones.

UIT: Unión Internacional de Telecomunicaciones.

RESUMEN

El aprovechamiento de la infraestructura de telecomunicaciones existente es tan relevante como su despliegue. En concordancia con lo anterior, fue intención del legislador por medio de la Ley General de Telecomunicaciones promover la optimización de los recursos escasos de una manera no discriminatoria.

Para llevar a cabo dicho mandato, juega un rol importante la figura del acceso y uso compartido, sobre la que gira la investigación. La justificación de su estudio, se basa en la vinculación existente entre el acceso a la infraestructura y la prestación de los servicios de telecomunicaciones.

En este sentido, estudiar si la legislación ofrece las herramientas para promover el uso compartido, es relevante dado que el derecho de acceso a los servicios de telecomunicaciones y los beneficios que estos conllevan, depende de la calidad y cantidad de infraestructura con la que cuente un país.

El tema que se abordará concierne de manera directa a la sociedad costarricense, puesto que afecta tanto a los operadores de telecomunicaciones como a la ciudadanía, ya que una falta de mecanismos por parte del ordenamiento jurídico para el acceso a la infraestructura, puede limitar el desarrollo de la sociedad de la información y retrasar al país en la diversificación de los servicios de telecomunicaciones, su cobertura y el derecho libre elección de los usuarios.

Por lo tanto, como hipótesis de la investigación se tiene que la regulación actual no proporciona las herramientas necesarias para concluir acuerdos efectivos que dinamicen la competencia en el sector.

De esta manera, el objetivo general de la presente, planea estudiar la legislación costarricense sobre el acceso y uso compartido de infraestructura de telecomunicaciones para determinar sus alcances y limitaciones.

Partiendo del panorama anterior, la investigación se fundamenta en una metodología de consulta de fuentes de información primaria como libros, revistas y tesis de grado. Asimismo, para dar a conocer las diferentes perspectivas alrededor de la temática se realizaron entrevistas con diferentes personas inmersas en el área, y se desarrolló un cuestionario dirigido a las empresas que brindan servicios de telecomunicaciones como Internet, televisión por suscripción o telefonía y que requieren hacer uso de la postiería para tales fines.

Respecto de los métodos necesarios para llevar a cabo los objetivos planteados de la investigación se encuentran el analítico y el propositivo, ya que pretende estudiarse los alcances de la legislación actual en torno al acceso y uso compartido de infraestructura y a partir de ello ofrecer una solución a la problemática descrita.

Como hallazgos relevantes se tiene que, a pesar de haberse introducido la figura de acceso y uso compartido luego de la apertura del sector de telecomunicaciones costarricense, existe un vacío normativo que no desarrolla la misma, lo que representa inseguridad jurídica y falta de pautas para acordar el acceso a la postiería y demás infraestructura, así como de las reglas por seguir una vez acordados.

A la fecha, ha ocasionado constantes conflictos entre los operadores, quienes dependen de una resolución administrativa para acceder de manera efectiva al recurso de postiería. Lo anterior produce retrasos de la competencia en el sector, el desarrollo de los planes de los operadores y el acceso a los servicios por parte de la ciudadanía.

En síntesis, el Estado no puede frustrar la optimización de la infraestructura existente, y debe por medio de la vía reglamentaria regular los aspectos pendientes referidos al uso compartido de infraestructura.

FICHA BIBLIOGRÁFICA

Quesada Cubero Liseth. *“Análisis del acceso y uso compartido de infraestructura de telecomunicaciones en Costa Rica”*. Tesis de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica. 2017. ix y 186.

Director: Federico Chacón L.

Palabras claves: telecomunicaciones, postes, competencia, uso compartido, posterial, infraestructura, redes.

INTRODUCCIÓN

En el caso costarricense, la prestación de los servicios de telecomunicaciones ha sido desarrollada por medio de distintas fases. Inicialmente el Estado gestionó estos servicios en condición de monopolio, por medio del Instituto Costarricense de Electricidad (ICE).

Con el advenimiento del Tratado de Libre Comercio (DR-CAFTA por sus siglas en inglés) y su firma, uno de los aspectos comprendidos fue la apertura del sector de telecomunicaciones a la competencia, que conllevó uno de los acontecimientos más relevantes en el sector: el abandono de dicho monopolio estatal.

Como consecuencia, el Estado renunciaría al monopolio de la prestación de servicios de telecomunicaciones y sus empresas continuarían con su asistencia ahora en competencia con los nuevos operadores del sector. Por lo tanto, después de la apertura, además de asumir el rol de regulador, el Estado participa también activamente como un operador de servicios.

A pesar de la liberalización del mercado, se continúa aún con la intervención del Estado, puesto que en el caso específico de las telecomunicaciones y conforme las obligaciones adquiridas, resulta necesario garantizar la transición del monopolio a un mercado en competencia. Es la competencia y el interés público vinculado a esta, la que justifica la intervención del Estado, es decir, que en un panorama de competencia perfecta no sería necesario llevar a cabo dicha mediación.

La competencia se encuentra relacionada con la idea de prestación de servicios o productos por medio de varios oferentes. Sin embargo, es importante mencionar que esta puede verse limitada por distintos obstáculos, ya sean legales o aquellos propios de la actividad.

Particularmente, en el sector telecomunicaciones el tema que ha causado más discusión luego de su apertura, ha sido el de infraestructura. Los operadores pueden hacer uso de diversos recursos como canalizaciones, ductos, torres o postes, que mejor se ajusten a las necesidades de la red que necesiten desplegar.

Previo a la apertura del sector, el ICE se encontraba facultado para construir o desplegar la infraestructura de telecomunicaciones sin requerir algún tipo de permiso a nivel municipal, dado el interés público que representaba dicha instalación. No obstante, luego de la suscripción del Tratado de Libre Comercio, para respetar la competencia, el Instituto debe apegarse al igual que sus competidores a los requerimientos municipales.

Sin embargo, esta transición ha tenido como rasgo común la falta de regulación en el país respecto de la materia, trámites innecesarios y cambiantes de un cantón a otro para el despliegue y hasta un desconocimiento de la materia por los actores involucrados. Los panoramas son tan variados, como variada es la infraestructura e implica una participación tanto local como nacional.

El tema del despliegue ha tenido un empuje jurisprudencial ante la carencia normativa. La Sala Constitucional ha dejado en claro de que la infraestructura de telecomunicaciones reviste un interés público, y que trasciende, por tanto más allá de los intereses locales. De esa forma, los municipios no pueden obstaculizar su construcción, aunque con base en su potestad de ordenamiento territorial pueden establecer ciertos requisitos para su trámite, aún si carecen de regulación en el plan regulador.

Los requisitos que se instauren no pueden ser excesivos, y en este tema el Tribunal Contencioso Administrativo ha anulado varias disposiciones reglamentarias en las municipalidades que obstruían el despliegue de redes, ya que carecían de todo sustento científico y técnico.

Lo cierto del caso es que se ha tenido un avance más notorio, por ejemplo, en torres, que son reguladas por el Reglamento de Construcciones del INVU, el

cual regula las condiciones mínimas que debe cumplir dicha infraestructura en temas como ubicación, altura, componentes, requerimientos técnicos y uso compartido. Además, se emitió por parte de la SUTEL un Manual de Buenas Prácticas, que aunque no vinculante, trata de unificar normativa nacional y las mejoras prácticas internacionales relacionadas con la construcción de torres.

Sin embargo, existen otros temas relevantes que no se han trabajado, como la regulación de infraestructura de telecomunicaciones en los bienes inmuebles, por ejemplo, la colocación de antenas y su viabilidad ambiental. Asimismo, el despliegue de infraestructura en condominios, en donde se ha impedido el ingreso de nuevos oferentes, el despliegue de cierto tipo de infraestructura y se han impuesto limitaciones por razones estéticas.

En cuanto al caso de la postería, se ha descuidado ciertos temas, como el uso compartido que desarrollará la investigación, a pesar de ser un recurso escaso con un importante potencial para el desarrollo de varios de los servicios de telecomunicaciones.

Es importante mencionar que el tema de la infraestructura es prioritario para el mejoramiento de las telecomunicaciones en el país. Podría afirmarse que acceder a la infraestructura es un condicionante para ingresar al mercado, ya que es por medio de esta es que se realiza el despliegue de las redes.

Sin embargo, este tipo de infraestructura implica elevados costos económicos, que se traducen en la imposibilidad económica de su duplicación. La condición anterior actúa como una barrera de entrada para el acceso al mercado, que presenta repercusiones inmediatas en la competencia. Frente a este panorama, internacionalmente se ha optado por compartir la infraestructura desplegada, siendo una forma alternativa de acceder a esta.

Esta práctica se basa en la idea de que cierta infraestructura es esencial para ingresar a determinado mercado. De este modo, para quienes quieran desarrollar un bien o brindar un servicio, no existe alternativa para realizar la

actividad si no es haciendo uso de dicho recurso, y tampoco existen otras empresas que brinden el servicio o producto mediante otra alternativa.

Esa vinculación de la infraestructura con la posibilidad de brindar el servicio, hace que se les denomine instalaciones esenciales, y dadas sus características le otorgan una posición ventajosa a su titular frente a los nuevos operadores. Desde un primer plano, las empresas se encuentran en igualdad de condiciones para negociar y, a pesar de garantizarse la libertad de contratar, la disponibilidad de los recursos que el solicitante requiere para poder ofertar sus servicios, pende de la anuencia de su titular, quien puede condicionarla.

De esta manera, el propietario del recurso puede ejercer un control sobre quién accede o no al mercado, al poseer un elemento indispensable para el desarrollo de la actividad, así como también sobre aspectos relacionados con el precio y las condiciones para acceder a este.

El tratamiento para este tipo de recursos responde a las necesidades del sector, por ejemplo, si en el mercado ya existe competencia o si se encuentra orientado a esta como en el caso de telecomunicaciones. En este último caso, las instalaciones se definen de manera previa como también la obligación de brindar su acceso, es decir, de forma preventiva.

Este acceso a la infraestructura permite desplegar las redes, haciendo uso de la ya existente por medio de la optimización. Este derecho es conocido como uso compartido -o compartición en otras latitudes-, sin embargo, se ha visto también muy difícil ejercer este derecho por las razones que se expondrán. Como tema de la investigación se conocerá específicamente el conflicto que gira en torno al uso compartido de la infraestructura de postería.

Los postes, son un tipo de infraestructura vertical que permite albergar diversas redes y servicios, como lo son la televisión por suscripción, Internet, telefonía y el servicio de distribución de energía eléctrica. De forma tal, que las

empresas requieren necesariamente hacer uso de los postes para llegar hasta los usuarios.

Por razones históricas, los titulares de este tipo de recurso han sido las compañías de electrificación, ya sean cooperativas o instituciones del Estado. Estas realizaron el despliegue de los postes, en función de su negocio de electricidad y el interés público que rodeaba este servicio, como se mencionó hizo que se les otorgara ciertas facultades para que se diera un despliegue a lo largo y ancho del territorio nacional.

En ese momento, el uso de este tipo de infraestructura se dio exclusivamente para suplir la necesidad de la población al acceso a la energía eléctrica. No obstante, con la llegada del servicio de televisión por cable, se planteó la necesidad de acceder a esa red de postería.

De esta manera, el acceso a este tipo de recurso se daba cuando se lograba la anuencia del propietario y se acordaba el precio para el uso del espacio. En ese periodo, el objetivo principal de la infraestructura no era el de arrendamiento, y los propietarios no tenían la obligación de compartir la infraestructura. Por lo tanto, se llevaban a cabo este tipo de negociaciones por medio de acuerdos privados entre las compañías eléctricas y los operadores de cable.

Con el advenimiento del Tratado de Libre Comercio, este involucró una serie de cambios en las reglas de juego del mercado de telecomunicaciones, orientado ahora a un ambiente de competitividad. La nueva legislación de telecomunicaciones, catalogó ciertas infraestructuras como recursos escasos e incluyó la obligación de compartirla, para garantizar el acceso a la postería y los demás recursos necesarios para la instalación y operación de las redes públicas de telecomunicaciones.

También como consecuencia de la liberalización del sector a la competencia, incursionaron más empresas de televisión por cable y operadores de

telecomunicaciones para brindar sus servicios, y esto ocasionó, a su vez, que el recurso de postería fuese más escaso por su demanda.

Del mismo modo, las compañías eléctricas adquieren la oportunidad de incursionar en los servicios de telecomunicaciones y convertirse en operadores o proveedores. Ante este panorama, algunos propietarios de postería, no recibieron bienvenidas las solicitudes de uso compartido de postería, recurso que consideraban podría ser destinado para su propio proyecto de telecomunicaciones y, por lo tanto, el acceso representaría el ingreso de competencia.

Aunado a esta problemática, se encuentra la falta de regulación de la figura del uso compartido. El derecho y obligación de dar este acceso, es acogido en la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos N° 7 593, tan solo por una norma. La misma indica que las condiciones de los contratos de uso compartido se regirán por el común acuerdo, los reglamentos y otras disposiciones que emita la SUTEL.

No obstante, parte de la problemática responde a que el país no desarrolló una política coordinada de infraestructura en el momento de apertura del mercado de telecomunicaciones y ha descuidado temas de relevancia para traducir en efectiva esa medida, como son las disposiciones referidas al uso compartido.

Ante esta situación, la SUTEL ha tratado la figura del uso compartido por medio del Reglamento de Acceso e Interconexión, el cual no es su reglamento específico; sin embargo, alberga la obligación de acceso a la infraestructura, que puede catalogarse como género del uso compartido y la interconexión.

Este reglamento dispone de principios y en su mayoría disposiciones procedimentales, que se han aplicado a los procedimientos de intervención de la SUTEL, pero no prevé las disposiciones técnicas, legales y económicas que requieren las partes que negocian la compartición de infraestructura.

La compartición de infraestructuras ha sido promovida no solo por la contribución en la competencia, mejoramiento en los precios, expansión de los servicios y diversificación de los mismos, sino también se ha justificado su uso en virtud de un interés vinculado al urbanismo y al ambiente, para evitar la desorganización producto de las múltiples infraestructuras.

Los servicios de telecomunicaciones se encuentran estrechamente relacionados con el desarrollo social, económico, cultural, educativo del país. Sus contribuciones se traducen en mejoras en la calidad de vida de las personas que acceden a estos servicios, de ahí que la Sala Constitucional haya reconocido, en reiteradas ocasiones, el acceso a estas tecnologías y el Internet como un derecho fundamental.

Estudiar si la legislación ofrece las herramientas para promover la competencia, es relevante dado que el derecho de acceso a los servicios de telecomunicaciones y los beneficios que conlleva, depende de la calidad y cantidad de infraestructura con la que cuente un país, ya que como se puntualizó es un elemento indispensable para el desarrollo de los servicios de telecomunicaciones. La adopción de herramientas jurídicas debe dirigirse a su promoción y uso eficiente, tales como la obligación de compartir infraestructuras.

De ahí que la presente investigación planteé la necesidad de analizar la figura en el país. La hipótesis de la investigación se basa en que la regulación actual no proporciona las herramientas necesarias para concluir acuerdos efectivos que dinamicen la competencia en el sector. Esta situación conlleva a una inseguridad jurídica para los sujetos involucrados en este tipo de negociación, como también para aquellas potenciales empresas interesadas en invertir en el país.

Se considera que debe adoptarse una reglamentación al respecto para que Costa Rica goce de la mejor manera de los beneficios relacionados con los servicios de telecomunicaciones, de cara al mejoramiento de la calidad de vida la ciudadanía.

Ante ello, se tiene como objetivo general de la investigación estudiar la legislación costarricense sobre el acceso y uso compartido de infraestructura de telecomunicaciones para determinar sus alcances y limitaciones.

Como objetivos específicos se plantea analizar si la falta de reglamentación referente al acceso y uso compartido de postes dificulta la competencia efectiva en el mercado; determinar si la falta de reglamentación del acceso y uso compartido vulnera los principios establecidos por la Ley General de Telecomunicaciones y, por último, estudiar las ventajas que trae consigo el acceso y uso compartido para la competencia.

Para realizar lo anterior, la investigación abordó fuentes de información primaria, tales como libros, revistas y tesis de grado, para dar a conocer las diferentes perspectivas alrededor de la temática. Asimismo, se realizaron entrevistas con personas inmersas en el área y en la problemática descrita para conocer las diversas perspectivas. También, se aplicó un cuestionario a los operadores para conocer sobre su experiencia.

Una vez conocido esto, debe mencionarse que el cuerpo de la investigación se desarrollará por medio de cuatro capítulos. Tomando en consideración que la infraestructura es determinante para la presencia de competencia o para que mantenga el monopolio si no puede accederse a esta, el capítulo I se dedica al tema de competencia, y su defensa tanto desde el Derecho de Competencia como su desarrollo en el sector de Telecomunicaciones.

El capítulo II desarrolla el régimen de acceso e interconexión que comprende dentro al uso compartido como una especie de acceso. También, aborda el tema que a pesar de existir la obligación de dar acceso a las instalaciones esenciales, se han presentado varios conflictos en torno al acceso de postiería en el que ha participado tanto la COPROCOM como la SUTEL.

Siendo el uso compartido el objeto de estudio, el capítulo III estudia propiamente los aspectos generales de la figura como una modalidad del acceso, así como aquellos aspectos vinculados como tipos de uso compartido, derechos relacionados a la figura, como también aquellos beneficios que se le han atribuido a la misma.

Por último, el capítulo V, comprende la regulación que ha tenido la figura a nivel nacional y en algunos países. Primeramente, se tratará el caso costarricense, incluyendo un análisis del proyecto de regulación de las condiciones del uso compartido en postería, y de seguido se desarrollará cómo la figura puede promover los principios que regula la LGT. Finalmente, parte del capítulo se dedicará a revisar la experiencia internacional relacionada a la figura.

CAPÍTULO I. COMPETENCIA EN EL SECTOR DE TELECOMUNICACIONES

El presente capítulo desarrollará como eje central el tema de competencia, ya que se torna relevante para la investigación desarrollar cuál es el su significado antes de conocer qué consecuencias podría acarrear sobre ella la dificultad de acceso a la infraestructura y la carencia de una reglamentación sobre el uso compartido.

Al respecto, es necesario revisar una serie de conceptos relacionados con la temática. En primer lugar, se conocerá la competencia y su opuesto el monopolio, las prácticas anticompetitivas, así como los beneficios y desventajas que estos conllevan.

Además, se conocerá que en el caso costarricense, la competencia es regulada tanto por el Derecho de Competencia como por la regulación sectorial de telecomunicaciones, y que en este último caso podría estar viéndose afectada al encontrar dificultades por parte de los operadores de telecomunicaciones de acceder a cierta infraestructura.

Es importante mencionar que la forma de intervención estatal se realiza de forma *ex post* para el primer caso y *ex ante* para el segundo, lo que significa que para ambas regulaciones su protección a la competencia va a dirigida en distinto momento de intervención. Así, la regulación sectorial tratará de establecer de previo sus reglas para evitar que sea lesionada la competencia.

Habiendo dicho lo anterior, se estudiará en primer lugar como se desarrolla la competencia en el país para continuar con el régimen sectorial de competencia en telecomunicaciones, diferenciado este último de la competencia general, conforme con las razones de su especialización.

Conocer ambos sistemas, permitirá además comprender la intervención tanto de la autoridad de competencia (COOPROCOM) como del ente sectorial (SUTEL) en la resolución de los casos sobre el uso compartido que se han

presentado en el país y el porqué de la forma de análisis y fundamentación de las resoluciones.

A. Competencia

El interés por regular el comportamiento de los agentes, se remonta a Estados Unidos en 1890. En ese año, se dicta la Ley Sherman, la cual introdujo la idea de combatir a las grandes empresas, idea que se fue perfeccionando y direccionado al control de las conductas, más que dirigirse por el tamaño de estas.¹

La ley nace para prohibir aquellas prácticas que restringieran la competencia y se considera como el inicio del Derecho moderno de defensa de la competencia.² El Derecho de Competencia es considerado como *“el conjunto de normas jurídicas que pretenden regular el poder actual o potencial de las empresa sobre un determinado mercado, en aras del interés público”*.³

Esta rama jurídica articula sus disposiciones para que en el mercado exista competencia. Al tener estos conceptos bajo su estudio, es frecuente que recurra a herramientas y conceptos económicos para su evaluación. Además, debe indicarse que forma parte de la Política de Competencia.

Respecto de la competencia, una primera noción afirma desde un sentido amplio que esta *“(...) refiere a una situación en la cual las empresas o vendedores se disputan independiente la clientela, para alcanzar un objetivo comercial (...). La competencia en este contexto a menudo equivale a rivalidad.”*⁴ La rivalidad a la

¹ Pinkas Flint Blanck, *Tratado De Defensa De La Libre Competencia* (Cercado de Lima, Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 2002), 45.

² Alfonso Miranda Londoño y Juan David Gutiérrez Rodríguez, “Historia del Derecho de la Competencia”, *Revista Boliviana de Derecho*, N° 3 (? , 2007): 217.

³ Alfonso Miranda Londoño y Juan David Gutiérrez Rodríguez, “Fundamentos económicos del Derecho de Competencia: los beneficios del monopolio vs los beneficios de la competencia” *Revista Derecho de Competencia*, N° 2 (enero-diciembre, 2006): 276.

⁴ Xavier Gómez Velasco, *Patentes de invención y derecho de la competencia económica* (Quito, Ecuador: ABYA-YALA, 2003), 21.

que se refiere el autor va a estar moderada conforme con disposiciones normativas, para que no lesione la competencia.

Otra definición concuerda de cierta manera con la anterior al exponer que la competencia parte del ejercicio de una actividad, pero además incluye que se desarrolla entre bienes similares o sustituibles. Siendo que *“...presupone el ejercicio profesional de la actividad económica libre por parte de la pluralidad de empresarios, que ofrecen a una masa de consumidores o usuarios bienes o servicios análogos susceptibles de satisfacer las mismas o similares necesidades (...).”*⁵ Como expresa el autor existe una doble libertad, tanto para las empresas de entrar en el mercado como de los consumidores de adquirir determinado bien o servicio.

Durante el proceso de oferta de los bienes y servicios, se genera competitividad entre los distintos agentes económicos, lo que conlleva a que adopten la eficiencia como premisa fundamental de sus actividades. Al respecto, menciona Pinkas, que *“...la competitividad, generada por la competencia, tiene como función principal crear una situación idónea para involucrar eficazmente a los protagonistas del tráfico económico en el ejercicio racional y eficiente de sus actividades y dar vida al sistema de economía de mercado.”*⁶ El sistema de economía de mercado significa que las decisiones no serán producto de la intervención del Estado, sino fruto de los acuerdos entre productor y consumidor.

Por otra parte, el concepto contrario a la competencia es el de monopolio. De ahí que se conozca también en otras latitudes al Derecho de la Competencia como “leyes antimonopolio”. En este plano existe un único productor y no existen bienes que sustituyan sus productos, debido a lo anterior, la empresa no se enfrenta a la rivalidad mencionada y tiene, por lo tanto, el poder de controlar el mercado.

⁵ Fónt Galan citado por Pinkas Flint Blanck, *Tratado De Defensa De La Libre Competencia* (Cercado de Lima, Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 2002), 27.

⁶ *Ibíd.*, 27.

En este sentido, se relacionan efectos en el mercado como precios excesivamente altos, poca oferta o conductas que lesionan a los consumidores.⁷ Otra de las desventajas, es que como nadie más produce o compete en el mercado, el monopolista no tendrá intención de mejorar la calidad de sus productos.⁸

En este punto, en el caso de las telecomunicaciones que han estado relacionadas con la prestación en régimen de monopolio, algunos países han visto necesario realizar una intervención que defina las reglas para alcanzar la competencia. Lo anterior es guiado a través de una serie de medidas que adopta el Estado al respecto y que en conjunto articulan una política de competencia.

La política de competencia responde a un interés del Estado de regular el mercado, ya que parte de la idea que no existe un mercado que funcione bajo una competencia perfecta. Por esa razón, debe intervenir en la realidad económica con el fin de corregir sus ineficiencias mediante acciones tendientes a direccionar el comportamiento de los agentes. De esa forma, se aspira llegar a una competencia más eficiente, reduciendo las posibilidades de que esta sea lesionada.

En otras palabras, el objetivo perseguido por la política de competencia es crear las condiciones en las que se desarrolle un ambiente de competitividad y sea regido únicamente por la eficiencia de los participantes. Existen varias definiciones acerca de la política de competencia, entre ellas Soto la define como *“(...) la acción gubernamental tendiente a la adopción de un conjunto de medidas normativas que pueden utilizarse para promover estructuras y comportamientos competitivos en los mercados.”*⁹

⁷ CMT, EDDT y Colegio de Ingenieros de Telecomunicación, Regulación de la competencia e interconexión en el mercado de las telecomunicaciones, Módulo 5, 5-1.

⁸ Alfonso Miranda Londoño y Juan David Gutiérrez Rodríguez, “Fundamentos económicos del Derecho de Competencia: los beneficios del monopolio vs los beneficios de la competencia” *Revista Derecho de Competencia*, N° 2 (enero-diciembre, 2006): 366.

⁹ Ricardo Alonso Soto, “Competencia y Comercio: el Marco General”, en *La Organización Mundial del Comercio y el Regionalismo Europeo* (España: Dykinson, 2001), 4.

De forma que busca evitarse que las empresas limiten el ejercicio económico de otras, es decir, que incurran en compartimientos anticompetitivos que les permita obtener una ventaja que, de otra forma, bajo sus propios méritos no la hubiesen alcanzado, por lo tanto, se busca que compitan de forma justa en el mercado y que se mantengan en él bajo esos rubros.

Para Hoekman, la política de competencia tiene un dominio más amplio. La define como el conjunto de medidas e instrumentos utilizados por los gobiernos, que determinan las “condiciones de competencia”. Para el autor, las leyes de competencia son una parte de la política, ya que también puede comprender otras acciones, tales como desregulación de actividades, subsidios a sectores específicos o disminución del alcance de las políticas discriminatorias de productos o productores extranjeros.¹⁰

Es así como luego de entrar en competencia, las empresas aseguran su “libre competencia”. El concepto es definido como:

La libertad de acción y de decisión de todos los competidores (...) donde la libertad de un competidor es relativizada por la libertad de los propios competidores y compañeros del mercado. (...) asume un significado doble: de un lado cada uno debe tener la posibilidad de acceder a un mercado determinado (oferente o adquiriente); el mercado debe ser abierto, en modo tal que cada potencial vendedor o adquiriente tenga acceso y pueda incrementarse el número de aquellos que ya operan en el mercado de otra parte, cada operador debe poder adoptar sus propias iniciativas y actuar libremente en el mercado.”¹¹

¹⁰ Bernard Hoekman y Peter Holmes. Política de competencia, países en desarrollo y la OMC, 4.

¹¹ Rubio Correa citado por Pinkas Flint Blanck, *Tratado De Defensa De La Libre Competencia* (Cercado de Lima, Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 2002), 99.

Como puede notarse, la definición engloba el acceso a la competencia y el desarrollo y organización de sus actividades una vez en el mercado siempre que no vayan en detrimento de los derechos de los demás competidores.

Es compartido por la doctrina, los beneficios que despliega una libre competencia. La necesidad de mantenerse en el mercado hace que las empresas construyan una ventaja frente a las otras, mediante la eficiencia en su producción que conlleva una disminución en los precios y puede también aumentar la calidad del producto y variedad. Lo que va a ser beneficioso tanto para la sociedad al poder tener acceso a bienes a un menor costo y para el productor al asegurarse mayor demanda en su servicio o producto. De lo contrario, podría presentarse que la empresa fije los precios de acuerdo a sus decisiones y no conforme el mercado.

Bajo este esquema, se habla de una competencia perfecta como aquella deseable en que participan gran número de oferentes y a su vez consumidores regidos por la oferta y demanda del mercado, y en contraposición con esta la competencia imperfecta en la que algún agente, por su poder y posición influye en los precios. Sobre este tema, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia ha hecho referencia en el siguiente extracto:

Un monopolio, en sentido amplio, ocurre cuando un bien o servicio es ofrecido por un único sujeto o por un sujeto con participación predominante en el mercado, quien por esa condición de único proveedor o proveedor dominante define unilateralmente el precio de aquél. Se contrapone a las condiciones de plena competencia, donde el precio de los bienes y servicios es definido por la relación entre la oferta y la demanda, siendo la primera un aspecto en donde participan diversos agentes (sin perjuicio de los supuestos en que, por razones de interés público, interviene el Estado en la regulación del precio).¹²

¹² Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia: Voto 01307 del 09 de octubre del 2014, 14:00 horas. Expediente: 11-001347-1027-CA.

En ocasiones, no siempre se puede entrar a competir con facilidad, en estos casos se habla de la presencia de barreras a la competencia. Las barreras de entrada son entendidas como “...*aquellos factores que impiden o dificultan la entrada de nuevas empresas a competir en un sector, proporcionando ventajas competitivas a las empresas ya instaladas en él.*”¹³ La existencia de estos impedimentos hace que se tienda al monopolio o que se mantenga al limitarse la entrada de nuevos agentes.

Es posible que existan tanto barreras de entrada, para quienes quieran ingresar como para las empresas ya establecidas, en el sentido de no poder ampliar su oferta o su cobertura en otras regiones geográficas.

De acuerdo con Laguna de Paz existen dos tipos de obstáculos: los legales, cuando hay restricciones normativas que limitan o excluyen la competencia y los estructurales, por ejemplo, cuando existen condiciones asimétricas entre los operadores históricos y los entrantes.¹⁴ Un ejemplo es el manejo de instalaciones esenciales, y la exclusión de acceso a los nuevos entrantes.

Por lo tanto, los objetivos de la política de competencia buscan proteger la igualdad entre las empresas, la libertad de empresa, la eficiencia económica y, por supuesto, a los consumidores.

Competencia en Costa Rica

La Constitución Política regula el tema de competencia en su artículo 46 al prohibir todas aquellas conductas que la restrinjan y, a la vez, le otorga la categoría de interés público, lo que conlleva su defensa y protección por parte del Estado. Este numeral, además, establece el principio de libertad empresarial al

¹³ Escobar citado por Pinkas Flint Blanck, *Tratado De Defensa De La Libre Competencia* (Cercado de Lima, Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 2002), 224.

¹⁴ José Carlos Laguna de Paz, *Telecomunicaciones Regulación y Mercado* (Navarra, España: Aranzadi SA), 400

disponer como prohibidos los monopolios de carácter particular o cualquier otro acto que restrinja la libertad de comercio, agricultura o industria.

Luego de la reforma de 1996, otorga también una protección al consumidor, quien tiene derecho a *“...la protección de su salud, ambiente, seguridad e intereses económicos; a recibir información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a un trato equitativo”*. Lo anterior le da un norte al proceso de competencia, que debe respetar no solo los derechos de sus competidores, sino también los de los consumidores.

De acuerdo con Bernal, la libertad de empresa *“...consiste en la posibilidad de crear libremente personas jurídicas dedicadas a actividades lucrativas, en las distintas formas que ellas asumen.”*¹⁵ Debe tomarse en consideración que dicha libertad empresarial debe ser ejercida de acuerdo con los límites del artículo 28 de mismo cuerpo legal. Es decir, esta será enmarcada con la moral, el orden público y derechos de terceros.

En relación con este numeral y el artículo 46, la Sala Constitucional ha manifestado que esas normas interpretadas *“(...) permiten concluir que la libertad de comercio es susceptible de regulación por parte del Estado, siempre y cuando -claro está- no traspase los límites de razonabilidad y proporcionalidad constitucionales.”*¹⁶

El concepto de la libertad de comercio ha sido tratado por otra de las sentencias de la Sala Constitucional,¹⁷ de la siguiente manera:

La libertad de comercio que existe como garantía constitucional, es el derecho que cualquier persona tiene de escoger, sin más restricciones, la actividad comercial legalmente permitida que más

¹⁵ Citando a Bernal Pinkas Flint Blanck, *Tratado De Defensa De La Libre Competencia* (Cercado de Lima, Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 2002), 78.

¹⁶ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Acción de inconstitucionalidad: Voto 1195-91 del 25 de junio de 1991, 16:15 horas. Expediente: (90-000565-0007-CO).

¹⁷ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Acción de inconstitucionalidad: Voto 143-94, del 11 de enero de 1994, 16:00 horas. Expediente: (93-004929-0007-CO).

convenga a sus intereses. Pero, ya en ejercicio de esa actividad, la persona debe someterse a las regulaciones que la ley establece (...). De modo que el ejercicio del comercio no conlleva el derecho a una libertad irrestricta, máxime cuando, como en el caso, se está en presencia de una regulación que se considera de interés general.

Podría hablarse entonces de una libertad a lo largo del desarrollo empresarial, es decir, una la libertad de ingreso a desarrollar una actividad permitida por el ordenamiento, mantenerse ejerciendo dicha actividad bajo las limitaciones explicadas anteriormente y de forma correspondiente decidir retirarse libremente de la misma.

Relacionando la libertad de empresa y de competencia en el mercado, afirma Pinkas que existe un vínculo estrecho entre ambas, puesto que la competencia es el ejercicio de la libre iniciativa de todos o de los que deseen participar dentro del mercado.¹⁸

La protección de la competencia después de regularse constitucionalmente, fue desarrollada en el año 1994 al crearse la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor N° 472. Su ámbito de aplicación lo enmarca el artículo 9, el cual se dirige a todos los agentes económicos, exceptuando aquellos concesionarios de servicios públicos, quienes ejecuten actos debidamente autorizados en leyes especiales y los monopolios del Estado.

De acuerdo con el artículo primero, como objetivos y fines perseguidos se tiene la protección a los consumidores, la tutela y promoción del proceso de competencia y libre concurrencia. Lo anterior se desarrolla a través de la prevención y prohibición de las prácticas y/o restricciones al funcionamiento eficiente del mercado. La normativa se centra en cuatro conductas a saber: prácticas monopolísticas absolutas, prácticas monopolísticas relativas, concentraciones y actos de competencia desleal.

¹⁸ Pinkas Flint Blanck, *Tratado De Defensa De La Libre Competencia* (Cercado de Lima, Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 2002), 27.

De acuerdo con la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OECD), la Ley N° 7 472 va más allá de lo que comúnmente se considera política de competencia. Esto debido a que se incluye la protección al consumidor, disposiciones que rigen la desregulación y otras que refieren a la competencia desleal.¹⁹ Estas últimas comprenden el uso de actividades ilícitas para atraer a los consumidores.

La defensa de la competencia puede abordarse dependiendo de las necesidades del mercado. Todos los mercados poseen características propias, y atienden a necesidades específicas, por ejemplo, el caso de un mercado que recién se liberalizó u otro que se encuentra ya en competencia. De acuerdo con lo anterior, los Estados pueden crear reglas de competencia con carácter *ex ante* o *ex post*, las que serán analizadas a continuación.

1. Defensa de la Competencia (*ex post*)

El rasgo fundamental del régimen de competencia es que en este existe competencia efectiva, es decir, su defensa va a dirigirse a impedir que los participantes afecten la misma, y las conductas de los agentes económicos van a ser sancionadas, no prevenidas. De forma tal que los actores ya se encuentran en el mercado y las regulaciones son dirigidas a la evaluación de sus comportamientos.

La competencia va a configurarse como un derecho y una obligación al mismo tiempo, puesto que se reconoce a los agentes el interactuar en el mercado y luchar sin ponerse de acuerdo para no competir o tratar que otras empresas lo hagan.²⁰

¹⁹ OECD. Derecho y Política de Competencia en Costa Rica, 23. Disponible en: <http://www.oecd.org/daf/competition/derecho-y-politica-de-la-competencia-en-costa-rica-2014.htm>

²⁰ Baldo Kresalja Rosselló y Eduardo Quintana Sánchez, "La doctrina de las facilidades esenciales y su recepción en el Perú", *Revista Ius Veritas*, N° 31 (2005): 62 consultado 4 de enero, 2017, <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/issue/view/1088>

Estas normas de competencia, de acuerdo con la doctrina “...suelen justificarse por la necesidad de protegerla frente al abuso del poder de mercado, que es fuente de ineficiencias, al considerar que el comportamiento independiente y competitivo de los agentes en los mercados da lugar a asignaciones más eficientes de los recursos y, por tanto, a aumentar el bienestar social.”²¹ Entre más participantes hayan menor posibilidad existirá que las condiciones del mercado sean manipuladas por un único oferente.

En Costa Rica, la institución encargada de velar por el régimen es la Comisión para Promover la Competencia (COPROCOM), la cual goza de desconcentración máxima y se encuentra adscrita al Ministerio de Economía, Industria y Comercio. El artículo 21 de la Ley N°7 472 le asigna la tarea de conocer y sancionar aquellas prácticas que impidan la libre competencia y atenten contra la fluidez del mercado.

La COPROCOM se encuentra compuesta por cinco miembros nombrados por el Poder Ejecutivo o por el Ministro de Economía. Al menos cuatro de los funcionarios deben contar con conocimientos profesionales en economía o derecho. Las funciones las ejecuta con la ayuda de una Unidad Técnica de Apoyo. Para la OECD, debería ser la COPROCOM un organismo independiente, debido a que ostenta una dependencia administrativa y económica que podría afectar su independencia, ya que el diseño permite que el Ministerio tenga influencia sobre las decisiones.²²

Entre las funciones que delega la Ley a la Comisión se encuentran las de investigar si existen monopolios, prácticas o concentraciones prohibidas, emitir opinión en materia de competencia, así como emitir criterios técnicos que solicite

²¹ Juan Rubio Martín, “Regulación y Defensa de la Competencia: Efectos en el Mercado de Telecomunicaciones” (Tesis de Doctorado en Derecho, Universidad Complutense de Madrid, Departamento de Economía Aplicada, 2010), 346.

²² OECD. Derecho y Política de Competencia en Costa Rica, 50. Disponible en: <http://www.oecd.org/daf/competition/derecho-y-politica-de-la-competencia-en-costa-rica-2014.htm>

la SUTEL en caso de prácticas monopolísticas y sobre las solicitudes de concentración de operadores y proveedores de servicios de telecomunicaciones.²³

Aunado a lo anterior, la Comisión puede actuar por denuncia o por oficio y solicitar toda aquella información confidencial que se requiera para el desarrollo de caso. Sin embargo, un punto débil es que la legislación no prevé sanciones en caso de que las empresas implicadas se nieguen a facilitarla o la brinden inexacta.²⁴

Las prácticas prohibidas que debe conocer la COPROCOM son las prácticas monopolísticas absolutas, prácticas monopolísticas relativas y concentraciones. Las referidas a la competencia desleal son competencia del Juzgado Civil. De seguido, se desarrollan las prácticas monopolísticas que se toman relevantes para la investigación.

1.1. Prácticas monopolísticas absolutas

Las prácticas monopolísticas absolutas son conocidas también como prácticas horizontales, porque los acuerdos que afectan la competencia se da entre las empresas que compiten entre sí. Este tipo de prácticas son consideradas ilegales por sí mismas, ya que se consideran altamente lesivas para el proceso de competencia. En su análisis se aplica la “*regla per se*”, lo que significa que una vez cometida la acción tipificada, será ilegal por el simple hecho de realizarla.

De acuerdo con el artículo 11 de la Ley N° 7 472 son aquellos actos, acuerdos o convenios que pretendan fijar, elevar o manipular el precio de los bienes; establecer obligaciones como la de adquirir, producir, procesar, distribuir o comercializar una cantidad de bienes o servicios; repartirse el mercado en función de los clientes o zona geográfica; establecer o coordinar ofertas o abstenciones en

²³ Asamblea Legislativa, “Ley N° 7 472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor: 20 de diciembre de 1994”, *La Gaceta*, No. 14 (19 de ene., 1995):27.

²⁴ OECD. Derecho y Política de Competencia en Costa Rica, 29. Disponible en: <http://www.oecd.org/daf/competition/derecho-y-politica-de-la-competencia-en-costa-rica-2014.htm>

las licitaciones u otros análogos y el rehusarse a comprar o a vender bienes o servicios.

Ante tales comportamientos, la COPROCOM está facultada según el numeral 28 de la citada ley para ordenar que se suspenda, se corrija o elimine la conducta o tome aquellas acciones necesarias para evitar generar efectos en contra de la competencia. Sin embargo, a juicio de la OECD, la Comisión actualmente no cuenta con la autoridad para castigar a las empresas que coadyuven en la comisión de la conducta anticompetitiva.²⁵

1.2. Prácticas monopolísticas relativas

Suelen ser denominadas también prácticas verticales, porque las empresas se encuentran posicionadas en diferentes niveles del mercado o fases del proceso productivo,²⁶ de forma que su accionar limita el ingreso de agentes o busca su desplazamiento.

A diferencia de las prácticas monopolísticas absolutas, las prácticas monopolísticas relativas pueden tener efectos positivos para la competencia, en este caso la conducta no será sancionada. De acuerdo con el artículo 12 de la Ley N°7 472, las prácticas monopolísticas relativas:

(...) consisten en actos, contratos, convenios, arreglos o las combinaciones realizados por una empresa con poder en el mercado, con el objeto o efecto de desplazar indebidamente a otros agentes del mercado, impedir sustancialmente su acceso o establecer ventajas exclusivas en favor de una o varias personas.

Se tiene que la empresa debe contar con poder sustancial en el mercado relevante y su conducta puede tener el objeto o el efecto de desplazar a otros

²⁵ OECD. Derecho y Política de Competencia en Costa Rica, 29. Disponible en: <http://www.oecd.org/daf/competition/derecho-y-politica-de-la-competencia-en-costa-rica-2014.htm>

²⁶ Comisión para Promover la Competencia, Opinión: resolución N° 7-13 del 14 de mayo del 2013, 18: 43 horas, (Expediente 10-13-C).

agentes en el mercado, es decir, que se incluye al agente que actuó sin el objeto de desplazar a otro competidor, pero se produjo como efecto, la conducta será entonces sancionable.

Los efectos negativos de estas conductas según la COPROCOM son la exclusión de otros proveedores mediante la instauración de barreras de entrada, reducción de la competencia intramarca y trabas a la libertad de los consumidores de comprar un bien o servicio.²⁷

Algunos supuestos que el artículo 12 tipifica como prácticas monopolísticas relativas son el fijar, imponer o establecer una distribución de bienes o servicios de forma exclusiva por sujeto, región o por periodos de tiempo; imponer un precio u otras condiciones a los distribuidores o proveedores; la venta condicionada; la producción de bienes y servicios por debajo de su valor normal; u cualquier acto que induzca la salida de competidores o impida su entrada, entre otras.

Como se mencionó, no siempre las conductas o contratos serán calificados como nulos. A raíz de la reforma del año 2012, se incorporó tal facultad a la COPROCOM para no sancionar si valora que la práctica a pesar de estar prohibida tiene efectos pro-competitivos. En otras palabras, el análisis de la Comisión parte de un análisis del mercado, de la conducta y una estimación del daño positivo o negativo.

Este análisis de no sancionar *a priori*, se encuentra fundamentado en la “regla de la razón”, la cual indica la ilegalidad de una acción solo luego del análisis del caso en específico y de los perjuicios que pueda acarrear la misma.

Para considerar la conducta como una práctica monopolística relativa, bajo exigencia del numeral 13 de la citada ley, debe comprobarse que la empresa tenga poder sustancial en el mercado relevante. A continuación, se tratarán ambos conceptos.

²⁷ Comisión para Promover la Competencia, Resolución Procedimiento Administrativo: Voto 01-2011 del 11 de Noviembre del 2007, 17:30 horas, (expediente D-01-07).

El primer paso es delimitar el mercado relevante. Este se define como *“el conjunto de productos o servicios que el consumidor considera como intercambiables o sustituibles en un momento dado, en razón de sus características, precio, o su uso esperado.”*²⁸ La importancia de su análisis radica en que determina en qué mercado podría tener el agente una posición dominante y abusar de la misma. Para identificar el mercado relevante, el artículo 14 de la Ley N° 7 472 regula una serie de criterios.

El primero de ellos es la posibilidad de sustituir el bien o servicio, ya sea por uno nacional o extranjero. En este punto debe considerarse las posibilidades tecnológicas, el grado en que los consumidores cuenten con sustitutos y el tiempo requerido para que el consumidor logre sustituirlo. El segundo criterio se refiere a los costos de distribución del bien, sus insumos relevantes, sus complementos y sustitutos, desde otros lugares del territorio nacional y del extranjero. Como tercer criterio se encuentran los costos y las posibilidades de los consumidores para acudir a otros mercados. Por último, aquellas normativas ya sean nacionales o a nivel internacional que limiten el acceso de los consumidores a adquirir los sustitutos.

De acuerdo con Pinkas, el mercado relevante busca determinar la esfera dentro de la cual una empresa puede establecer precios y condiciones de comercialización con independencia, porque no está sujeta a competencia real o efectiva que contrarreste esa posición.²⁹

Asimismo, el mercado relevante se determina de acuerdo con los conceptos de mercado geográfico y mercado de producto. El mercado de producto implica la determinación del conjunto de productos que son vistos como sustitutos

²⁸ Poder Ejecutivo, “Decreto ejecutivo 37899 Reglamento a la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor N° 7 472: 8 de julio de 2013” La Gaceta No. 182 (23 sep., 2013): artículo 2, SINALEVI (consultado 30 de octubre).

²⁹ Pinkas Flint Blanck, *Tratado De Defensa De La Libre Competencia* (Cercado de Lima, Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 2002), 498.

por el consumidor. Lo que se busca es ver qué productos compiten entre sí, dadas sus características.

Determinar el mercado de producto es importante, ya que permite conocer si es posible la entrada al mercado. Si existen alternativas, a las empresas no les es factible imponer sus condiciones en el mercado, por ejemplo, si aumenta el precio en su producto o servicio, los consumidores se trasladarían hacia la oferta de otros productos.³⁰

Por su parte, el mercado geográfico se refiere al área geográfica más pequeña, en la cual un hipotético monopolista podría rentablemente aplicar un aumento pequeño, significativo y no transitorio de precios.³¹

La Unión Europea considera a este como aquel que “(...) comprende el territorio en el cual las empresas de referencia son contratadas para la oferta de bienes y servicios en cuestión”.³² Esta definición se relaciona con la dada por la legislación costarricense, porque es en el área donde ofrece un agente sus servicios, donde podría hacer un aumento de precios.

El concepto de mercado geográfico de acuerdo con la Comunicación:

(...) comprende la zona en la que las empresas afectadas desarrollan actividades de suministro de los productos y de prestación de los servicios de referencia, en la que las condiciones de competencia son suficientemente homogéneas y que puede distinguirse de otras zonas geográficas próximas debido, en

³⁰ Juan Rubio Martín, “Regulación y Defensa de la Competencia: Efectos en el Mercado de Telecomunicaciones” (Tesis de Doctorado en Derecho, Universidad Complutense de Madrid, Departamento de Economía Aplicada, 2010), 305.

³¹ COPROCOM. Guía de análisis de concentraciones económicas, 18. Disponible en: <https://unctadcompal.org/documento/guia-analisis-concentraciones-economicas-costa-rica/>

³² Summaries of EU Legislation, definición de Mercado de Referencia. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=LEGISSUM:I26073>

particular, a que las condiciones de competencia en ella prevalientes son sensiblemente distintas a aquéllas.³³

En esa zona geográfica pueden los consumidores adquirir otros bienes o servicios, y puede distinguirse de otras zonas cercanas.

Una vez que se haya determinado el mercado relevante, debe analizarse el poder de mercado o poder sustancial. Este se define en nuestra legislación como “...la capacidad de un agente económico para elevar los precios por encima de sus costos, sin que sus rivales, reales o potenciales, puedan contrarrestar su acción en un tiempo razonable”.³⁴ La existencia de un agente con poder sustancial en el mercado relevante no es ilegal por sí mismo, si no lo prohibido es que abuse de dicho poder.

Por su parte, el artículo 15 establece que para determinar si un agente económico tiene un poder sustancial en el mercado relevante, debe considerarse la capacidad que tenga de fijar precios individualmente o de restringir el abastecimiento del mercado; la existencia de barreras de entrada; la existencia y poder de sus competidores; el acceso a fuentes de insumos y el comportamiento que ha tenido últimamente.

De ahí que se torne lógica la afirmación de que “...si la empresa denunciada está sujeta a competencia efectiva con otros agentes económicos ubicados dentro de la zona geográfica que se determine como relevante con otros posibles productos sustitutos, entonces no podrá sostenerse que goza de posición de dominio.”³⁵

³³ Comisión de Competencia de la Unión Europea, “Comunicación relativa a la definición de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia”, Diario Oficial de las Comunicaciones Europeas N° C 372 (09 de diciembre de 1997). Disponible en: [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:31997Y1209\(01\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:31997Y1209(01))

³⁴ Comisión de Promoción de la Competencia, Resolución Procedimiento Administrativo: Voto 04-2013 del 4 de marzo del 2014, 18:25 minutos (expediente 043-13-CE).

³⁵ Pinkas Flint Blanck, *Tratado De Defensa De La Libre Competencia* (Cercado de Lima, Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 2002), 963.

En síntesis, si un agente posee poder sustancial en un mercado específico e incurre en una de las conductas tipificadas, el Derecho de Competencia sancionará la conducta al aprovecharse de dicho poder para limitar la competencia. En caso de que quien comete la conducta es un operador o un proveedor de telecomunicaciones, le corresponde conocer a la SUTEL de estas prácticas anticompetitivas, como se verá más adelante.

La política de competencia, además de los controles y sanciones a aquellos que interfieran, negativamente, con el funcionamiento del mercado, puede reformar, desregular sectores o inclusive crear autoridades que regulen a sectores concretos.³⁶ Es decir, que como parte de la política de competencia, un mercado puede ser reformado, por ejemplo, mediante la privatización o liberalización. Esta última medida fue la asumida para el mercado de telecomunicaciones en el país.

A partir de los años 90, se inició un proceso de liberalización de los mercados de las telecomunicaciones, que planteó la defensa del mercado de las prácticas anticompetitivas, como el abuso de poder de los operadores dominantes. Algunos países asumieron un regulador sectorial, que puede actuar en conjunto con la autoridad de competencia, mientras que otros confían a la misma autoridad todos los mercados.³⁷

A partir de estas reformas en el mercado de telecomunicaciones, en las legislaciones como en el caso costarricense, que se ha creado un régimen sectorial para la defensa de la competencia, ha sido por diversas razones como la necesidad de una especificación técnica, la creación de reglamentación para la

³⁶ CMT, EDDT y Colegio de Ingenieros de Telecomunicación, Regulación de la competencia e interconexión en el mercado de las telecomunicaciones, Módulo 1 Introducción a la Competencia en materia de Telecomunicaciones, 7.

³⁷ REGULATEL, Modelos de regulación en el sector de las telecomunicaciones y su relación con la defensa de la competencia en los países miembros de REGULATEL, 5-6. Disponible en: https://www.google.co.cr/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwiE8M6PxNzVAhVDSyYKHaY2DoAQFggrMAE&url=http%3A%2F%2Fwww.regulatel.org%2Fwordpress%2Fwp-content%2Fuploads%2F2014%2F01%2FEstudio-comparado_competencia-economica-diciembre-2016.pdf&usq=AFQjCNGBIDiZOWSTJpRlj2z409_GaWI5Ug

creación de un entorno favorecedor a la competencia o la inclusión de políticas que con la competencia no podrían satisfacerse como el servicio universal.³⁸

Es importante mencionar que el mercado de telecomunicaciones cuenta con características propias, como los cuellos de botella y control de facilidades esenciales, así como altos costos hundidos que implica la inversión en redes con costos irrecuperables.

Además, el hecho que las telecomunicaciones hayan estado prestadas en monopolio, hace que al operador establecido deba exigírsele ciertas condiciones para introducir competencia, lo que se realiza a través de obligaciones ex ante. La intervención resulta de esa manera necesaria para la transición a un mercado de telecomunicaciones provisto de variedad de oferentes. La regulación sectorial está pensada para alcanzar la competencia.

Un operador establecido tiene ventaja por su control de las instalaciones esenciales y para el solicitante son muy difíciles las condiciones para negociar con quien tiene asegurada ya su competencia en el mercado. Los pocos incentivos para la negociación hacen necesario que se cuente con una normativa que cree un entorno favorable para la competencia. Es así como nace el régimen de competencia de telecomunicaciones.

2. Régimen de competencia en las telecomunicaciones

El mercado de las telecomunicaciones en Costa Rica se rige por medio de la libre competencia. Lo anterior fue producto del proceso de apertura a partir de la firma del Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica, República Dominicana y Estados Unidos (CAFTA), que entró en vigencia el 1 de enero de 2009. Se adquirió una serie de obligaciones para la liberalización de las telecomunicaciones, actividad que se satisfacía mediante la intervención Estatal en condición de monopolio.

³⁸ CMT, EDDT y Colegio de Ingenieros de Telecomunicación, Regulación de la competencia e interconexión en el mercado de las telecomunicaciones, Módulo 5, 5-7.

El país enfrentó el deber de crear competencia en el mercado de telecomunicaciones, adoptando una serie de medidas normativas para pasar del modelo de monopolio a la competencia. El anexo XIII del CAFTA sentó la obligación de adoptar un sistema normativo, y a partir de ello se creó la Ley General de Telecomunicaciones N° 8 642 y la Ley de Fortalecimiento de las Entidades Públicas N° 8 660.

La Ley N° 8 660 en su título III creó el sector de telecomunicaciones, así como la rectoría del sector, que en actualmente corresponde al Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones (MICITT), encargado de definir las políticas de telecomunicaciones en el país.

Por otra parte, la institución encargada para velar por este régimen es la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL), órgano de desconcentración máxima de la ARESEP. El artículo 59 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos N° 7 593 establece a la SUTEL como el órgano encargado de regular, aplicar y controlar el ordenamiento jurídico de las telecomunicaciones, convirtiéndose de esa manera en la última instancia de toma de decisiones en el ámbito administrativo en el tema de telecomunicaciones.

La Superintendencia se convierte en una autoridad de competencia sectorial, como se verá más adelante. Las funciones de la SUTEL son dadas por el artículo 60 de la Ley N° 7 593, siendo dentro sus obligaciones las de aplicar el ordenamiento jurídico de las telecomunicaciones, proteger los derechos de los usuarios, asegurar el acceso a los recursos escasos para la operación de redes y prestación de servicios, velar por que los operadores y proveedores cumplan con sus obligaciones, asegurar que se cumplan las obligaciones de acceso e interconexión y sancionar las infracciones de los operadores y proveedores, entre otras.

Por medio de estas funciones el Estado asume un rol de regulador, aunado al de rector que desarrolla por medio del MICITT por medio de la fijación de políticas para el sector.

El artículo 52 de la Ley General de Telecomunicaciones N° 8 642 estableció el régimen sectorial de competencia, al disponer que *“...la operación de redes y la prestación de servicios de telecomunicaciones, estarán sujetas a un régimen sectorial de competencia, el cual se regirá por lo previsto en esta Ley y supletoriamente por los criterios establecidos en el capítulo III de la Ley 7 472.”* El régimen es aplicable a los operadores y proveedores que exploten redes públicas de telecomunicaciones.

El mercado de telecomunicaciones se estructura a través de la competencia, siendo que cualquier operador y proveedor que cumpla con los requisitos puede incursionar en los mercados. Para brindar los servicios debe adquirir una autorización previa, mediante un título habilitante. Para el caso de telefonía fija tradicional, aún se mantiene bajo monopolio y es el Estado quien satisface el servicio.

Siendo actores del régimen sectorial los operadores y proveedores es necesario precisar su concepto. Un operador es una *“persona física o jurídica, pública o privada, que explota redes de telecomunicaciones con la debida concesión o autorización, las cuales podrán prestar o no servicios de telecomunicaciones disponibles al público en general.”*³⁹

Por su parte, el proveedor es definido al igual que el operador como una persona *“que proporciona servicios de telecomunicaciones disponibles al público sobre una red de telecomunicaciones con la debida concesión o autorización, según corresponda.”*⁴⁰ Ambos utilizan las redes, pero quien tiene la autorización

³⁹ Asamblea Legislativa, “Ley 8642 General de Telecomunicaciones: 4 de junio del 2006”, La Gaceta, N°. 125 (30 de junio del 2008) artículo 6.

⁴⁰ *Ibíd.*

para explotarla es el operador, por lo tanto, el proveedor es aquel que proporciona sus servicios por medio de las redes desplegadas.

Los objetivos de la Ley General de Telecomunicaciones se establecen en el artículo 2 y en su inciso e) acoge el relativo a la competencia, siendo: *“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”*.

La aplicación del régimen le compete a la SUTEL en coordinación con la COPROCOM. Para ello, el Reglamento del Régimen de Competencia en Telecomunicaciones le delega a la SUTEL para lograr un adecuado desarrollo de la competencia en el sector, las tareas de promover los principios de competencia; analizar el grado de esta en el mercado; garantizar la entrada al mercado en condiciones razonables y sin discriminación; garantizar acceso al mercado y a las instalaciones esenciales; evitar aquellos abusos de poder de mercado y prácticas monopolísticas y sancionarlas si procede.

Las particularidades del mercado de telecomunicaciones impulsaron la adopción de una regulación sectorial. Al respecto, Rubio expone como uno de los aspectos relevantes de la competencia en telecomunicaciones es que esta *“...se desarrolla entre el operador ex monopolista y un conjunto de operadores que ofrecen tanto el servicio tradicional como los nuevos, que se han desarrollado (...) pero tienen que hacerle frente a la posición ventajosa que suele tener el antiguo monopolio.”*⁴¹

Por esta razón, la regulación sectorial a diferencia del Derecho de Competencia que se limita a imponer obligaciones de no hacer, va más allá y puede imponer tanto obligaciones de no hacer como obligaciones de hacer.⁴²

⁴¹ Juan Rubio Martín, “Regulación y Defensa de la Competencia: Efectos en el Mercado de Telecomunicaciones” (Tesis de Doctorado en Derecho, Universidad Complutense de Madrid, Departamento de Economía Aplicada, 2010), 5.

⁴² Juan José montero Pascual, *Derecho de las telecomunicaciones* (Valencia, España: Tirant lo Blanch), 274.

Dicho lo anterior, el régimen de competencia en telecomunicaciones posee dos ámbitos, a saber:

- Uno *ex ante* que se refiere a la interconexión y acceso de los operadores a las instalaciones esenciales.
- Uno *ex post* dirigido a las prácticas monopolísticas absolutas y relativas, así como las concentraciones.

La SUTEL ejerce un control de regulador *ex ante* y también se desempeña como la autoridad en competencia del mercado de las telecomunicaciones puesto que cuenta también con la potestad de aplicar las regulaciones de defensa de competencia *ex post*.

Laguna de Paz explica de manera precisa, la diferencia entre los dos sistemas, al expresar que *"...la regulación se aplica de manera preventiva y, por tanto, está animada por la idea, no de corregir, sino de evitar que se produzca el daño. En cambio, la respuesta de las autoridades de competencia se produce siempre a posteriori, una vez que el perjuicio se ha producido, y en general, tras largos procedimientos. En algunos casos ello significa la consolidación de la situación de hecho con perjuicios irreparables."*⁴³

Es importante señalar, que el sector de telecomunicaciones parte de una realidad distinta a los demás mercados, ya que por las características propias del sector se ha enfrentado a una serie de obstáculos en la construcción de la competencia. En relación con lo anterior, Montero Pascual afirma lo siguiente:

El derecho de competencia ha demostrado su ineficiencia para resolver problemas estructurales en mercados específicos. Este es el caso de los monopolios naturales o los oligopolios. Es innegable la existencia de numerosos problemas estructurales en los mercados de redes y servicios de telecomunicaciones. Algunos de estos problemas proceden de la mera

⁴³ José Carlos Laguna de Paz, *Telecomunicaciones Regulación y Mercado* (Navarra, España: Aranzadi SA), 210.

presencia del tradicional monopolista, con su control sobre la red de acceso construida a lo largo de las décadas de monopolio. Otros problemas surgen de la estructura de la red del sector y de la consiguiente relevancia de las economías de escala y de los costes hundidos (...). Estos problemas no son resueltos con la imposición de sanciones por abusos concretos. Requieren adelantar la línea de intervención (...).⁴⁴

Concordando en esa línea expone Laguna de Paz que *“La rivalidad competitiva no se consigue con la mera aprobación de normas liberalizadoras, que se limiten a declarar la libertad de empresa. De ahí que, con frecuencia, sea necesario crear las condiciones para que la competencia sea posible, promoverla y defenderla.”*⁴⁵ Es decir, la regulación sectorial se encarga de organizar las condiciones propicias para que desarrolle el modelo de competencia en telecomunicaciones, mientras que el régimen de competencia se encarga de mantener la competencia.

Existe la posibilidad de imponer regulaciones específicas, mediante una regulación asimétrica si se determina que existe un operador con poder relevante. Por ese medio se establecen disposiciones de hacer o no hacer, por ejemplo, la obligación de acceso dirigida sobre una empresa que maneja un determinado recurso esencial. De forma tal que se protege a los operadores entrantes al mercado.

Siguiendo a Laguna de Paz, tres son las condiciones que deben existir para la imposición de obligaciones ex ante.⁴⁶

- a. Falta de competencia efectiva en el mercado de telecomunicaciones

⁴⁴ Juan José montero Pascual, *Derecho de las telecomunicaciones* (Valencia, España: Tirant lo Blanch), 275.

⁴⁵ José Carlos Laguna de Paz, “La aplicación del derecho de competencia a los servicios de interés económico general,” en *Derecho de la Competencia y regulación en la actividad de las Administraciones Públicas* (Madrid, España: Civitas S.A), 171.

⁴⁶ José Carlos Laguna de Paz, *Telecomunicaciones Regulación y Mercado* (Navarra, España: Aranzadi SA), 202.

La falta de competencia puede deberse a la existencia de obstáculos de entrada para los competidores. Estos obstáculos pueden ser legales cuando se limite el número de empresas que desarrollen la actividad o estructurales si existen condiciones asimétricas con respecto al operador histórico.⁴⁷

Por ejemplo, una primera barrera con la que se encuentra un operador es la infraestructura. En este sentido se afirma que:

Las redes de telecomunicaciones han sido consideradas tradicionalmente monopolios naturales. Esto quiere decir que toda empresa que se planteara entrar en el mercado de las telecomunicaciones encontraría el obstáculo insalvable de tener que realizar una inversión inicial desmedida en la construcción de infraestructuras de telecomunicaciones. En consecuencia, la falta de infraestructuras propias puede llegar a constituir una importante barrera para la entrada de nuevos competidores en el mercado de las telecomunicaciones.⁴⁸

Al poseer una infraestructura esencial para la prestación de los servicios de telecomunicaciones, se requiere regular ex ante para que sea posible introducir competencia, ya que el poder que esta le otorga al operador hace viable denegar la contratación con otro operador.

Para determinar el grado de competencia, es necesario analizar el mercado relevante. Por ejemplo, si nos encontramos en el mercado relevante de jugos estos pueden ser intercambiables por otras bebidas como leche o agua, pero si centramos el mercado relevante en gaseosas, se reduce evidentemente el número de bienes que podrían sustituirlas. Esto quiere decir, que el poder de una empresa en un mercado específico va a ser limitado por los consumidores, cuando puedan sustituir el bien o servicio.

⁴⁷ *Ibíd.*, 202.

⁴⁸ Pedro Callol García, *“La garantía del acceso a las redes de Telecomunicaciones como requisito esencial para la liberalización del sector,”* *Revista de Administración Pública*, No. 149, (1999): 401 consultado 1 noviembre, 2016, <http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=1>

En este sentido se afirma que la definición del mercado relevante es “(...) *un instrumento que se utiliza para comprender el contexto en el que se desarrolla la actividad competitiva entre las empresas y, cuando menos, sirve para realizar una primera aproximación sobre el posible dominio de la empresa objeto de investigación (...)*”.⁴⁹ Si se ubica el concepto a la postera, debería analizarse la existencia de posibles sustitutos, de forma que si no hay, el mercado relevante quedaría circunscrito a esta.

Le corresponde al Consejo de la SUTEL, de acuerdo con el numeral 12 del Reglamento de Acceso e Interconexión, el establecer los mercados relevantes, así como los operadores importantes con poder en el mercado.

b. Existencia de operadores con Poder Significativo de Mercado

El artículo 5 del Reglamento de Acceso e interconexión define a los operadores o proveedores importantes como aquellos que “...*tienen la capacidad de afectar materialmente, teniendo en consideración los precios y la oferta, los términos de participación en los mercados relevantes, como resultado de controlar las instalaciones esenciales o hacer uso de su posición en el mercado.*”

Parte del análisis del operador o proveedor importante, se le delega a la SUTEL la definición de la cuota del mercado, y establecer quienes ostentan un porcentaje superior al 25%.⁵⁰ En este sentido la Comisión Europea ha mencionado:

Las cuotas de mercado se utilizan a menudo como indicadores del peso en el mercado. Aunque una cuota de mercado elevada no

⁴⁹ Alfredo Ugarte Soto, “Facilidades y Abuso de Posición Dominante,” Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, No. 2, (2013): 249 consultado 3 de noviembre, 2016 http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-97532013000200009&script=sci_abstract

⁵⁰ Poder Ejecutivo, “Decreto ejecutivo 37917 Reglamento de Acceso e Interconexión de Redes de Telecomunicaciones: 6 de octubre de 2008” La Gaceta N°.201 (17 oct., 2008): artículo 12. SINALEVI (consultado 29 de Octubre, 2016).

basta para afirmar que exista peso significativo en el mercado (posición dominante), es improbable que una empresa que no posee una cuota significativa del mercado pertinente pueda estar en posición dominante. Por ello, se considera que las empresas con cuotas inferiores al 25 % no es probable que ocupen una posición dominante (individual) en el mercado correspondiente.⁵¹

Una vez que se haya determinado que un operador es dominante, se establecen una serie de obligaciones *ex ante* como respuesta a dicha condición, entre ellas las referidas al acceso e interconexión, que posteriormente serán definidas.

El artículo 73 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos N° 7 593 en el inciso b) delega la obligación al Consejo de la SUTEL de: *“Imponer, a los operadores y proveedores, la obligación de dar libre acceso a sus redes y a los servicios que por ellas presten (...)”*. Y en el inciso i) la de *“Determinar la existencia de operadores o proveedores importantes en cada uno de los mercados relevantes (...)”*.

La función de la SUTEL parte de analizar en cada mercado quién ostenta tal condición, realizando de previo consulta pública sobre la conveniencia de su definición.

c. Ineficacia de las normas de defensa de competencia

El mercado de telecomunicaciones posee características singulares que hace necesario una política de competencia específica para el sector. El interés público del desarrollo de las telecomunicaciones y acceso de la ciudadanía a estos

⁵¹ “Directrices de la Comisión sobre análisis del mercado y evaluación del peso significativo en el mercado dentro del marco regulador comunitario de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas”, Diario Oficial N° C 165 (11 de julio de 2002). Disponible en: [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52002XC0711\(02\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52002XC0711(02))

servicios hace que se impongan ciertas obligaciones de la actividad que no se desarrollarían, porque no son rentables.

En este sentido afirma Laguna, “...*hay prestaciones que no son satisfactoriamente cubiertas, no porque la competencia esté falseada, sino sencillamente porque no son económicamente atractivas y, por tanto, no hay oferta (servicio universal). En este sentido, resulta imprescindible una adecuada ordenación de la actividad, que prevea la disposición de obligaciones de servicio público ante las carencias del mercado.*”⁵² A través de ciertas obligaciones, a pesar del proceso de liberalización, la apertura puede no significar una renuncia a los poderes públicos para perseguir los fines y objetivos de interés general.⁵³

De igual manera, puede afirmarse que las normas de competencia son ineficaces ya que la infraestructura se convierte en un elemento crucial para el mercado de telecomunicaciones. Su inversión se caracteriza por ser cuantiosa, lo cual puede generar una barrera al ingreso de nuevos competidores, conocido como “*neck bottle*” o cuello de botella.

La infraestructura bajo ciertas características, es considerada como una “*facilidad esencial*”, lo cual significa que, si le es imposible al operador crear o acceder a infraestructura, también le sería entrar en competencia, máxime cuando el operador histórico ha tenido un proceso de inversión a lo largo del tiempo sin competencia y en el caso de la participación del Estado basado con fondos públicos.

La legislación a través de las obligaciones de acceso e interconexión hace posible que se acceda a recursos escasos como las torres, postes o conductos. Esto se lleva a cabo con imposición de obligaciones de acceso a los titulares, debido a que la naturaleza de este tipo de recursos hace necesario garantizar su acceso, el cual ha sido guiado por el régimen de acceso e interconexión.

⁵² José Carlos Laguna de Paz, *Telecomunicaciones Regulación y Mercado* (Navarra, España: Aranzadi SA), 210.

⁵³ Isabell Capella, ed., *Una panorámica de las telecomunicaciones* (Madrid: PEARSON EDUCACIÓN S.A, 2002), 315.

A continuación, en el siguiente capítulo se detallan estas obligaciones del régimen en torno al acceso a la infraestructura.

CAPÍTULO II. OBLIGACIONES SOBRE REDES DE TELECOMUNICACIONES E INFRAESTRUCTURAS ESENCIALES

El presente apartado explicará con especial énfasis las obligaciones de brindar acceso a las redes públicas de telecomunicaciones, incluyendo dentro de estas a los recursos escasos o instalaciones esenciales como parte de la política *ex ante*, asumida a partir de la liberalización del sector.

Partiendo de lo anterior, se desarrollará el régimen de acceso e interconexión, que engloba dentro de su idea al uso compartido como una especie de acceso. Es importante mencionar esta regulación al ser la tomada como referencia de la SUTEL y, también, procedimentalmente al regular los procesos de uso compartido.

Asimismo, se expondrá en el presente, los presupuestos que debe incluir una instalación esencial para poder acceder a esta, y se expondrá la estrecha relación de estos recursos con la prestación de los servicios de telecomunicaciones.

En correspondencia con la obligación de brindar el acceso, se compartirá algunos de los problemas más relevantes que se han presentado entre los operadores en relación al uso compartido de la postería.

A. Los recursos escasos como obligación de acceso *ex ante*

1. Régimen de acceso e interconexión

El régimen de acceso e interconexión costarricense se encuentra regulado por la Ley General de Telecomunicaciones N° 8 642 en el título III, mediante los numerales 59 a 61. Este recae en principio sobre los operadores de redes públicas, en condición dominante. La obligación de acceso se configura desde dos aristas, ya que por una parte se configura como un derecho y también como un deber para los operadores.

Asimismo, el artículo 59 de la LGT, trae a colación una serie de aspectos relevantes para el régimen. En primer lugar, sienta que el objetivo de este es garantizar el acceso a las redes públicas de telecomunicaciones.

Para entender la obligación anterior, se torna necesario definir qué se entiende por red de telecomunicaciones, ya que es sobre esta que recaerá el acceso. Una primera definición precisa la red como “...*el conjunto de elementos de inteligencia y de lógica que permiten encaminar o conmutar las señales, de forma tal que la señal sale de un punto sea transportada por una ordenación lógica para llegar a su destino.*”⁵⁴ Esas señales se refieren a la información que se intenta transmitir, ya sea sonidos, imágenes o datos y que son posibles transmitirlos a través de una red de un punto a otro.

Otra definición expone que una red consiste en “...*conjuntos organizados de equipos de transmisión, conmutación y control, que solemos llamar nodos, junto con infraestructuras físicas (edificios, cables, tubos, canalizaciones, cámaras subterráneas, postes, antenas, mástiles...), dispuestos para presentar unas ciertas capacidades de comunicación de información.*”⁵⁵ En este caso, se evidencia de que dentro del concepto de red se incluye también todos los soportes necesarios para el transporte de las señales como la infraestructura, aparte de los elementos lógicos.

Por su parte, la Ley General de Telecomunicaciones también define la red de telecomunicaciones como aquellos:

Sistemas de transmisión y demás recursos que permiten la transmisión de señales entre puntos de terminación definidos mediante cables, ondas hertzianas, medios ópticos u otros medios radioeléctricos, con inclusión de las redes satelitales, redes terrestres

⁵⁴ María Nieves de la Serna Bilbao, “Despliegue de Redes e Infraestructuras de Telecomunicaciones e Intereses Generales,” en *Derecho de la Regulación Económica*, (Madrid: Iustel, 2009), 447.

⁵⁵ Virginia Rodríguez Serrano *et al.*, “Acceso, interconexión y numeración de redes de telecomunicaciones electrónicas” en *Jurisprudencia de Telecomunicaciones*, (España: ARANZADI, 2012), 477.

fijas (de conmutación de circuitos o de paquetes, incluida Internet) y móviles, sistemas de tendido eléctrico, utilizadas para la transmisión de señales, redes utilizadas para la radiodifusión sonora y televisiva y redes de televisión por cable, con independencia del tipo de información transportada.⁵⁶

Vale decir que la norma es muy similar a la dispuesta por la Ley de Telecomunicaciones de España, la que incluye en el concepto de red a las infraestructuras que soportan a la red, tales como las canalizaciones, conductos, mástiles, entre otros.

Se puede afirmar, que las obligaciones contenidas en el régimen van dirigidas no solo a la red, sino también a los “*demás recursos*”, los recursos escasos como espectro radioeléctrico, los recursos de numeración, los derechos de vía, las canalizaciones, los ductos, las torres, los postes y las demás instalaciones requeridas para la operación de redes públicas de telecomunicaciones.⁵⁷ Así, otro de los objetivos del régimen de acceso es el de optimizar a estos tipos de recursos.⁵⁸

Por otra parte, la red se cataloga pública cuando su uso se encuentra destinado para la prestación de servicios de telecomunicaciones disponibles al público. Es al cumplir un interés público que se le designa una regulación específica.

Las redes de telecomunicaciones pueden diferenciarse por el tipo de servicio que brindan. De ese modo, existen redes especializadas para la transmisión de voz, en las que se encuentran la red de telefonía fija y móvil. Esta última ha tenido un aumento en su demanda en los últimos años, y a diferencia de

⁵⁶ Asamblea Legislativa, “Ley 8642 General de Telecomunicaciones: 4 de junio del 2006”, La Gaceta, N°. 125 (30 de junio del 2008) artículo 6. 19.

⁵⁷ *ibíd.*, artículo 6.18.

⁵⁸ Asamblea Legislativa, “Ley 8642 General de Telecomunicaciones: 4 de junio del 2006”, La Gaceta, N°. 125 (30 de junio del 2008) artículo 59. .

la telefonía fija puede brindar otros servicios adicionales como mensajería de texto, Internet y transferencia de fotos o vídeos.

Las redes fijas permiten el intercambio bidireccional de tráfico de voz en tiempo real, pero con un rango de movilidad limitado a diferencia de las redes móviles.⁵⁹ Las llamadas se llevan a cabo a través de redes que combinan cobre y fibra óptica.⁶⁰

Por su parte, la red móvil combina estaciones transmisoras-receptoras de radio (radiobases) y centrales telefónicas de conmutación con el fin de comunicar los teléfonos móviles o un móvil y un teléfono de red fija.⁶¹ El territorio se divide por células en las que la radiobase otorga cobertura, y es en esta zona que se puede hacer uso del servicio móvil.⁶² Las radiobases hacen posible que se pueda desplazar el terminal, es decir el teléfono.

Cada red necesita de cierta infraestructura, las redes móviles hacen uso de las radiobases compuestas por antenas que se comunican entre sí por señales a través del espectro radioeléctrico. Por su parte, la red fija necesita de infraestructura de postiería para tender la red y llegar hasta los usuarios.

Con el fin de comprender las disposiciones sobre al acceso a infraestructura se torna relevante tratar el concepto de acceso que se explicará a continuación. Este en conjunto con la interconexión, “(...) *constituyen las llaves de bóveda del proceso de apertura del mercado y de liberalización de los servicios públicos de telecomunicaciones (...).*”⁶³

⁵⁹ Poder Ejecutivo, “Reglamento sobre el Régimen de Protección al Usuario Final de los Servicios de Telecomunicaciones: 18 de marzo de 2010” La Gaceta No. 72 (15 abr., 2010): artículo 3, SINALEVI (consultado 13 de febrero).

⁶⁰ Mónica Cordero Sancho, “La telefonía fija tradicional se niega a morir en Costa Rica”, *El Financiero*, 5 de setiembre de 2013. Consultado 15 de Febrero, 2017, http://www.elfinancierocr.com/tecnologia/telefonía-convencional-niega-morir-pais_0_367763221.html

⁶¹ Antonio Ruiz Canales y José Miguel Molina Martínez, *Automatización y telecontrol de sistemas de riego*, (Barcelona: España: Marcombo, 2010), 335.

⁶² José Damián Cabezas Pozo, *Sistemas de Telefonía*, (Madrid, España: Thompson, 2007), 158-160.

⁶³ Diego Zegarra Valdivia, *Marco Institucional de las Telecomunicaciones en el Perú*, (Lima, Perú: Palestra, 2005), 476.

1.1. Concepto de acceso

El concepto de acceso es entendido de diversas maneras, y es comúnmente confundido con la interconexión.

Una primera definición la encontramos en la Directiva Europea, que lo delimita como *“...la puesta a disposición de otra empresa, en condiciones definidas y sobre una base exclusiva o no exclusiva, de recursos o servicios con fines de prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, incluyendo cuando se utilicen para el suministro de servicios de información o de servicios de contenidos de radiodifusión.”*⁶⁴.

Continúa con varios ejemplos, como *“...el acceso a elementos de redes y recursos asociados que pueden requerir la conexión de equipos por medios y no fijos (...); el acceso a infraestructuras físicas como edificios, conductas y mástiles; el acceso a sistemas informáticos pertinentes incluidos los sistemas de apoyo operativos; el acceso a la conversión del número de llamada (...).”*⁶⁵ Como se evidencia el concepto comprende todos aquellos elementos necesarios para la prestación del servicio.

Otra de las definiciones entiende el acceso como:

(...) el acceso suele referirse a la puesta en disposición de terceros para su uso de parte de la red o elementos de red, incluida la conexión de una red de un usuario, y en particular la conexión de una red de otra red para acceder a los servicios o facilidades ofrecidos por la primera o al menos apoyarse en ellos para la construcción de servicios propios.⁶⁶

⁶⁴ Parlamento Europeo y del Consejo. “Directiva 2002/19/CE: 7 de marzo del 2002”, Diario Oficial N° L 108 (24 de abril de 2002), artículo 2.

⁶⁵ *Ibíd.*

⁶⁶ Citando a José M. Morán Rivero y Pere Soler Matutes, Roberto Gamboa Madrigal y Victoria Rodríguez Durán, “El Régimen de Acceso e Interconexión en la Legislación Costarricense” (Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2014), 75.

La definición anterior engloba el de interconexión dentro del acceso, conceptos que se diferenciarán en poco. En cuanto al acceso, se especifica que es necesario acceder a la red o elementos de red para ofrecer servicios propios.

Otros autores entienden el acceso desde un concepto amplio, siendo en este sentido la *“...utilización de una red ajena o de unos servicios, ya sea por un titular de otra red, por un prestador de un servicio o por el usuario final o consumidor.”*⁶⁷ La definición contiene el acceso de un operador, así como el acceso de un usuario a la red. El acceso que nos interesa es propiamente entre operadores.

En el caso costarricense, la LGT establece la definición de acceso en su artículo 6, siendo entendido como *“...la puesta a disposición de terceros por parte de un operador de redes públicas o proveedor de servicios de telecomunicaciones disponibles al público, de sus instalaciones o servicios con fines de prestación de servicios por parte de terceros.”* Como se puede ver, parte de una definición muy similar a la Directiva Europea, que incluye también dentro del concepto a las instalaciones y servicios.

Respecto del concepto de acceso, se debe decir que engloba diversas formas, que al respecto ha sido señalado por la COPROCOM:

Este acceso está definido en términos muy amplios y puede darse a través de los más distintos medios, para los más diversos servicios: redes de postes o ductos, que permiten colocar las diferentes redes de cables; redes de cable de cobre y demás equipos asociados que permiten el acceso de llamadas de teléfonos móviles a teléfonos fijos; torres y demás equipos asociados que permiten el acceso de llamadas de teléfonos móviles de otros proveedores a la red de un operador, entre otras. Así cada red y sus instalaciones y servicios

⁶⁷ Olga Lucía Alfonso Velázquez, *La Interconexión De Redes De Telecomunicaciones* (Madrid: Editorial Reus, 2006), 92.

relacionados, tienen su propia oferta y demanda y como tal conforman un mercado relevante particular.⁶⁸

Debe aclararse que el derecho de acceso no recae sobre toda la infraestructura, sino sobre aquella que reúna las condiciones de indispensabilidad para el desarrollo de la actividad y que sea controlada por un operador. Es decir, sobre aquellas instalaciones esenciales, ya que podría pensarse que se puede acceder indiscriminadamente a los recursos de un operador, toda vez que siempre será atractivo para los competidores.

Como se mencionó previamente, el acceso se distingue de la interconexión, como se explica a continuación:

(...) en un caso -el acceso- se trata de utilizar una red para prestar un servicio que de otra forma no podría ser prestado. En el otro -la interconexión- se persigue unir dos o más redes para posibilitar la interoperabilidad de los servicios adscritos a cada más de ellas de forma que los usuarios de la una puedan utilizar los servicios en la otra y viceversa.⁶⁹

La interconexión hace referencia a la posibilidad de que los usuarios puedan comunicarse con otros adscritos a otros operadores, gracias a acuerdos previos de interconexión de redes entre los competidores. Mientras, el acceso permite que se desarrolle la actividad, ya que la instalación es indispensable para entrar al mercado e incursionar en ella.

En síntesis, el acceso engloba otras formas, entre ellas a la interconexión de redes. El acceso que se pretende describir, corresponde a otra de sus modalidades, denominado uso compartido, el cual se revisará con más detalle en un capítulo posterior.

⁶⁸ Comisión para Promover la Competencia, Opinión OP-10-12 del siete de agosto de dos mil doce, 18: 50 horas.

⁶⁹ Citando a Heliodoro Alcaraz, Javier Cremades y Jaime Rodríguez, *Comentarios a la Ley General de Telecomunicaciones* (Madrid?: Gráficas Muriel S.A, 2004), 220.

1.2. Naturaleza jurídica

El acceso recae sobre los recursos escasos, los cuales están previamente definidos por la legislación. Estos incluyen, “...*el espectro radioeléctrico, los recursos de numeración, los derechos de vía, las canalizaciones, los ductos, las torres, los postes y las demás instalaciones requeridas para la operación de redes públicas de telecomunicaciones.*”⁷⁰

Los recursos escasos van a estar orientados a su optimización, siendo esta última, objetivo y principio rector a lo largo del ordenamiento de telecomunicaciones. Al respecto, el reglamento a la LGT tiene como objetivo general la eficiente y efectiva asignación, uso, explotación, administración y control de los recursos escasos, así como promover su optimización.⁷¹ De igual forma, la LGT en su artículo 3, sienta como uno de sus principios el optimizar este tipo de recursos.

Los recursos escasos consisten en la misma naturaleza jurídica de las facilidades esenciales, y se denominan de esa manera para precisar su carácter *ex ante*. Por su definición en una industria de redes ciertos recursos o facilidades pueden calificarse de facilidades esenciales de forma *ex ante* y no casuísticamente *ex post* como tradicionalmente lo hace el Derecho de Competencia.

La Doctrina de las Facilidades Esenciales parte de la idea que existe un recurso bajo el poder de una empresa y este hecho la coloca en una condición de ventaja frente a los demás, quienes no pueden desarrollar la actividad económica dado que el no poder acceder a la infraestructura actúa como una barrera. Por ejemplo, supóngase que existen dos empresas A y B. La empresa A es dueña de un recurso esencial para ingresar al mercado, y B no tiene otra opción para

⁷⁰ Asamblea Legislativa, “Ley 8 642 General de Telecomunicaciones: 4 de junio del 2006”, La Gaceta, N°. 125 (30 de junio del 2008) artículo 6. 18.

⁷¹ Poder Ejecutivo, “Decreto Ejecutivo 34765 Reglamento a la Ley General de Telecomunicaciones: 22 de septiembre de 2008” La Gaceta No 186 (26 set., 2008): artículo 3. SINALEVI (consultado 1º. de julio del 2017).

ingresar al mercado sin usar dicho recurso, para resolverlo B podría pagar un precio a cambio del uso del bien, para entrar en competencia.

La diferencia del momento de intervención, ya sea *ex ante* o *ex post*, no resta importancia a los mismos criterios que aplica la doctrina de las facilidades esenciales en el Derecho de la Competencia para determinar el acceso. Es decir, que los criterios que determinan las facilidades esenciales son aplicables para interpretar la aplicación y alcance del régimen de acceso a los recursos escasos en telecomunicaciones.

Como se ha mencionado, la infraestructura desarrolla un factor determinante en la entrada de un operador para establecerse en el mercado con el fin de proveer un bien o servicio, especialmente en el sector de telecomunicaciones, cuyo costo es importante. A pesar de que muchos recursos son necesarios, no todos son considerados como esenciales. Entonces, surge la interrogante de ¿Cuándo debe considerarse un recurso como esencial?

Para contestar lo anterior, se debe traer a colación la definición que plantea la doctrina sobre instalación esencial, siendo: *“...aquellas instalaciones o infraestructuras que son básicas para llegar a los consumidores y permitir a los competidores llevar a cabo sus actividades, y no pueden ser sustituidas por ningún medio razonable.”*⁷²

La Ley General de Telecomunicaciones define las instalaciones esenciales como *“instalaciones de una red o un servicio de telecomunicaciones disponible al público que son exclusiva o predominantemente suministradas por un limitado número de operadores y proveedores; y que no resulta factible, económica o técnicamente, sustituirlas con el objeto de suministrar servicios.”*⁷³

⁷² Comisión de Competencia de la Unión Europea, “Comunicación sobre la aplicación de las normas de competencia a los acuerdos de acceso en el sector de las telecomunicaciones”, Diario Oficial de las Comunicaciones Europeas N° C 265 (22 de agosto de 1998), 223.

⁷³ Asamblea Legislativa, “Ley 8642 General de Telecomunicaciones: 4 de junio del 2006”, La Gaceta, N°. 125 (30 de junio del 2008) artículo 6.

La primera característica que presenta el recurso es su esencialidad, la cual debe comprobarse rigurosamente, puesto que el acceso a este afecta de manera directa la propiedad del operador y su disfrute, por consecuente una intervención de tal magnitud debería estar justificada.

Es de suma importancia que se determinen cuáles recursos son instalaciones esenciales, debido a que si se limita el número los competidores no podrían ingresar, o por el contrario si se amplía la definición los incentivos en invertir en otras infraestructuras disminuya.⁷⁴ A través de la Doctrina de las Facilidades Esenciales que plantea una serie de presupuestos, es posible determinar el carácter esencial de las facilidades, los cuales se desarrollan a continuación.

1. Control de una infraestructura esencial por una empresa dominante

En primer lugar, el recurso debe estar bajo el control de una empresa que goce de poder en el mercado de las telecomunicaciones. La posición de dominio se define como *“una posición de fuerza económica que permite a la empresa orientar de manera apreciable su comportamiento con independencia de los competidores, de los clientes y –en último término- de los consumidores.”*⁷⁵

Esta condición se torna ventajosa ya que le permite a la empresa manejar la oferta y la demanda del producto o servicio que ofrece, manipulando el precio, así como las características de calidad y cantidad. De manera que a esta *“le conviene restringir el acceso a las estructuras esenciales, pues en virtud de ella monopoliza el mercado como consecuencia de la creación, mantenimiento o reforzamiento de una posición de dominio, en detrimento de los competidores.”*⁷⁶

⁷⁴ CMT, EDDT y Colegio de Ingenieros de Telecomunicación, Regulación de la competencia e interconexión en el mercado de las telecomunicaciones, Módulo 5, 5-15.

⁷⁵ José Carlos Laguna de Paz, *Telecomunicaciones Regulación y Mercado* (Navarra, España: Aranzadi SA), 398.

⁷⁶ Alfredo Ugarte Soto, “Facilidades y Abuso de Posición Dominante,” *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, No. 2, (2013): 240 consultado 3 de noviembre del 2016 http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-97532013000200009&script=sci_abstract

La importancia de este requisito es relevante para la configuración de la doctrina, ya que si la empresa no ostenta un poder de dominio tampoco habrá un abuso y perdería sentido imponer este tipo de obligaciones.

2. Existencia de la infraestructura esencial

- **Imprescindible**

El papel de la infraestructura en el mercado de telecomunicaciones se torna indispensable para la prestación de los servicios, a tal punto que si un operador no logra adquirirla o acceder a ella no podrá entrar a competir. Es decir, sin su acceso, ninguna empresa en esa posición lograría ingresar al mercado.

Un punto de referencia para identificar la esencialidad de la facilidad, es si existen otros competidores que no hacen uso de la instalación, sí es así, quiere decir que no resulta imprescindible para ese mercado. Lo que implica que el recurso no es esencial o puede adquirirse otras alternativas.⁷⁷

- **No duplicable**

En el plano económico, *“...que una facilidad sea o no replicable dependerá del retorno económico que espera obtener el competidor con la duplicidad de la facilidad, de manera que si dicho retorno no es altamente rentable ni beneficia al competidor en términos tales que lo coloque en un plano de igualdad con el monopolista, la facilidad se convierte en imposible de replicar.”*⁷⁸ Generalmente, cuando los países adoptan la liberalización, los nuevos agentes se encuentran con el reto de la inversión en infraestructura y, además, mantenerse en competencia, frente a los operadores establecidos.

⁷⁷ Werner Pozo Carolina, “La Doctrina de las Facilidades Esenciales en el Derecho Chileno y Comparado”. (Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2007), 12.

⁷⁸ Alfredo Ugarte Soto, “Facilidades y Abuso de Posición Dominante,” Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, No. 2, (2013): 241 consultado 3 de noviembre del 2016 http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-97532013000200009&script=sci_abstract

Pueden también existir restricciones legales para su duplicación, por ejemplo, que por razones de ordenación no se permita duplicar determinada infraestructura, y el acceso se torne indispensable.

- **Insustituible**

La Ley General de Telecomunicaciones establece el carácter esencial de la instalación cuando “(...) *no resulta factible, económica o técnicamente, sustituirlas con el objeto de suministrar servicios.*” Es decir, pueden ocurrir dos presupuestos para catalogar un recurso como insustituible, uno referido a lo económico por la cuantiosa inversión y otro en la técnica, ya que puede ocurrir que un recurso dado sus características o su función no tenga sustitutos similares.

3. Negativa de acceso a la facilidad

Las empresas son libres de contratar en un principio, pero en ciertas ocasiones una negativa puede conllevar a consecuencias en la competencia de un mercado, como cuando la negativa obedece al ánimo de excluir competidores.

La posición dominante de la empresa no configura por sí sola la obligación, si no cuando abusa de esa condición. Es decir, negando dar acceso al recurso considerado como esencial o imponiendo condiciones muy desfavorables que de igual forma impide el acceso.

Es compartido por la doctrina que la obligación de dar acceso a una facilidad esencial constituye un tipo de negativa trato, ya que consiste en negarse sin que medie alguna justificación. La negativa de trato se presenta cuando se rehúsa negociar con el competidor, o varias empresas acuerdan no negociar con determinado competidor, excluyéndolo así del mercado.⁷⁹

⁷⁹ Alfredo Ugarte Soto, “Facilidades y Abuso de Posición Dominante,” Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, No. 2, (2013): 244 consultado 3 de noviembre, 2016 http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-97532013000200009&script=sci_abstract

Además de la negativa por sí sola, esta no se encuentra fundamentada en una justificación válida para denegar su acceso, ya que la actuación de la empresa dominante está encaminada a impedir competencia en el mercado en que despliega su actividad o podría incursionar.

No resulta necesario que la negativa sea explícita, ya que podría presentarse en aquellos casos que ante la solicitud de otro competidor o posible competidor no se dé respuesta a ella, o bien rinda excusas, suministre información errónea o solicite más información con el fin de retrasar la solicitud.⁸⁰

4. Posibilidad de compartir el recurso

En este punto, si bien pudo haberse comprobado los anteriores supuestos, en el caso que la infraestructura sea empleada en su totalidad, no se encuentra el titular de la facilidad en obligación de compartirla, puesto que no podría aceptarse interferir en su disfrute.

Puede suceder que la obligación del acceso conlleve consecuencias negativas para el desarrollo de la actividad del titular del recurso, en consiguiente, a pesar de ser necesario el acceso no encontraría fundamento al conllevar un deber excesivo.

1.3. Fundamento e importancia de la obligación de acceso

La finalidad del régimen de acceso e interconexión es promover los intereses a largo plazo de los usuarios finales de servicios de telecomunicaciones. Lo anterior por medio del fomento de la competencia en el mercado, asegurar la conectividad entre los usuarios, el desarrollo y optimización de la infraestructura.

La importancia del régimen radica en que garantiza que los operadores entren en competencia, de forma tal “...*que el operador emergente no quede, como ocurre muy a menudo en amplias latitudes, atado de pies y manos en un*

⁸⁰ Pinkas Flint Blanck, *Tratado De Defensa De La Libre Competencia* (Cercado de Lima, Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 2002), 1147.

*mercado en el que teóricamente goza de la condición formal y legal de operador, pero no la de operador efectivo.*⁸¹ Es decir, traduce el derecho de competir en una realidad.

La relevancia de la infraestructura en las telecomunicaciones ha sido regulada en el plano internacional y nacional, demostrando un marcado interés público, el que ha sido declarado en reiteradas ocasiones por la Sala Constitucional.

La Ley N° 7593 dispone lo siguiente: *“Considérese una actividad de interés público el establecimiento, la instalación, la ampliación, la renovación y la operación de las redes públicas de telecomunicaciones o de cualquiera de sus elementos”*.⁸² La declaratoria anterior le otorga el grado de interés público a las redes de telecomunicaciones, así como a *“...cualquiera de sus elementos”* que como se analizó líneas atrás, el concepto de red incluye también a la infraestructura. Además, el mismo numeral otorga la posibilidad de que se acuerde el uso conjunto de las redes y sumado a esta disposición, el artículo 77 establece el derecho de acceso y uso conjunto de las infraestructuras, entre ellas los postes.

El derecho de acceso a los servicios de telecomunicaciones y los beneficios en el desarrollo social, económico, cultural, educativo, entre otros, depende de la calidad y cantidad de infraestructura con la que cuente un país, ya que es un elemento indispensable para el desarrollo de los servicios de telecomunicaciones.

Cuando no es posible su establecimiento ante la presencia de importantes barreras, el régimen de acceso garantiza al menos la operación de redes, por medio del acceso a la infraestructura de otro operador. Ello implica el aprovechamiento y optimización de la infraestructura.

⁸¹ José María Chillón Medina, “Entrada y Salida del Mercado. La Condición de Operador de Telecomunicaciones,” en *Derecho de la Regulación Económica*, (Madrid: Iustel, 2009), 178.

⁸² Asamblea Legislativa, “Ley 7 593 de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos: 9 de agosto de 1996”, La Gaceta, N°. 169 (5 de setiembre de 1996) artículo 74.

La introducción de competencia no es un fin en sí mismo, al poder acceder a infraestructura, se asegura la incursión de más oferta para traducir en posible el derecho constitucional de la libertad de elegir, entre variedad de opciones. Lo que conlleva que los usuarios, independientemente donde se encuentren tengan más posibilidades de acceder a los beneficios de las telecomunicaciones.

La intervención de distintos operadores y la pugna que esto conlleva, desencadena en diversificación de los productos, mejoramiento en calidad y precios que traduce en factible el acceso a los beneficios de la sociedad de la información.

1.4. Objetivos del régimen de acceso e interconexión

El objetivo de acceso a las redes públicas tiene la finalidad de procurar eficiencia, competencia efectiva, optimización del uso de los recursos escasos y mayor beneficio para los usuarios.

a. Optimización del uso de los recursos escasos

La Ley General de Telecomunicaciones define la optimización como la *“...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.”*

En el mismo sentido el artículo 2, inciso g) de la LGT establece que la optimización de los recursos escasos es un objetivo de la ley que persigue: *“Asegurar la eficiente y efectiva asignación, uso, explotación, administración y control del espectro radioeléctrico y demás recursos escasos.”*

Optimizar engloba la idea de mejorar, en todos los ámbitos mencionados por la ley, desde su asignación hasta su administración.

b. Eficiencia

El concepto de eficiencia va más allá de la eficacia, siendo que implica no sólo la consecución de objetivos, sino por medio de un menor uso de recursos. Implica que el acceso a las infraestructuras se dé en condiciones eficientes, lo que implica celeridad y una puesta efectiva.

c. Competencia efectiva

La Ley General de Telecomunicaciones la define como aquella *“...circunstancia en la que ningún operador de redes o proveedor de servicios de telecomunicaciones, o grupo de cualquiera de estos, puede fijar los precios o las condiciones de mercado unilateralmente, restringiendo el funcionamiento eficiente de este, en perjuicio de los usuarios.”*⁸³

De lo expuesto líneas atrás, pude decir que existe competencia efectiva cuando no hay presencia de un operador con poder sustancial en el mercado. Este objetivo es el que da pie para la imposición de obligaciones específicas a ciertos operadores.

El grado de competencia efectiva que existe en una industria está en función del número de empresas participantes, del nivel de participación en el mercado de cada una, de la capacidad instalada y de que existen condiciones para que otros participantes entren posteriormente. (...) Así, para determinar si existen o no condiciones de competencia efectiva en el mercado no es suficiente con medir el número de participantes, sino que también es necesario analizar las condiciones de entrada y salida del mercado, es decir, las restricciones que la entrada de un nuevo competidor impone a la autonomía de los otros, tanto en la fijación de precios como en el acceso a los recursos. El análisis de la competencia

⁸³ Asamblea Legislativa, “Ley 8642 General de Telecomunicaciones: 4 de junio del 2006”, La Gaceta, N°. 125 (30 de junio del 2008) artículo 6.

efectiva debe restringirse al desempeño real y potencial de los agentes dentro del mercado relevante y al grado de sustituibilidad en el mismo.⁸⁴

La competencia efectiva es el ideal al que se dirige la regulación, tanto que esta es dispuesta como uno de los objetivos de la Ley General de Telecomunicaciones, el “...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.”⁸⁵

Asimismo, el artículo 3 la cataloga como principio rector, mediante el “...establecimiento de mecanismos adecuados para que todos los operadores y proveedores del mercado compitan en condiciones de igualdad, para procurar el mayor beneficio de los habitantes y el libre ejercicio del Derecho constitucional y la libertad de elección”.

Como puede denotarse la competencia efectiva en el mercado de telecomunicaciones es el ideal de la regulación y de la imposición de obligaciones, de ahí que no sea casualidad que el término sea abordado por la Ley como objetivo, principio rector y como concepto.⁸⁶

d. Beneficio para los usuarios

Otro de los objetivos es el beneficio de los usuarios, el cual podría decirse es el fin último del régimen. Frente a condiciones de competencia, al usuario se le ofrece mayor oferta de servicios, y como resultado de la lucha por ganar cuota de mercado, incremento en calidad y precios más accesibles.

⁸⁴ SUTEL, “Metodología para el Análisis del Grado de Competencia Efectiva en los Mercados de Telecomunicaciones”, 11.

⁸⁵ Asamblea Legislativa, “Ley 8 642 General de Telecomunicaciones: 4 de junio del 2006”, La Gaceta, N°. 125 (30 de junio del 2008) artículo 2.e.

⁸⁶ SUTEL, “Metodología para el Análisis del Grado de Competencia Efectiva en los Mercados de Telecomunicaciones”, 11.

1.5. Condiciones del acceso

Surgida la obligación de acceso, este debe seguir con una serie de condiciones; ha de ser oportuno y en términos y condiciones no discriminatorias, razonables, transparentes, proporcionadas al uso pretendido y no implicará más que lo necesario para la buena operación del servicio previsto. Dado que el operador u operadores pueden tender a entorpecer el acceso, para retrasar la introducción de competencia.

a. Obligatorio

El artículo 9 del Reglamento de Acceso e Interconexión, dispone que todos los operadores o proveedores tienen el derecho y, a la vez, la obligación de negociar el acceso e interconexión. Al respecto, dispone *“Todos los operadores o proveedores tendrán el derecho y cuando así lo soliciten otras empresas igualmente autorizadas, la obligación de negociar el acceso y la interconexión, de conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 8 642 y este reglamento. (...)”*.

Se establece la obligación ya que bajo acuerdo no tendría motivos el operador dueño de la infraestructura para introducir competencia en el nicho de mercado en que ostenta poder.

La Ley N° 7 593 dispone en el artículo 75 las obligaciones de los operadores y proveedores importantes:

Artículo 75.- Obligaciones de los operadores y proveedores de telecomunicaciones

v. Dar libre acceso a sus redes y a los servicios que o por ellas presten, en forma oportuna y en condiciones razonables y no discriminatorias (...).

b. Oportuno

Por acceso oportuno, debe entenderse a aquel que es brindado lo más rápido posible a la solicitud de acceso, es decir, que da respuesta de una manera refleja a esta. Incluye la ausencia de dilaciones indebidas, no más allá que las estrictamente necesarias para una adecuada negociación y acceso a los recursos.

En el caso que no se cumpla con este requisito, la Ley General de Telecomunicaciones en su artículo de 67 del régimen sancionatorio, prevé como infracción muy grave incumplir con la obligación de facilitar el acceso oportuno a las instalaciones esenciales.

Añade el numeral, otro aspecto relevante, ya además de darse el acceso oportuno debe suministrarse la información técnica relevante sobre las instalaciones, de modo que aún un operador otorgando el acceso de forma oportuna puede incurrir en responsabilidades si no ofrece los demás requisitos que hagan posible su efectividad.

c. Transparente

Las obligaciones de transparencia recaen sobre las relaciones de acceso e interconexión, siendo que la SUTEL podrá solicitarles a los operadores *“la información relativa, a la contabilidad, especificaciones técnicas, características de las redes, condiciones de suministro y utilización y precios”*.⁸⁷ Así como aquella que mediante resolución fundada considere indispensable para el acceso e interconexión.

Otro aspecto relacionado con la transparencia, viene dado por la obligatoriedad de inscripción de los acuerdos de acceso e interconexión en el Registro Nacional de Telecomunicaciones, base de acceso público que puede ser consultada por el público en general.

⁸⁷ Poder Ejecutivo, “Decreto Ejecutivo 37917 Reglamento de Acceso e Interconexión de Redes de Telecomunicaciones: 6 de octubre de 2008” La Gaceta N°201 (17 oct., 2008): artículo 8. SINALEVI (consultado 29 de octubre, 2016).

d. No discriminatorio

Los términos y condiciones del acceso no deben ser discriminatorias, se espera que el operador negocie de igual forma como lo haya hecho con anteriores competidores. Así, como el operador no puede elegir con quien negociará el acceso, tampoco puede actuar de forma, tal que lo haga nugatorio y evada tal obligación.

En este sentido, Cremades ha expuesto lo siguiente:

(...) la obligación de no discriminación garantizará que el operador aplique condiciones equivalentes en circunstancias semejantes a otras empresas que presten servicios equivalentes, y proporcione a terceros servicios e información de la misma calidad que los que proporcione para sus propios servicios o los de sus filiales o asociados en las mismas condiciones.⁸⁸

Del extracto anterior, se ve ejemplificado como ha de ser la actuación del operador, puesto que debe aplicar las mismas condiciones en las negociaciones como si fuese el trato que otorga a sus filiales.

Lo que se desea es que ante situaciones semejantes se otorguen condiciones equivalentes para todos los operadores, pero cabe preguntarse si podría darse un trato favorecedor. Siguiendo a Velázquez la respuesta ha de ser negativa, ya que según la autora *"...la discriminación tiene dos caras, tanto en cuanto a tratos perjudiciales en detrimento de un operador, como a beneficios preferenciales a favor de otro"*⁸⁹.

En relación con este tema, el artículo 7 de la Ley General de Telecomunicaciones establece la obligación de separar costos y de establecer los

⁸⁸Javier Cremades y Jaime Rodríguez, *Comentarios a la Ley General de Telecomunicaciones* (Madrid?: Gráficas Muriel, S.A, 2004), 238.

⁸⁹Olga Lucía Alfonso Velázquez, *La Interconexión De Redes De Telecomunicaciones* (Madrid: Editorial Reus, 2006), 159.

cargos de acceso e interconexión de manera equivalente a los ofrecidos a otros operadores o proveedores como salvaguardia del principio.

e. Proporcional y necesario

El acceso proporcional y necesario tiene en consideración dos aspectos, en primer lugar las necesidades del solicitante y, por otra parte, las posibilidades del dueño del recurso, de forma que se dé en las condiciones menos gravosas.⁹⁰ El artículo 11, en esta línea establece aspectos de razonabilidad, oportunidad y proporcionalidad para que se tome en consideración que no haya otras alternativas para el acceso, viabilidad técnica y económica de utilizar o instalar recursos que compitan entre sí, la posibilidad de brindar el acceso, la necesidad de salvaguardar la competencia a largo plazo y el considerar los derechos en materia de propiedad intelectual.

En relación al tema Laguna de Paz afirma que “...*no hay inconveniente en que, transitoriamente se impongan al operador dominante deberes de acceso e interconexión, transparencia y orientación de precios a costes. Se trata de medidas encaminadas a garantizar el surgimiento de la competencia, que pueden estar justificadas, a condición de que sean necesarias, proporcionadas y estén sujetas a término.*”⁹¹

De lo expuesto, puede extraerse que las obligaciones de acceso tendrán vigencia por el tiempo que se requiera, una vez que sean prescindibles perderían su razón de ser.

2. Los acuerdos de acceso e interconexión

La SUTEL se encuentra plenamente facultada para regular lo referente a los recursos escasos, siendo que el ordenamiento le confiere por medio de la Ley

⁹⁰ Olga Lucía Alfonso Velázquez, *La Interconexión De Redes De Telecomunicaciones* (Madrid: Editorial Reus, 2006), 162.

⁹¹ José Carlos Laguna de Paz, *Telecomunicaciones Regulación y Mercado* (Navarra, España: Aranzadi SA), 190.

N° 7 593⁹² la obligación de *“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.”*

El mismo numeral encarga al Consejo la tarea de *“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.”*⁹³

Como en el caso costarricense los acuerdos de acceso funcionan por medio de obligaciones ex ante, que previenen la conducta denegatoria sobre el acceso al recurso. Se obliga a contratar a los operadores y en caso de no hacerlo se le confiere al ente regulador las potestades para velar por el cumplimiento del contrato o acuerdo, inclusive sobre la regulación del precio, en virtud de un interés público.

La competencia en torno al tema, la confiere los artículos 60 de la Ley General de Telecomunicaciones y 49 del Reglamento de Acceso e Interconexión de Redes de Telecomunicaciones. El artículo 60 le designa a la SUTEL, interpretar y velar por el cumplimiento de los acuerdos de acceso e interconexión.

2.1. Modalidades

a. Por acuerdo entre operadores

En principio, bajo la luz del principio de autonomía de voluntad, las partes son libres para negociar las condiciones del acceso en consideración con los aspectos antes mencionados. Al empezar las negociaciones, de acuerdo con el artículo 60, los operadores tienen la obligación de notificar la SUTEL para que tenga conocimiento de estas mismas.

⁹² Asamblea Legislativa, “Ley 7 593 de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos: 9 de agosto de 1996”, La Gaceta, N°. 169 (5 de setiembre de 1996) artículo 60. f.

⁹³ *Ibíd.* artículo 60.j

Si llegan a un acuerdo, deben remitirlo para que la SUTEL lo conozca, y añade el mismo numeral que esta tiene la potestad de *“adicionar, eliminar o modificar las cláusulas que resulten necesarias para ajustar el acuerdo con lo previsto en esta Ley, de conformidad con el plazo y las demás condiciones que se definan reglamentariamente”*.

A pesar de realizarse la negociación previa, existe un control sobre la misma, con facultades amplias para ajustar el acuerdo con lo normado. No es casualidad la afirmación que realiza Lavilla, al decir que *“...los acuerdos de acceso e interconexión, aunque se acuerden libre y privadamente entre los operadores, gozan también de una naturaleza pública, lo que justifica su sometimiento al Derecho Público y, por tanto, la intervención de la CMT (...).”*⁹⁴

b. Por imposición del ente regulador

Puede suceder ante dos supuestos, el primero en caso de negativa cuando el operador se niega a otorgar el acceso o en caso de que tras 3 meses de negociación no se haya llegado a un acuerdo.

Ante estos casos, el artículo 60 le otorga a la SUTEL la intervención para determinar la forma, términos y condiciones bajo los que se llevará el acceso. Esta intervención puede ser requerida, es decir, por petición, o bien, de oficio. La SUTEL cuenta con dos meses para definir los aspectos de la contratación.

De previo puede fijar las condiciones provisionales del acceso hasta su resolución definitiva.

En estos contratos de acceso e interconexión se denota una gran intervención pública. Lavilla expone que la intervención pública para el caso

⁹⁴ Juan José Lavilla Rubira, *“Interconexión y Acceso,” en Derecho de la Regulación Económica Interconexión y Acceso*, (Madrid: Iustel, 2009), 538.

español puede verse durante toda la vida de los acuerdos⁹⁵, lo cual puede asimilarse al caso costarricense. De lo expuesto, por el autor podría colocarse la intervención en las siguientes fases:

- Intervención: para que se acuerde el contrato, persiguiendo la promoción de la competencia e intereses de los usuarios.
- Modificación: la Comisión de Mercado de Telecomunicaciones (CMT) puede modificar lo pactado en caso de requerir resguardar el interés público.
- Desconexión: debe ser autorizada por la CMT, siendo restringida la libertad de los contratantes. En el caso costarricense el numeral 67 hace explícita tal disposición, al imponer como falta grave “*Suspender el acceso o la interconexión sin autorización de la Sutel.*”

La intervención pública obedece también a la desigualdad de negociación que se torna evidente entre quien ostenta los recursos y quien depende de estos para ingresar, ya que pueden presentarse situaciones en que se soliciten contraprestaciones excesivas aprovechándose de tal calidad.

En el marco de una libre competencia, es necesario garantizar el acceso real y efectivo al mercado, siendo que, dentro de los mecanismos para llevar a cabo esta tarea, tiene gran relevancia el acceso a los recursos escasos. Bajo este esquema, como se explicó una denegatoria a los recursos escasos, se convierte en una conducta ilícita por parte del operador dominante y, por lo tanto, una barrera de acceso al mercado que afecta la presencia de competencia efectiva en el sector.

A continuación, se presenta un recuento de los casos en que se ha requerido la intervención de las autoridades para el acceso a la postería y los inconvenientes que han surgido para el despliegue de infraestructura.

⁹⁵ Juan José Lavilla Rubira, “Interconexión y Acceso,” en *Derecho de la Regulación Económica*, (Madrid: Iustel del 2009), 312.

B. Conflictos referidos al uso de postiería

El uso de la postiería en el país tuvo un cambio después del CAFTA. La normativa emitida a raíz de la firma del tratado y las nuevas obligaciones contraídas en el país introdujeron el concepto de recurso escaso de la infraestructura en telecomunicaciones, bajo el que se encuentran los postes.

Inicialmente, las empresas que ya brindaban servicios en el país como operadoras de cable accedían a los postes por medio de un contrato si acordaban en el precio. Después de la apertura y al considerar la postiería como escasa, se implementaron ciertas medidas tendentes a maximizar ese uso del recurso.

Esto llevó a que se diera un análisis mucho más minucioso en los aspectos referidos con el uso compartido de los postes y en cuestionamientos a la hora de suscribir los acuerdos, ahora obligatorios por la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos N° 7 593.

Es así que, tras la apertura, las compañías eléctricas adquieren la oportunidad de incursionar en los servicios de telecomunicaciones y convertirse también en operadores, lo que incrementa la problemática al retrasar las negociaciones o negar el acceso.

A raíz de esto, surge una problemática referida al acceso a la infraestructura, ya que este significa para el titular de la postiería el ingreso de competencia en el sector. Como se verá en seguido, en muchos casos los solicitantes han requerido la intervención de la SUTEL⁹⁶ y de COPROCOM para poder acceder a la postiería. Actualmente, en esa primera instancia, penden varios conflictos de resolver.⁹⁷

⁹⁶ Se pueden ver al respecto entre otras, las resoluciones: RCS-083-2017, RCS-338-2013, RCS- 178- 2016, RCS- 067-2016, RCS- 278-2014, RCS-081-2016, RCS-040-2015, RCS-095-2015, RCS-042-2015, RCS- 087-2016.

⁹⁷ Expedientes: INT-02139-2015, INT-01221-2015, INT-01037-2015, OT-103-2011, INT-01369-2016, INT-00684-2016.

En los casos de intervención de COPROCOM, como autoridad de competencia, ha enmarcado a las conductas denegatorias de acceso a la postería como prácticas monopolísticas relativas, desarrolladas previamente en el Capítulo I. De esa forma, el mercado relevante está compuesto por la infraestructura de postería ubicada en el área de concesión del propietario.

Asimismo, ha definido que la postería constituye una facilidad esencial cuando es imposible o muy difícil duplicarla por restricciones físicas, geográficas, legales o económicas. Esta dificultad de que se desarrolle una infraestructura semejante, constituye una barrera de entrada, y junto con el poder del propietario de decidir quién puede brindar los servicios en la zona haciendo uso de la infraestructura, tiene repercusiones sobre los mercados que se encuentran relacionados a ese tipo de recurso como telefonía, televisión por cable e internet.

La SUTEL por su parte, ha mediado por medio de de las órdenes de acceso dispuestas por el Reglamento de Acceso e Interconexión, ante la ausencia de un procedimiento específico para su resolución. Es decir, que un ambiente totalmente desconocido por los operadores se agrava con la condición de falta de normativa al respecto.

Esto condujo a que por un lado haya visto bueno de ingresar en competencia como operador, pero persista una gran problemática con el acceso a la infraestructura de telecomunicaciones como la postería, al carecer de reglamentación que defina las disposiciones técnicas y legales del uso compartido. El objetivo de regular de forma clara y precisa, es minimizar las discrepancias y dinamizar la competencia al permitir acceder a la infraestructura, ingresando nuevos competidores.

Frente a dicha situación, como se indicó, se ha tenido la participación de la SUTEL, siendo denunciado por los operadores los largos procesos de intervención en los que esta ha conocido, inclusive incumplimiento de lo dictado y las

debilidades en cuanto a reglamentación sobre el uso compartido, como causantes de las problemáticas alrededor del recurso de postería en el país.⁹⁸

Del cuestionario realizado, se pudo constatar que un 71% de los operadores ha requerido el acceso a postería de terceros para brindar sus servicios. Lo que deja en evidencia la importancia del uso compartido en la introducción de competencia.



Ilustración 1: Acceso a postería de terceros para brindar sus servicios.
Fuente: Elaboración propia - Octubre 2017.

Además, de la totalidad de encuestados, 50% ha requerido la intervención de SUTEL para acceder a la postería. Cabe destacar que algunos de los encuestados también han acudido ante COPROCOM con anterioridad de la creación de Superintendencia.

Ante las solicitudes del uso compartido se han dado diversos motivos para negar el acceso a la postería. Se ha negado con fundamento en el desarrollo de proyectos de servicios futuros, utilizando el espacio en su postería.⁹⁹ Lo que deja en evidencia, la importancia de establecer con claridad cuándo es válido negar el uso compartido, porque podría pensarse que con base en la disposición un

⁹⁸ Carlos Cordero Pérez, "Líos por postería se estancan. Largos procesos e incumplimientos frenan redes de televisión por cable e internet", *El Financiero*, 31 de enero del 2016. Disponible en: http://www.elfinancierocr.com/tecnologia/Sutel-Tigo-Coopesantos-Jasec-postes-cableras_0_893310686.html

⁹⁹ Comisión para Promover la Competencia, Resolución Procedimiento Administrativo: Voto 01-2011 del 11 de noviembre del 2007, 17:30 horas, (expediente D-01-07).

recurso propio, las solicitudes deberían ajustarse a aquellos planes futuros que tenga el dueño de esta. Como se verá en el último capítulo, algunas legislaciones establecen esta posibilidad, inclusive reservan durante un tiempo el goce exclusivo para su titular.

También, la falta de espacio ha sido uno de los motivos por el cual se ha negado el uso compartido en la postería. Sin embargo, esta situación podría encontrar una solución si se adoptan especificaciones respecto de la distribución del espacio para cada operador y para las redes eléctricas. También, sería viable, establecer como alternativa, la ordenación de aquellos elementos que se encuentran ubicados en el poste, como pueden ser los transformadores eléctricos, lámparas, y redes eléctricas, entre otros.

Otra situación que se ha presentado, son los retrasos en la respuesta a la solicitud del uso compartido y en las negociaciones.¹⁰⁰ Por ejemplo, en uno de los conflictos el propietario manifestó la necesidad de realizar un estudio técnico para evaluar la factibilidad del acceso, pero hasta la fecha de la denuncia no lo había elaborado. Este tipo de excusas, tendrían solución si se estableciere en la negociación una evaluación conjunta de las partes de la situación de la postería y en la que se defina un plazo para evitar retrasos.

También, en cuanto a otros aspectos,¹⁰¹ se han dado argumentos por el dueño de la postería de posibles problemas de sobrecarga de redes, así como también inconvenientes para la prestación del servicio de electricidad relacionados al exceso de cableado. En este aspecto, resulta necesario establecer la cantidad de operadores que pueden hacer uso del poste, puesto que la capacidad responde a un criterio técnico, y no a la mera consideración del titular.

¹⁰⁰ Comisión de Promoción de la Competencia, Resolución Procedimiento Administrativo: Voto 01-2011 del 25 de enero del 2011, 19:45 horas (expediente D-004-08).

¹⁰¹ Se pueden revisar los casos: Comisión de Promoción de la Competencia, Resolución Procedimiento Administrativo: Voto 01-2011 del 25 de enero del 2011, 19:45 horas (expediente D-004-08). Comisión de Promoción de la Competencia, Sesión Ordinaria No. 01-2008, Acuerdo artículo sexto del 8 de enero del 2008, 17:30 horas (expediente D-006-06).

Otra situación se ha dado es en cuanto exigencias¹⁰² de altura para la instalación de las redes que no se pueden cumplir de acuerdo con el tamaño real de la postiería. El problema radica en que la distribución del espacio en la postiería ha sido dada por el propietario de acuerdo a su propia reglamentación, por lo tanto, este aspecto tendría una importante mejora si se adopta en la reglamentación la distribución del espacio de acuerdo con condiciones técnicas.

También, el tema del precio por uso compartido de los postes ha sido uno de los más recurridos, en el tanto que para el año 2011 pendían 10 casos ante la SUTEL. Por medio de una resolución, se resolvió el precio de la totalidad de los casos; sin embargo, los constantes desacuerdos por la postiería en este parámetro responde a la carencia de una metodología para el cálculo del uso del espacio en postiería y de las demás infraestructuras.

Otro aspecto por rescatar, es la dificultad para conocer la información relacionada con el recurso de postiería.¹⁰³ Para evitar este tipo de situaciones, una solución sería la creación de un registro en el que se describa la información relacionada con la postiería y, demás infraestructura desplegada, lo que garantizaría una mayor transparencia y celeridad en la adopción del uso compartido.

Respecto de las resoluciones del Tribunal Contencioso Administrativo¹⁰⁴, estas han estado dirigidas en su mayoría a las torres. Se ha conocido sobre disposiciones relacionadas a la altura de las infraestructuras, incluyendo los postes, que son impuestas en las reglamentaciones municipales y que alejadas de toda fundamentación técnica, por lo tanto han sido anuladas.

¹⁰² Superintendencia de Telecomunicaciones, Resolución procedimiento administrativo: 5320-SUTEL-SCS-2013 del 2 de octubre del 2013, 10:45 horas. (Expediente SUTEL PM-060-2013).

¹⁰³ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto 04917 del 12 de Abril de 2013, 9:05 horas (expediente 13-003469-0007-CO).

¹⁰⁴ Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI, Sentencia: 00034 del 29 de febrero del 2016, 13:00 horas. (Expediente: 14-005558-1027-CA).

En síntesis, varios conflictos pudieron haber sido evitados, si se hubiese contado con las disposiciones técnicas y jurídicas de antemano por las partes para la negociación del uso compartido de la postera, no obstante lo anterior los solicitantes requirieron de una resolución administrativa para ejercer su acceso, viéndose este aún más retrasado.

CAPÍTULO III. LA FIGURA DEL USO COMPARTIDO: ASPECTOS GENERALES

En el capítulo anterior, se analizó el derecho de acceso que recae sobre las instalaciones esenciales que presentan dificultad en ser sustituidas, ya sea por motivos económicos o técnicos y que son suministradas por uno o un número reducido de operadores o proveedores. Lo anterior constituye una barrera de entrada para quienes quieren entrar a ofertar los servicios de telecomunicaciones.

Así, la característica esencial de la infraestructura es su vinculación de manera permanente y necesaria a las telecomunicaciones. Se convierte en un elemento con un carácter indispensable para aquel operador que desee prestar servicios, actuando como una facilidad esencial en el mercado de telecomunicaciones.¹⁰⁵ El hecho que la infraestructura sea controlada de manera monopólica, dificulta que los operadores entrantes puedan acceder a esta y adquirir una condición formal como operador, teniendo que suscribir acuerdos con sus titulares pudiendo caer en condiciones inequitativas.

En el mercado de televisión por cable, la carencia de postería hace imposible que se transmita la señal hasta el usuario, dado que actúa como el soporte físico de la red. Al respecto se considera la infraestructura como un puente que conecta la oferta y la demanda, en este sentido señala Román *“En términos de una empresa, que pretende prestar servicios, la falta de infraestructura impide conectar la oferta con la demanda, es decir, disminuye a cero las posibilidades de éxito en el mercado por parte de la misma.”*¹⁰⁶

Dadas las difíciles condiciones, hace considerar la infraestructura como esencial y a raíz de ello se encuentran medidas como el régimen de acceso y los principios de uso eficiente de la infraestructura y de los recursos escasos.

¹⁰⁵Emilie Roman, “Compartición de infraestructura: una nueva figura dentro de la regulación en materia de telecomunicaciones y su incidencia en la generación de libre competencia en el sector” (Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad San Francisco de Quito, 2007), 40.

¹⁰⁶ ibíd., 39.

El uso eficiente de la infraestructura y optimización de la postiería involucra su uso conjunto. En el presente capítulo se desarrollará el uso compartido de infraestructura, concepto sobre el cual se basa el derecho de acceso de los postes. Se estudiará sus características, los tipos de uso compartido que existen, así como aquellos beneficios que se le han atribuido a la figura.

A. Uso Compartido de Infraestructura

1. Definición de uso compartido

En el entorno de las telecomunicaciones hemos dicho que la infraestructura juega un rol fundamental para la prestación de los servicios. Esta importancia ha sido ya reconocida por la Sala Constitucional, quien al respecto ha señalado:

En definitiva, la construcción, desarrollo, mejoramiento y ampliación de una infraestructura sólida y robusta de telecomunicaciones ha sido enunciada en diversos instrumentos del Derecho Internacional Público como un compromiso y una obligación indeclinable de los Estados nacionales (...). Precisamente, la optimización, utilización ponderada, expansión y mejora de la infraestructura y redes en materia de telecomunicaciones, obedece a los fines manifiestos de ese cuerpo normativo, tales como los de asegurar la aplicación de los principios de acceso universal, eficiencia, igualdad, continuidad, calidad, mayor y mejor cobertura y solidaridad en las telecomunicaciones.¹⁰⁷

Sin embargo, su desarrollo puede representar una barrera de ingreso a los operadores que es difícil de superar. Los constantes avances tecnológicos y la mejora de los servicios requieren fuertes inversiones en infraestructura. Se dice

¹⁰⁷ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Recurso de Amparo: Voto 15763 del 16 de noviembre del 2011, 9:46 horas. Expediente: 11-006691-0007-CO.

que alrededor del 70% de la inversión corresponde a obra civil en el despliegue de redes.¹⁰⁸

En este punto se torna relevante analizar los mecanismos que logren concretar dichos requerimientos, para un despliegue célere y alcanzar los beneficios que conlleva la sociedad de la información.

Una figura que contribuye con el acceso a la infraestructura de telecomunicaciones es el uso compartido de infraestructura o compartición como es conocida en otros medios. Como su nombre lo indica, la infraestructura es compartida, es decir su uso y disfrute es simultáneo tanto para el dueño como para otro operador.

La compartición de infraestructura puede ser definida como el derecho por medio del cual un operador que carece de cierta infraestructura esencial para brindar servicios de telecomunicaciones, puede usarla a cambio de una contraprestación económica para su titular. Precisamente la optimización juega como un factor clave en el uso compartido al maximizar los beneficios de una infraestructura ya desplegada.

El concepto de propiedad como se sabe posee atributos como la posesión, uso y goce, transformación, disposición, defensa y reivindicación como también ciertas limitaciones de interés público y social.¹⁰⁹ Las instalaciones esenciales quiebran el tradicional concepto de propiedad, dado que este engloba el uso, disfrute y disposición en forma exclusiva y en contraposición aparece una propiedad que elimina el carácter de exclusividad, afecta al uso público. La propiedad da acceso obligatorio a terceros, en este caso competidores. Y como

¹⁰⁸ Vicens, María Fernanda. "Mecanismos de compartición de infraestructuras para el despliegue de redes de telecomunicaciones". Presentación en Power Point, Seminario de Capacitación y actualización, 2015.

¹⁰⁹ Zusette Abarca Mussio y Fernando Madrigal Morera, "Análisis jurídico de la instauración de torres de telecomunicaciones dentro del territorio costarricense" (Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2013), 8.

resultado, “(...) se separa propiedad y uso, y aparece un nuevo tipo de propiedad vinculada por su destino, por su uso, y no por su titularidad (...).”¹¹⁰

La SUTEL por su parte ha definido el acceso y uso compartido como aquel “(...) derecho que permite hacer uso y disposición de la infraestructura de telecomunicaciones, así como de las servidumbres, por parte de más de un operador, según las disposiciones del ordenamiento jurídico de telecomunicaciones o las disposiciones urbanísticas.”¹¹¹

De lo anterior puede destacarse que en una infraestructura pueden concurrir dos o más operadores disfrutando de un espacio en la misma, dependiendo de las características de la infraestructura y las disposiciones en la materia.

Cabe resaltar que el uso compartido implica además el uso de las servidumbres administrativas creadas para el paso del tendido eléctrico y de telecomunicaciones, lo que implica que el operador no necesitará gestionar una nueva para el tendido de sus redes.

La compartición permite llevar a cabo las disposiciones de la Ley General de Telecomunicaciones en cuanto a la optimización. Esta se incluye en el artículo como un objetivo de la ley que persigue “Asegurar la eficiente y efectiva asignación, uso, explotación, administración y control del espectro radioeléctrico y demás recursos escasos.” De forma tal que estos sean utilizados de la mejor manera.

Como complemento, el artículo 3 dispone la optimización como principio rector y menciona que la “asignación y utilización de los recursos escasos y de las infraestructuras de telecomunicaciones de manera objetiva, oportuna,

¹¹⁰ Ariño citado por María Hilda Becerra Farfán, “Naturaleza Jurídica del Acuerdo o Contrato de Interconexión en el Sector Telecomunicaciones” (Tesis de Maestría, Universidad Católica del Perú, 2005), 33.

¹¹¹ Superintendencia de Telecomunicaciones. Recomendaciones de buenas prácticas para el diseño, construcción y uso compartido de torres de telecomunicaciones, 4.

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.”

Otra definición de la figura del uso compartido la proporciona Hernández, siendo entendida por este como:

(...) el derecho a ocupar las infraestructuras de otros, lo que implica que cuando un operador explote redes públicas de telecomunicaciones o preste servicios de telecomunicaciones accesibles al público y disfrute de un derecho a establecer infraestructuras (...) puede beneficiarse del procedimiento de expropiación o utilización de la propiedad, las mismas sean compartidas con otros operadores que exploten redes o presten servicios accesibles al público (...).¹¹²

De la cita se puede extraer otro aspecto relevante, al ser el beneficiario del derecho de acceso y uso compartido un operador que ya ostenta, formalmente, dicha condición y que como consecuencia explota las redes públicas de telecomunicaciones.

El derecho puede disfrutarse tanto en la infraestructura existente como en la futura. La posibilidad de la compartición dependerá de la capacidad de la infraestructura, la cual puede verse más limitada en la ya desplegada, ya que mucha de la obra se pensó desde una perspectiva de goce individual antes de ser impuestas ciertas obligaciones tras el proceso de liberalización. De ahí la importancia que se regule las características que ha de cumplir la infraestructura para su construcción y aprovechamiento futuro.

¹¹² Víctor Rafael Hernández Mensible, *Telecomunicaciones Regulación y Competencia* (Caracas, Venezuela: Editorial Jurídica Venezolana, 2009), 377.

Hernández Mensible resume algunos puntos relacionados con la figura, como se presentan a continuación:

(...) Adviértase que el énfasis del concepto se encuentra en el atributo del uso y (i) no se requiere necesariamente un porcentaje de uso simétrico o equivalente en términos de espacio; (ii) no se alude necesariamente a un concepto de co-propiedad o titularidad conjunta respecto del derecho de propiedad en un bien mueble o inmueble que soporta o constituye una infraestructura de telecomunicaciones. La compartición usualmente presenta a un operador dueño de la infraestructura y a otro operador que accede a la misma bajo las condiciones establecidas en la normativa o las acordadas entre las partes; no obstante, el concepto no excluye en modo alguno lo casos de titularidad conjunta, que, si bien no suele ser lo común, sin duda alguna se encuentra bajo la misma filosofía de la compartición.¹¹³

En el caso del espacio, como menciona el autor dependerá de la capacidad disponible que cuente una infraestructura, de modo que no será correlativo el espacio al que goza su titular, sino más bien este fijará el límite para poder acceder o no a la misma. Inclusive en algunas legislaciones se toma en consideración los planes de expansión que tenga la empresa.

En el último punto de la titularidad conjunta, no compartimos que sea una forma del uso compartido. Como se verá más adelante, se aleja de las características de la figura; en este caso no mediaría un precio por el uso puesto que ambos disfrutan de forma normal de su poder de disponer de la infraestructura. Y como se mencionó líneas atrás, quien goza del uso compartido no es titular de la infraestructura.

¹¹³ Juan Rivadeneyra Sánchez, "Breve aproximación a la regulación de las telecomunicaciones móviles en Latinoamérica: rasgos, enfoques y desafíos," *Revista de Derecho THEMIS*, No 52, (2006.): 161 consultado 5 de Febrero, 2017, <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/399276>

Algunos países han restringido el uso compartido en el caso de la infraestructura recién desplegada, por tanto, después de cierto tiempo luego de su construcción no recae sobre estos la obligación de otorgar el acceso.

En los casos en que se deniegue el permiso para el despliegue de la infraestructura, la compartición ofrece una solución ante dichas circunstancias, de manera que se elimine la barrera de entrada relacionada con disposiciones legales.

La figura del uso compartido presenta características propias, por lo tanto, ha sido diferenciada de otros conceptos. La autora Emilie Román distingue el uso compartido de otras figuras como la cesión o cambio de titularidad, puesto que esta se mantiene sobre quien la desarrolló, es decir, lo que recae es un derecho de uso de la infraestructura a cambio de la contraprestación, como se mencionó anteriormente.

Al respecto, señala lo siguiente:

La autorización de uso y goce de la infraestructura que otorga el propietario de la misma a un tercero no constituye una limitación o desmembración del derecho de dominio, pues nace de una obligación de carácter personal, y no de un derecho real como en el caso del usufructo o del fideicomiso.¹¹⁴

La diferencia entre el derecho real y el personal, parte de que el primero otorga un poder directo e inmediato sobre una cosa, ya sea de forma total como el dominio pleno, o bien, parcial como en el caso de los derechos reales de cosa ajena. El bien o cosa se tiene bajo disfrute y dominio, siendo posible defenderlo con las acciones reales dadas por el ordenamiento. Por su parte, los derechos personales que pueden ser de obligación o de crédito, conceden al titular la

¹¹⁴ Emilie Román, "Compartición de infraestructura: una nueva figura dentro de la regulación en materia de telecomunicaciones y su incidencia en la generación de libre competencia en el sector" (Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad San Francisco de Quito, 2007), 48

posibilidad de exigir una prestación. Su objeto es una conducta personal, y no hay un poder directo sobre una cosa.¹¹⁵

La autora la diferencia también del arrendamiento, aunque menciona guarda cercanía, puesto que *“...se trata de un contrato innominado, se aplica a este lo relacionado a la permisión de uso que existe también en los contratos de arrendamiento.”*¹¹⁶ Es decir, se asemeja al arrendamiento en cuanto la utilización del bien.

En el arrendamiento, una de las partes se obliga a asegurar el disfrute de una cosa a la otra parte, de forma temporal y con el pago de un precio a una de las partes. En contraste, el uso compartido es simultáneo tanto por el propietario como por el beneficiario del acceso.

En cuanto al precio, se distinguen las figuras en razón que en el arrendamiento se presenta un margen de utilidad, en cambio el precio por el uso compartido se dirige a costos, ya que obedece a una metodología fijada por el regulador para evitar hacer inaccesible el acceso a la infraestructura a razón del precio impuesto por el titular.

También la figura se diferencia de la interconexión, puesto que *“...la interconexión responde a la lógica de la extensión de la prestación del servicio, mientras que el uso compartido de infraestructura persigue “...minimizar los efectos colaterales que el tendido de las redes puede tener sobre los otros bienes jurídicos”.*¹¹⁷ Como se verá más adelante, estos intereses jurídicos son variados, y en distintas regulaciones cambian, por ejemplo, libre competencia, salud, ambiente, entre otros.

¹¹⁵ Tribunal Agrario del II Circuito Judicial de San José, Sección Primera, Proceso de desahucio: Voto 3 010-F-06 del 30 de marzo del 2006, 9:04 horas. Expediente 03-100104-0438-CI.

¹¹⁶ *Ibíd.*, 49.

¹¹⁷ Diego Zegarra Valdivia, *Marco Institucional de las Telecomunicaciones en el Perú*, (Lima, Perú: Palestra, 2005), 475.

La interconexión nace de la necesidad que los usuarios de distintos operadores no se vean limitados en cuanto a su elección, sino que independientemente de esta, puedan comunicarse con otros abonados gracias a la interoperabilidad de las redes, por medio de acuerdos entre los operadores.

La figura del acceso y uso compartido en Costa Rica se encuentra regulada por el artículo 77 de la Ley N° 7 593, y establece que la SUTEL deberá garantizar el derecho. Añade el numeral que en primer lugar el uso compartido debe establecerse de común acuerdo, pero en caso de que exista algún desacuerdo se faculta a la SUTEL a intervenir, sea de oficio o a petición de parte.

El anterior artículo encuentra relación con el artículo 74 de la Ley N°7 593, al establecer este como actividad de interés público las redes públicas de telecomunicaciones o cualquiera de sus elementos. Añade la posibilidad de la utilización conjunta o el alquiler de redes.

El uso compartido tiene efectos en la libertad de empresa, puesto que como se desprende de la lectura anterior, es un derecho del operador que la SUTEL intervenga en caso de conflicto para concretar la negociación y obligar a que esta sea realizada, limitándose de esta manera la autonomía de voluntad.

Inclusive a partir del Reglamento de Acceso e Interconexión, la institución se encuentra facultada para dictar las condiciones del acceso, que adquieren total validez después de su dictado. Ante la resolución cabe recurso de reposición, y no suspende lo resuelto.

En esta línea comenta Carrasco que para el caso Español, la actuación de la Comisión de Mercado de Telecomunicaciones (CMT) *“impone heterónomamente una relación jurídica que condiciona el desarrollo de la propia actividad empresarial, incluso en contra de la voluntad de los operadores afectados (uno o ambos)”*. De forma general, el operador podría excluir la participación de los terceros en el uso de sus bienes, pero a raíz de la

interconexión opera como una excepción ante tal derecho como en el uso compartido de las infraestructuras.¹¹⁸

La figura del uso compartido, no es del todo nueva, ya la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT) la establecía en su informe del año 2008 como una tendencia a nivel mundial. A pesar de lo anterior, para muchos de los países latinoamericanos es una medida adoptada de manera reciente, luego de la liberalización del monopolio de telecomunicaciones.

En el mismo informe, la UIT recomendó compartir infraestructuras ante la crisis para conseguir recursos y la falta de financiación para la misma.¹¹⁹ Para ello, los gobiernos deben implementar las políticas necesarias para llevar a la realidad la figura. Después de varios años, hoy una de las preocupaciones políticas más relevantes en la compartición es la promoción de un despliegue rápido de la red.¹²⁰

Actualmente, la figura es aceptada por la mayoría de países europeos que admiten la compartición pasiva entre los operadores móviles. En España, puede ser impuesta como una obligación si intervienen intereses ambientales, de salud, seguridad u ordenación urbana.

En Indonesia, por ejemplo, se restringió inclusive la construcción de torres para persuadir compartir la infraestructura, y de acuerdo con dicha política una nueva torre se construirá solo en el caso que no pueda compartirse. Bajo esta línea, los dueños de torres deben dar un acceso no discriminatorio a los otros operadores y ofrecer aquella información relacionada con la capacidad y potencial acceso de forma transparente.¹²¹

¹¹⁸ Citando a Carrasco Perera Olga Lucía Alfonso Velázquez, *La Interconexión De Redes De Telecomunicaciones* (Madrid: Editorial Reus, 2006), 111.

¹¹⁹ Unión Internacional de Telecomunicaciones. Tendencias en las Reformas de Telecomunicaciones 2008: Seis grados de compartición, 35.

¹²⁰ ICT Regulation Toolkit, "2.3.5 Infrastructure Sharing and Colocation". Disponible en: <http://www.ictregulationtoolkit.org/toolkit/2.3>

¹²¹ Unión Internacional de Telecomunicaciones. [Trends in Telecommunication Reform 2016: Regulatory Incentives to Achieve Digital Opportunities 2016](#).

Para la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT), la política y reglamentación de la compartición de infraestructura debe abordar dos puntos que se consideran obstáculos para el rápido despliegue de infraestructura:

- La apertura del acceso a instalaciones "esenciales" cuando un solo operador dominante las facilita o alquila.
- En zonas con poco servicio, el fomento de inversión para la creación de infraestructuras con alta capacidad.

Compartir ayuda a evitar tres obstáculos para un eficiente y oportuno desarrollo de redes: los cuantiosos costos del despliegue de redes; el acceso a las facilidades o cuellos de botella y el poco incentivo de inversión en aquellas áreas poco atendidas.¹²²

Actualmente en los países en desarrollo la red dominante es la móvil, mientras que en los países industrializados la prioridad se centra en las redes de próxima generación (NGN) -por sus siglas en inglés-. Estas redes son redes convergentes que permiten el acceso de servicios de voz, video e Internet al mismo tiempo. El despliegue de este tipo de red también requiere de una inversión considerable. Para ambos casos, compartir facilita un despliegue celer y con un menor costo, independientemente si la red es móvil, de banda ancha o NGN.¹²³

En este tema, el Grupo de Reguladores Europeo - ERG (2009) reconoce que el acceso de los operadores a las infraestructuras pasivas engloba una importancia que va en aumento, si se toma en consideración que los costos de construcción de infraestructuras pasivas de otros operadores son una parte importante de la inversión en estas redes.¹²⁴

¹²² ICT Regulation Toolkit, "2.3.5 Infrastructure Sharing and Colocation". Disponible en: <http://www.ictregulationtoolkit.org/toolkit/2.3>

¹²³ ICT Regulation Toolkit, "2.3.5 Infrastructure Sharing and Colocation". Disponible en: <http://www.ictregulationtoolkit.org/toolkit/2.3>

¹²⁴ Comisión de Regulación de Comunicaciones de Colombia. Utilización infraestructura del sector de energía eléctrica para la provisión de servicios de TIC en Colombia, 15.

Los acuerdos sobre el uso compartido presentan ciertas características, las que se pretenden desarrollar a continuación.

2. Características

El contrato de uso compartido en principio es un contrato privado, con un fuerte grado de intervención del Estado.¹²⁵ Debido al interés público que prima en estos acuerdos, el Estado interviene por medio de la Superintendencia para ajustar o verificar que se encuentren acordes con los principios del régimen de acceso e interconexión.

En primer lugar, el contrato es bilateral, puesto que existen obligaciones para ambas partes, la de permitir el acceso a la infraestructura y la de abonar el precio para el solicitado y el solicitante, respectivamente. En principio las partes tienen 3 meses para realizar el contrato, lo que lo cataloga como consensual, pero si no alcanzan un acuerdo a solicitud de parte o a actuación de la SUTEL esta libertad puede verse limitada por la intervención estatal.

Es también sinalagmático, ya que el operador quien posee la infraestructura tiene obligaciones para el solicitante, y a la vez este último también debe de cumplir con otras obligaciones. La obligación del uso compartido no se completa solo con el acceso, sino que este debe prolongarse hasta que se resuelva el contrato lo que lo convierte de tracto sucesivo.

El operador que hace uso de la infraestructura debe brindar una contraprestación económica, que en el régimen de acceso se encuentra orientada a costos, lo que lo convierte en oneroso. No debería soportar el titular de la infraestructura además del acceso, los gastos que ello conlleva, dado que, además, de permitir el uso se pueden requerir de otros recursos como la electricidad.

¹²⁵ Roberto Gamboa Madrigal y Victoria Rodríguez Durán, “El Régimen de Acceso e Interconexión en la Legislación Costarricense” (Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2014), 127.

El tema del precio por el uso compartido ha sido uno de los más debatidos y fuente constante de conflictos entre los operadores. Existen diversas metodologías para su cálculo, y en el caso costarricense según el artículo 61 de la Ley General de Telecomunicaciones debe estar orientado a costos, conforme a la metodología que fije la SUTEL.

3. Tipos de compartición de infraestructura

La compartición puede recaer sobre bienes de titularidad pública o privada, generalmente en los procesos de liberalización recae sobre el operador dominante, que corresponde al Estado quien desarrolló la actividad debido al interés público en las telecomunicaciones.

Usualmente la compartición se ha llevado a cabo entre empresas del mismo sector, por ejemplo, entre empresas eléctricas, sector financiero, petrolero o de telecomunicaciones.¹²⁶ Sin embargo, puede compartirse infraestructura entre distintos servicios, como el caso de los postes de electricidad, los cuales pueden ser usados por los operadores de telecomunicaciones para brindar sus servicios. En este caso una misma infraestructura es dedicada a usos distintos, de acuerdo con la prestación de los involucrados.

Existen países que acogen obligaciones de compartir infraestructura de otros sectores, como el eléctrico, gas o férreo. El hecho de que el sector eléctrico y el de telecomunicaciones compartan una misma red, implica para algunos un cambio radical en el modo en que estos servicios se generan, distribuyen y consumen, dado que la técnica permite la construcción de la red en común.¹²⁷

Para el caso costarricense se torna valiosa esta modalidad si se toma en consideración las empresas de electrificación y de telefonía fija son quienes

¹²⁶ Comisión de Regulación de Comunicaciones de Colombia. Utilización infraestructura del sector de energía eléctrica para la provisión de servicios de TIC en Colombia, 9.

¹²⁷ Comisión de Regulación de Comunicaciones de Colombia. Utilización infraestructura del sector de energía eléctrica para la provisión de servicios de TIC en Colombia, 15.

ostentan la red de postería. Los titulares de los postes en el país son la CNFL, Coopeguanacaste, ICE, JASEC, Cooperalfaro Ruiz, Coopelesca, ESPH Y Coopesantos.

La compartición de infraestructura también puede ser activa o pasiva. Las regulaciones han adoptado por un solo tipo de compartición o por ambos inclusive, otras por su parte prohíben la compartición activa. También, existen aquellas legislaciones que no han abordado el tema y no prohíben ni autorizan ningún tipo de compartición.¹²⁸

De acuerdo con el tipo de red que se explote, este va a determinar el elemento de infraestructura que va a compartirse.¹²⁹ Así, por ejemplo, para el caso que interesa de los operadores de cable, estos necesitarán hacer uso de la postería para el tendido de su red y si se habla de redes móviles, estas necesitarán de torres.

A continuación, se detallan los tipos de compartición activa y pasiva.

3.1. Compartición pasiva

La compartición pasiva recae básicamente sobre la obra civil. De acuerdo con Clara Luz Álvarez *“...abarca obras de ingeniería, estructuras de soporte, componentes no-electrónicos, torres, mástiles, ductos, zanjas, separadores, recintos, generadores, equipos de aire acondicionado y de provisión de electricidad, baterías, instalaciones técnicas, servidumbres de paso, fibra oscura (...).”*¹³⁰ Es la forma más difundida de compartición, y considerada menos “invasiva”.

La UIT la define como aquella que permite a *“los operadores compartir los elementos civiles no eléctricos de las redes de telecomunicaciones, como, por*

¹²⁸ Unión Internacional de Telecomunicaciones. Tendencias en las Reformas de Telecomunicaciones 2008: Seis grados de compartición, 13.

¹²⁹ Clara Luz Álvarez González, *Derecho de las Telecomunicaciones* (México: Fundalex, 2012), 169.

¹³⁰ *Ibíd.*

ejemplo, los derechos o servidumbres de paso, conductos, mástiles, zanjas, torres, postes, instalaciones de equipo y de alimentación conexas, y sistemas de aire acondicionado y seguridad.

Sobre esta categoría recae el uso compartido de postes, que desarrolla la investigación. El espacio en el poste se distribuye de acuerdo al número de operadores que pueden compartir el mismo y en el caso que este albergue redes eléctricas y de telecomunicaciones se destina un espacio que divide los herrajes con las líneas de alta tensión, baja tensión y las redes de telecomunicaciones.

Los postes pueden ser compartidos para brindar otros tipos de servicios como la televisión por suscripción o Internet. Sin embargo, en torno al tema ha existido gran problema en el acceso a estos, ya que se argumentan distintas razones para negar el arrendamiento como el material de construcción o la falta de espacio.

La SUTEL emitió un informe recientemente¹³¹ en el que se estudió la capacidad de espacio los postes con el objetivo de emitir una metodología para el precio del arrendamiento, el cual ayuda a determinar la capacidad real del recurso de postería.

Los postes pueden ser contruidos en distintos materiales como madera, cemento o acero y contar con diferentes alturas. Las alturas representativas de la postería en el país de acuerdo con el informe son de 11, 13 y 15 metros.

En 2011 la SUTEL había fijado la metodología, sobre el espacio utilizado y el disponible para arrendar. Se propuso que el espacio que podía utilizarse por poste era de 4,10 metros, correspondiendo unos 2,35 metros para el sector eléctrico y 1,75 para telecomunicaciones y definió 5 espacios por poste para arrendamiento. La siguiente ilustración representa la distribución que se había llevado a cabo.

¹³¹ SUTEL, "Propuesta Metodológica para el cálculo de los precios por uso compartido de infraestructura de postería", informe técnico: 1697-SUTEL-DGM-2016.

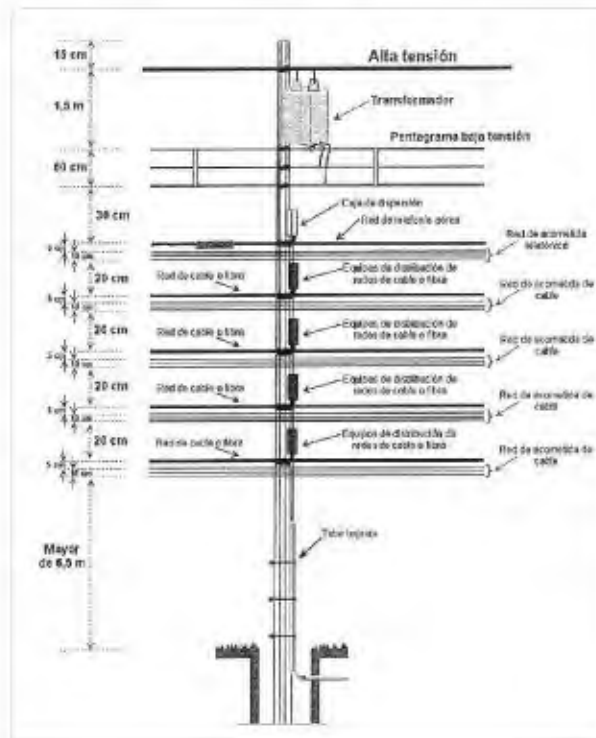


Ilustración 2: Separación de redes- 2011
Fuente: SUTEL

Del nuevo estudio, se determinó igualmente que son 5 operadores que pueden utilizar un poste, es decir, hacer un uso compartido del mismo. Sin embargo, la Superintendencia constató tras el estudio de campo y entrevistas que actualmente el promedio de operadores que acceden por poste es de 4,2.

La ocupación actual se da entre las compañías eléctricas y de telecomunicaciones, correspondiendo un 77% a las primeras y un 23% para las segundas. La distribución del espacio sería de un 0,15 m para cada operador de telecomunicaciones y el restante para energía.

3.2. Compartición activa

En este tipo ha señalado la Unión Internacional de Telecomunicaciones¹³² que:

La compartición de infraestructura activa supone la compartición de elementos de red electrónicos activos – la inteligencia de la red – representada por las estaciones de base y otros equipos en el caso de las redes móviles, y por los conmutadores de nodos de acceso y los sistemas de gestión en el caso de las redes de fibra. La compartición de infraestructura activa es un tema muy controvertido, pues afecta a los elementos que dan a las empresas su valor.

Muchos países han restringido la compartición de infraestructura activa temiendo que pueda dar pie a conductas anticompetitivas, como la concordancia de precios u ofertas de servicio.

Básicamente, la preocupación radica en que los operados tienen acceso a información de carácter estratégico de los costos y planes de las empresas con las que comparten la infraestructura, teniendo como consecuencia en el corto plazo reducción de la competencia en los mercados minoristas y a largo plazo propiciar conductas de cartelización.¹³³

No obstante, la preocupación alrededor de los efectos negativos sobre la intensidad de la competencia e innovación, por la compartición activa, o en el caso de la desagregación del bucle del abonado local sobre la inversión de los operadores establecidos, no se presenta en la compartición de ductos, postes y torres de transmisión.¹³⁴

Dentro de los ejemplos de este tipo de uso compartido, se puede incluir a los operadores móviles virtuales. Estos no poseen espectro radioeléctrico y gracias a que arriendan este a otro operador pueden brindar sus servicios móviles

¹³² Unión Internacional de Telecomunicaciones. Tendencias en las Reformas de Telecomunicaciones 2008: Seis grados de compartición, 12.

¹³³ Consejo Consultivo de la Comisión Federal de Telecomunicaciones. Retos y recomendaciones para la compartición de infraestructura urbana de telecomunicaciones, 13.

¹³⁴ *Ibíd.*, 13.

haciendo uso de la infraestructura o por medio de la propia. En Costa Rica, Full Móvil y Tuyo son compañías bajo este modelo.

Otro ejemplo sobre uso compartido activo, y de fácil comprensión es el del rooming nacional. Este acuerdo se da entre operadores para los usuarios de telefonía móvil cuando un operador no cuenta con cobertura en cierta zona geográfica y puede ser “ayudado” por la red de otro que si la posea. Es decir, que el usuario al final puede realizar o recibir llamadas fuera de su cobertura.

4. Directrices internacionales relacionadas a la figura

La Unión Internacional de Telecomunicaciones ha sido clave para la investigación en la materia y guía para la regulación del uso compartido. Se han desarrollado algunos documentos, así como reuniones que han discutido el tema. De seguido, se comentan los aspectos más relevantes.

Para el 2000, la UIT publicó el Manual de Reglamentación de las telecomunicaciones (UIT) que establece una serie de directrices sobre el uso compartido de infraestructura para la instalación de redes, como los postes, tubería, conductos, zanjas, alcantarillas y torres. De acuerdo con este, la disponibilidad de uso compartido puede reducir de manera significativa las barreras de entrada al mercado.

Entre los principales temas del manual están los problemas que han surgido en torno a la figura y las medidas que los Estados pueden adoptar para promover el uso compartido relacionado con la política de reglamentación.

También se encuentra el Libro Azul, un documento emitido como herramienta de política de telecomunicaciones para América. Fue creado por la Comisión interamericana de Telecomunicaciones (CITEL) y la Oficina de Desarrollo de las Telecomunicaciones de la UIT. La primera versión se publicó en 1996, y se ha ido actualizando.

De acuerdo con este el uso compartido recae sobre aquellas infraestructuras que no pueden duplicarse fácilmente en lo económico ni en lo técnico y, a la vez, sean esenciales para prestar el servicio. Este, considera al uso compartido como un importante paso para fomentar la competencia en los mercados locales de telecomunicaciones.

Por su parte el Libro Azul expone que los operadores legalmente habilitados son quienes se benefician del acceso a bienes de uso público. Todos aquellos aspectos técnicos, legales y económicos del uso compartido deben basarse en igualdad, transparencia, no discriminación, igualdad de trato, continuidad, adaptabilidad, disponibilidad, permanencia y calidad.

Además, establece que resulta necesario crear mecanismos que permitan aprovechar la infraestructura existente para promover las nuevas tecnologías y nuevos servicios.

Existen también otras directrices sobre la compartición de infraestructura, que se tomaron en una reunión que se llevó a cabo en 2008 en Tailandia, denominada VIII Simposio Mundial para Organismos Reguladores (GSR, 2008). Esta concuerda en que existen ciertas condiciones sobre las que debe recaer la compartición de infraestructura como la neutralidad, la transparencia, la equidad y la no discriminación.

En cuanto al tema de precios y su fijación de precios señala dos aspectos. El primero que los precios por la compartición deberían guiar a elegir entre construir las instalaciones propias o, por el contrario, arrendar las existentes. Igualmente, el precio no debería conllevar a que mermen los incentivos para la inversión en infraestructura.

Según el manual, debe existir una política clara en relación con estos, por ejemplo, pueden los costos ser acordes con los servicios que se utilizan y para el caso de aquellos que surjan por incremento de la capacidad o reubicación de la infraestructura, deben ser compartidos por quienes se benefician de ello.

Para el manual, cuando es intención del regulador exigir el uso compartido, considera conveniente que se establezcan las pautas previas para los acuerdos.

Recomienda realizar una política de reglamentación que promueva el uso compartido, también desde los gobiernos locales. Asimismo, que se les exija a los nuevos operadores dejar espacio también para el uso compartido, y que aquellos operadores establecidos brinden una oferta de referencia e información de la ubicación de la infraestructura y capacidad disponible.

En el mismo sentido, el VIII Simposio considera necesario que los actores conozcan sobre los diferentes tipos de infraestructura que se encuentren disponibles para la compartición. Con ello se evita conductas desleales y conlleva no solo a la mejora en la transparencia sino también a la agilización del proceso. La información puede ser exigida por el regulador en relación a la infraestructura existente o la futura disponible para la compartición.

El manual incluye además una serie de salvaguardas reglamentarias. De acuerdo con este, el uso compartido debe darse de forma no discriminatoria para todos los operadores y su acceso debe ser conforme la orden de solicitud. Y en el caso que un operador no utilice el espacio deberá devolverlo.

Por otra parte, según el VIII Simposio¹³⁵ para fomentar la compartición se mencionó una serie de políticas que debería incluir la reglamentación.

La compartición debe darse bajo condiciones razonables de modo que proteja el rendimiento de la inversión hecha en las infraestructuras y servicios sin que esto dificulte la compartición y la entrada de nuevos actores. Se acepta que se comparta el espectro si se controla la interferencia y se lleve sobre una separación geográfica, de horario o frecuencias.

¹³⁵ Unión Internacional de Telecomunicaciones, "Directrices sobre prácticas idóneas". Disponible en: <http://www.itu.int/itu-news/manager/display.asp?lang=es&year=2008&issue=03&ipage=best-practice&ext=html>

También es importante que se implementen mecanismos de ejecución y solución de controversias necesarios para garantizar el cumplimiento de la normativa referida a la compartición de infraestructura. Deben ser mecanismos céleres con el fin de estimular resultados fruto de la negociación entre las partes.

Respecto al manual, también expuso los principales problemas que han surgido en relación con el uso compartido de infraestructura.¹³⁶ Uno de los problemas está relacionado con el espacio y su distribución en la infraestructura, que debe solventar tanto las necesidades presentes como futuras tomando en consideración la expansión de los operadores que se encuentren realizando la compartición.

También se refirió a la metodología para los precios de la infraestructura y del cálculo de los servicios complementarios, tales como energía eléctrica, iluminación, aire acondicionado, servicios de mantenimiento, entre otros.

Otra dificultad refiere a las reglas de acceso y seguridad para los equipos de los operadores que compartan la infraestructura y aspectos relacionados con licencias y las sublicencias relacionadas a la propiedad de terceros, pólizas de seguro e indemnizaciones por daños.

Además, menciona dificultades en cuanto al proceso de programación y supervisión de cortes y obras comunes que afecten las instalaciones de más de un operador. Asimismo, en relación con el pago y las tarifas de estos aspectos.

Por otra parte, un aspecto a destacar es que se reconoce en el VIII Simposio, que podría compartirse con sectores como electricidad, gas, agua y saneamiento, así como la construcción de infraestructura común para dividir los costos. Aunado a ello se evitaría molestias a las ciudades o comunidades y, a la vez, se reduciría el número de postes y torres.

¹³⁶ Unión Internacional de Telecomunicaciones. Manual de Reglamentación de la Telecomunicaciones, p 3-51.

Asimismo, hizo referencia a la compartición de las prácticas de reglamentación, toda vez que se armonicen las prácticas internacionales y nacionales, ya que pueden darse problemas reglamentarios con efectos transfronterizos que requerirían la intervención de otro regulador.

B. Derechos asociados a la compartición de la infraestructura

Un recurso relacionado con el despliegue de infraestructura son los derechos de vía, los cuales son definidos por la legislación como recursos escasos. El derecho de vía es definido como:

Franja de terreno, propiedad del Estado, de naturaleza demanial, destinada para la construcción de obras viales para la circulación de vehículos, y otras obras relacionadas con la seguridad, el ornato y el uso peatonal, generalmente comprendida entre los linderos que la separan de los terrenos públicos o privados adyacentes a la vía.¹³⁷

En esta zona, se coloca generalmente la red de postes, paralelos a las vías públicas. Le corresponde al MOPT administrarlos, regularlos y fiscalizarlos en el caso de la red vial nacional y a los gobiernos locales administrarlos cuando se trata de la red vial cantonal.¹³⁸

Como bien demanial, son inalienables, imprescriptibles e inembargables y para su uso se requiere de previa autorización. Siendo que el titular de la postería ya cuenta con esta, el operador que la comparta se verá beneficiado de este derecho también.

Dado el interés público del despliegue de redes de telecomunicaciones, los operadores pueden instalar también estas en propiedad privada por medio de acuerdos con el propietario del inmueble o según la imposición de una

¹³⁷ Poder Ejecutivo, “Decreto Ejecutivo 29253 Reglamento de los derechos de vía N.º 29253-MOPT: 25 de octubre de 2001 “La Gaceta N.º 25 (5 feb., 2001): artículo 2, SINALEVI (consultado 14 marzo, 2017).

¹³⁸ Procuraduría General de la República, Dictamen: 047 del 26 de marzo del 2013.

servidumbre cuando no alcancen dicho acuerdo. Esta será asignada por parte de la administración, quien si cuenta con la potestad administrativa.

El Reglamento a la Ley General de Telecomunicaciones en el artículo 79 regula lo pertinente en la materia:

Artículo 79. —Expropiación forzosa o imposición de servidumbres.
(...) Los operadores de las redes públicas de telecomunicaciones podrán instalar dichas redes en la propiedad privada, previo acuerdo con el propietario del inmueble respectivo. Cuando el operador de redes públicas de telecomunicaciones y el propietario o poseedor del bien de dominio privado, no llegaran a un acuerdo respecto al traspaso o afectación del inmueble; el operador de la red podrá recurrir al Ministerio rector para que promueva el proceso de expropiación forzosa o de imposición de la servidumbre. (Subrayado añadido)

Entonces, para que el operador goce del uso compartido debe hacer también uso de la servidumbre creada para el despliegue de redes. Cuando participa el Estado la servidumbre es de tipo administrativa, distinta de la servidumbre civil.

No obstante, se torna necesario comprender de antemano el concepto de servidumbre. Esta implica una limitación a una propiedad denominada sirviente a favor de otra conocida como dominante. De acuerdo con la Sala I son *“...derechos reales en cosa ajena o en re aliena. Constituyen un poder real sobre un predio ajeno para servirse de él parcialmente en algún aspecto. Para el dueño del predio sirviente implica un límite al ejercicio de su derecho de propiedad.”*¹³⁹

En el caso de la servidumbre administrativa no implica la participación de un fundo dominante al que se establece a favor la servidumbre, que si está presente

¹³⁹ Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, Proceso Ordinario Agrario: Voto 00750 del 02 de octubre del 2002, 16:30 horas (expediente: 98-160004-0425-AG).

en la civil. Las administrativas son, además, impuestas por un interés general como el caso de las telecomunicaciones, de modo tal que “...*el gravamen aprovecha no a una o más personas, sino precisamente a una comunidad.*”¹⁴⁰

Las diferencias entre ambos tipos versan en que la servidumbre administrativa se fundamenta en un interés público, su origen es la ley y el acto administrativo, a diferencia de la privada que, aunque deriva de la ley debe ser impuesta por una resolución judicial. Asimismo, la administrativa no presupone el predio dominante, tampoco está en el comercio y puede incluir una obligación de hacer.¹⁴¹

La servidumbre administrativa como se dijo, implica la participación del Estado y es definida como un “...*derecho público real constituido por una entidad estatal sobre un inmueble ajeno con el objeto que éste sirva al uso público. Son reales, en razón que se encuentran constituidas formalmente a favor de una entidad administrativa y materialmente en beneficio de la colectividad.*”¹⁴² El elemento formal designa como titular a la Administración y el material conlleva una utilidad pública.

El derecho de paso recae sobre un predio para que se instale la infraestructura de telecomunicaciones. Un ejemplo de este tipo de servidumbre se encuentra en el artículo 22 de la Ley 6 313, que faculta la imposición de servidumbres forzosas para el tendido de líneas eléctricas y de telecomunicaciones por parte del ICE debido a su carácter de necesidad pública.

¹⁴⁰ Francisco López-Nieto y Mayo, *Manual de expropiación forzosa y otros supuestos indemnizatorios* (Madrid, España: Gráficas Muriel. S.A, 2007), 40.

¹⁴¹ Camilo Daniel Arango Castro, *Gestión inmobiliaria en los proyectos de infraestructura* (Bogotá, Colombia: Editorial Universidad del Rosario, 2007), 141.

¹⁴² Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Acción de inconstitucionalidad: Voto 4878 del 22 de mayo del 2002, 14:53 horas (expediente: 98-007284-0007-CO).

Este tipo de servidumbre debe ser indemnizada, debido al detrimento que sufre el dueño de la propiedad. En este sentido se ha referido el Tribunal Contencioso Administrativo en el siguiente extracto:

Con todo, resulta claro que deben ser indemnizadas, dado que no tratan de una mera limitación a lo absoluto de la propiedad, como lo son las restricciones, sino de una afectación a la exclusividad del dominio, ergo, por su virtud el propietario pierde la exclusividad de un goce total sobre una parte, de la nuda propiedad. Esta reparabilidad económica diferencia a las servidumbres de las meras restricciones administrativas, las que en orden a su generalidad, en tesis de principio, no son indemnizables, salvo que afecten sustancialmente el dominio, caso en el cual se transforman en una expropiación de hecho (...).

En efecto el uso compartido refiere al uso de la infraestructura y de los bienes inmuebles. En el caso de España la empresa Telefónica en una oportunidad había argumentado que la figura solo recaía sobre los bienes de titularidad pública y privada objeto de ocupación y no sobre aquellas infraestructuras en las propiedades. El Tribunal español rechazó la pretensión y señaló que si el derecho de uso compartido se delimitaba hacia la propiedad, implicaría la construcción de tantas infraestructuras como solicitudes de compartición del bien hubiese.

Al restringir la servidumbre el uso y goce del propietario, el uso compartido funciona como un mecanismo que evita limitar más allá de lo necesario al inmueble, pudiendo compartir tanto la infraestructura y correlativamente su servidumbre.

Lo anterior puede catalogarse dentro de los beneficios que posee la figura, tema que se presenta de seguido.

C. Beneficios de la compartición de infraestructura

La Unión Internacional de Telecomunicaciones es la encargada de realizar recomendaciones a los países miembros de la ONU en materia de telecomunicaciones. Esta ha señalado que *“...la compartición en general, y la compartición de infraestructuras en particular, forma parte integrante de un marco reglamentario competitivo.”*¹⁴³

En su informe rendido en el año 2008, ya establecía la compartición de infraestructuras como una tendencia a nivel mundial. A pesar de lo anterior, para muchos de los países latinoamericanos es una medida adoptada de manera reciente.

En el mercado de telecomunicaciones se dice que alrededor del 70% de la inversión que es necesaria para el despliegue de redes se trata de obra civil.¹⁴⁴ Ante esta situación es que *“el uso compartido de esta infraestructura puede aumentar significativamente la eficiencia del suministro de servicios de telecomunicaciones en una economía”.*¹⁴⁵

La doctrina ha tratado los beneficios de la figura en distintos ámbitos, y los énfasis dependen de la propia regulación y los objetivos que cada país propone alcanzar por medio de la figura.

Es así, que el Derecho Comunitario ha mantenido un criterio favorable hacia la figura, debido a que se logra minimizar efectos perjudiciales del tendido de redes sobre el medio ambiente, salud pública, propiedad o uso del dominio público.¹⁴⁶

¹⁴³ Unión Internacional de Telecomunicaciones. Tendencias en las Reformas de Telecomunicaciones 2008: Seis grados de compartición, 11.

¹⁴⁴ Judith Mariscal y María Fernanda Vicens, “Compartición Intermodal de Infraestructura: Evidencia en México”. (Actas de la 9^o Conferencia CPRLatam, Cancún, Julio 13 al 14 de 2015), 216.

¹⁴⁵ Unión Internacional de Telecomunicaciones. Manual de Reglamentación de la Telecomunicaciones, p 3-50.

¹⁴⁶ José Carlos Laguna de Paz, *Telecomunicaciones Regulación y Mercado* (Navarra, España: Aranzadi SA), 171.

De los encuestados, 23% relaciona la figura con disminución de barreras de entrada, 23% con la promoción de la competencia, 13% con disminución de precios, 16% con oferta de más servicios y un 10 % con beneficios ambientales.

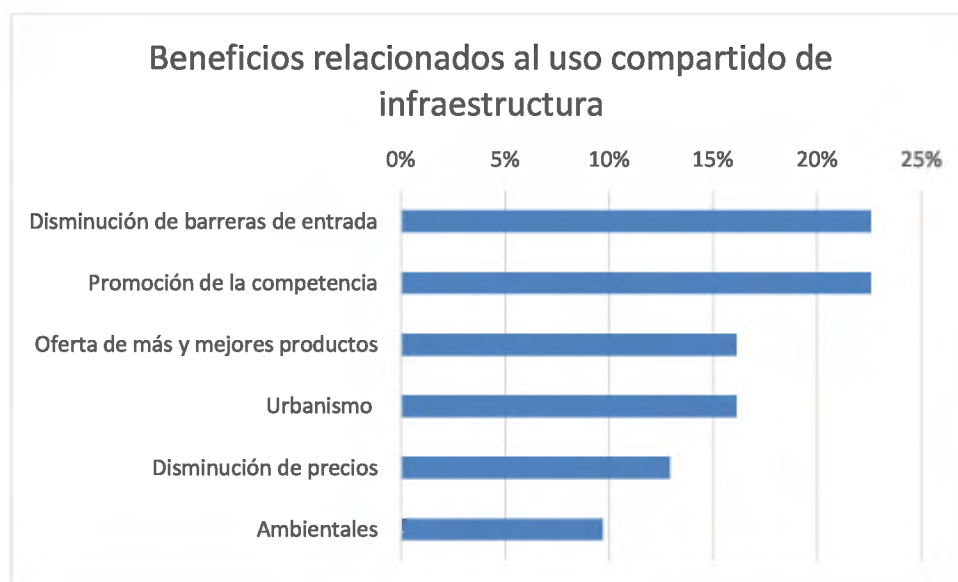


Ilustración 3 Beneficios relacionados al uso compartido de infraestructura.
Fuente: Elaboración propia - octubre del 2017.

De seguido se desarrollaran estos beneficios atribuidos a la figura en estudio.

1. Eliminar barreras de entrada al mercado

Las barreras de entrada limitan la presencia de nuevos oferentes en un mercado, es por ello que la adopción de la figura del acceso y uso compartido es una pieza clave para que se desarrolle competencia por medio del acceso a infraestructura considerada como esencial. Se justifica el acceso, ya que no existen opciones alternas para ingresar.

Al respecto la COPROCOM ha manifestado que existe un mercado de infraestructura para soportar las redes de televisión por cable, telefónicas y de Internet, la cual no cuenta con sustitutos y por tanto las empresas no poseen otra forma de brindar los servicios. El construir infraestructura propia no es

económicamente eficiente, ni estética ni legalmente viable, ya que los postes o ductos necesitan de espacios públicos o el uso de propiedades de terceros.¹⁴⁷

Varios autores concuerdan en el papel que juega el uso compartido para la reducción de las barreras de entrada. Emilie Román afirma que *“la compartición de infraestructura cuya finalidad principal es eliminar la barrera de entrada al mercado que constituye la construcción e implementación de infraestructura para los nuevos operadores.”*¹⁴⁸

La OCDE, considera importante la regulación para superar estos cuellos de botella que representa la infraestructura y una compartición exitosa:

La regulación ex ante en los países de la OCDE, asimétrica o no, se aplica para superar cuellos de botella persistentes, en los que la infraestructura de red se duplicará de manera económicamente inviable; o en relación con la compartición de infraestructura, donde los entrantes deben contratar servicios de los operadores ya establecidos. (...) La incapacidad de exigir, o al menos de establecer, condiciones razonables para la compartición de infraestructura es posiblemente uno de los principales cuellos de botella que impiden la competencia.¹⁴⁹

De forma tal que resulta necesario que se anticipen las obligaciones para superar fácilmente los cuellos de botella que representa el ingresar al mercado, ya que por sí sola la duplicación de infraestructura se configura como tal y, por otra parte, el hecho de negociar el acceso con el titular de la misma.

También los permisos para adquirir derechos de paso y aquellos para desplegar postes o torres, abrir zanjas, instalar tuberías y conductos pueden ser

¹⁴⁷ COPROCOM. Sesión ordinaria N° 01-2008, 8 de enero del 2008. Expediente D-006-06.

¹⁴⁸ Emilie Román Alvarado, “Compartición de infraestructura: una nueva figura dentro de la regulación en materia de telecomunicaciones y su incidencia en la generación de libre competencia en el sector” (Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad San Francisco de Quito, 2007), “xiv”.

¹⁴⁹ OCDE, *Estudio de la OCDE sobre políticas y regulación de telecomunicaciones en México* (s.l: OCDE, 2012), 15.

muy costosos y necesitar de mucho tiempo, ante esto el uso compartido puede reducir de manera significativa las barreras de entrada al mercado. Si se suma que en algunos países sólo el operador establecido puede adquirir derechos de paso, ocupar propiedad pública o expropiar la propiedad privada.¹⁵⁰

2. Incrementar competencia

El carecer de infraestructura y al ser económicamente inviable su duplicación, conlleva a que los operadores entrantes entren en negociación con el operador establecido para acceder a su infraestructura. Sin embargo, puede resultar no bienvenidas este tipo de negociaciones para quienes se encuentran posicionados en el mercado.

Ante este panorama, señala Román que muchos operadores se deben someter a largos procesos para poder suscribir un contrato con el fin de arrendar la infraestructura. En estos casos, *“el arrendador tiene todo de su parte para imponer condiciones excesivas, las mismas que el arrendatario debe aceptar por temor a perder la oportunidad de acceder a la infraestructura que necesita para prestar el servicio”*.¹⁵¹

Por esta razón es que el uso compartido debe ser regulado, puesto que si se deja a la libertad de las partes es evidente el desequilibrio en la capacidad de negociación entre el operador solicitante y el establecido.

Si se logra eliminar o reducir la barrera de entrada de infraestructura, incrementaría el ingreso de competidores y con ellos el ambiente de competencia. A esta última, el Estado le ha dado valor resguardándola desde la Constitución Política.

¹⁵⁰ Unión Internacional de Telecomunicaciones. Manual de Reglamentación de la Telecomunicaciones, p 3-50.

¹⁵¹ Emilie Román Alvarado, “Compartición de infraestructura: una nueva figura dentro de la regulación en materia de telecomunicaciones y su incidencia en la generación de libre competencia en el sector” (Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad San Francisco de Quito, 2007), “xv”.

En razón de lo anterior, un ambiente de competencia trae una serie de beneficios como se aprecia a continuación:

- Genera incentivos para innovar y ofrecer mejores servicios;
- Proporciona información y alternativas a los consumidores;
- Con el fin de ganar mercado se ofrecen precios razonables y más alternativas.¹⁵²

De forma que la siguiente afirmación que hace Pinkas no se da por casualidad: *“El Derecho protege la competencia pues reconoce en ella la vía para lograr en última instancia la protección del consumidor.”*¹⁵³ Si una empresa tiene el control de la oferta de un producto, tiene incentivos para decidir sobre su precio y sobre qué va a ofrecerse, por el contrario, si es modelada por la decisión del consumidor, la pugna por ganar cuota de mercado hace que sus esfuerzos sean dirigidos a la mejora.

Se dice que si no hay alternativas no existe competencia. El consumidor debería acceder a distintos productos o servicios que sean sustitutos y que este costo en la elección sea muy bajo. Si el consumidor se ve restringido, existe una falta de competencia en el mercado, que generan costos para este y la sociedad ante la posibilidad de prácticas monopolísticas.¹⁵⁴

La competencia lleva a la realidad el derecho constitucional de elegir de la ciudadanía, sin embargo, actualmente en algunas regiones de Costa Rica los consumidores de servicios de Internet y televisión por cable no poseen opciones para elegir entre proveedores de estos servicios.¹⁵⁵ Tras 10 años de la apertura,

¹⁵² Diego Zegarra Valdivia, *Marco Institucional de las Telecomunicaciones en el Perú*, (Lima, Perú: Palestra, 2005), 140.

¹⁵³ Pinkas Flint Blanck, *Tratado De Defensa De La Libre Competencia* (Cercado de Lima, Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 2002), 26.

¹⁵⁴ Mariano Ruiz Funes, “Competencia en Telecomunicaciones todavía lejos”, *El Financiero*, 13 de octubre de 2016. Disponible en: <http://www.elfinanciero.com.mx/opinion/competencia-en-telecomunicaciones-todavia-lejos.html>

¹⁵⁵ Luis Valverde, “Escoger su proveedor de cable: olvídelo”, *La República.net*, 26 de junio del 2012. Disponible en: https://www.larepublica.net/noticia/escoger_su_proveedor_de_cable_olvidelo

no gozan de los beneficios que debería dar la competencia efectiva y, en este punto, es necesario reflexionar que está frenando su desarrollo.

Clara Luz afirma que el fomentar una competencia efectiva ha demostrado ser la mejor manera de promover el desarrollo de las tecnologías de información y comunicación, así como la accesibilidad. Para la autora, la promoción de la competencia de largo plazo, que sea sostenible y continúa es una tarea relevante para el regulador.¹⁵⁶

En este sentido, las medidas *ex-ante* cobran importancia al liberalizarse el mercado y durante su desarrollo, es decir, que se extienden más allá de hacer que la competencia surja en mercados recién abiertos.¹⁵⁷

La compartición no solo implica ahorrar la inversión en el despliegue, sino que agiliza la competencia en el sentido de no requerir nuevamente de las autorizaciones. En este sentido se ha señalado que, además, de enfrentar los altos costos del despliegue y acceso restringido a recursos esenciales ayuda a la falta de incentivos para la inversión.¹⁵⁸

3. Disminuir precios de los servicios

Como se expuso, una empresa en posición de dominio puede influir en los precios. Cuando existe un clima de competitividad el precio no se va a definir de acuerdo con una decisión monopolista. De forma tal que los precios serán regidos por la oferta “(cantidad de un bien o servicio que los fabricantes desean y pueden proporcionar en una fecha a distintos precios) y la demanda (cantidad de bienes o servicios que los consumidores desean o pueden comprar en un momento y a precios diferentes).”¹⁵⁹

¹⁵⁶ Clara Luz Álvarez González, *Derecho de las Telecomunicaciones* (México: Fundalex, 2012), 130.

¹⁵⁷ Pinkas Flint Blanck, *Tratado De Defensa De La Libre Competencia* (Cercado de Lima, Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 2002), 35.

¹⁵⁸ ICT Regulation Toolkit, “2.3.5 Infrastructure Sharing and Colocation”. Disponible en: <http://www.ictregulationtoolkit.org/toolkit/2.3>

¹⁵⁹ Esteban Fernández Sánchez et al., *Iniciación a Los Negocios* (Madrid, España: Ediciones Parainfo, S.A., 2008), 10.

El despliegue de infraestructura representa una enorme inversión económica. Al respecto, Emilie Román señala:

La compartición de redes paralelas sólo sería económica si existe una necesidad de capacidad. Si no, la inversión utilizada en duplicar la infraestructura será necesariamente repercutida al consumidor. La subutilización de infraestructura no afecta únicamente a los operadores que han incurrido innecesariamente en ella sino y, principalmente, a los usuarios y consumidores que son los que tendrán que soportar estos costos en las tarifas que paguen por el servicio.¹⁶⁰

Los costos no solo serán para los operadores, sino que se verían reflejados también en el precio del servicio, afectando de esa manera el acceso a las tecnologías.

En esta línea, Apolo Aroca y Martínez Realpe consideran que el compartir infraestructura representa para los operadores un ahorro, que puede trasladarse a los usuarios en precios más asequibles.¹⁶¹

4. Menor impacto ambiental y del paisaje

El uso de infraestructura es inherente a la prestación de servicios de telecomunicaciones. No obstante, no puede justificarse su fomento con la construcción desmedida, siendo que su desarrollo requiere de planificación.

¹⁶⁰ Emilie Román Alvarado, "Compartición de infraestructura: una nueva figura dentro de la regulación en materia de telecomunicaciones y su incidencia en la generación de libre competencia en el sector" (Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad San Francisco de Quito, 2007), 100.

¹⁶¹ Andrés Apolo Aroca y Roberto Carlos Martínez Realpe. Análisis de la Aplicación de la Regulación sobre el Acceso y Uso Compartido de Infraestructura Física en la Prestación de Servicios de Telecomunicaciones en el Ecuador, 3.

En relación con el tema, Rodríguez Medina señala:

La dependencia de los servicios a las redes, lleva a pensar en el derecho que tiene cada operador de servicios al establecimiento de sus propias infraestructuras. Sin embargo, esto no va de la mano con otros bienes jurídicos igual de respetables como la preservación urbanística y del medio ambiente frente al establecimiento incontrolado de redes.¹⁶²

Algunas legislaciones, como se verá en otra sección, fundamentan la figura del uso compartido tras la imposibilidad de los operadores de implementar su propia infraestructura por prohibiciones urbanísticas o ambientales en ciertas localidades, de forma tal que:

La técnica de la compartición tiende a evitar que el ejercicio por separado de los derechos de ocupación lesione intereses públicos que pueden resultar afectados, como los derivados del urbanismo, medioambiente o el paisaje, garantizando que dicha protección se efectúe en un marco de igualdad.¹⁶³

Como resultado, la compartición de infraestructura, en este caso, opera eliminando la barrera de ingreso por razones legales, en este caso, de urbanismo.

En España, si por razones ambientales, de salud, seguridad pública u ordenación urbana aquel operador no puede ejercer los derechos de ocupación, tiene derecho a compartir el dominio público o propiedad privada, primero por acuerdo o dado el caso por resolución de la CMT.

¹⁶² Carlos Luis Martín Rodríguez Medina, "Estudio sobre la compartición de infraestructura de red de acceso necesaria para brindar servicios públicos de Telecomunicaciones en la ciudad de Lima" (Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad Católica del Perú, 2011), 32.

¹⁶³ Rafael Fernández Montalvo, "Despliegue de las redes de telecomunicaciones y ocupación del dominio público local," *Revista Cuadernos de Derecho Local*, No 22, (2010): 17 consultado 20 de enero del 2017, <http://repositorio.gobiernolocal.es/xmlui/handle/10873/649>

La Contraloría General de la República también se ha pronunciado sobre el tema de la infraestructura de telecomunicaciones. Ha afirmado que deben armonizarse los derechos fundamentales, subjetivos e intereses legítimos. Expuso que el *“...desarrollo de las telecomunicaciones no implica obviar otros derechos fundamentales, que coexisten con el acceso a las nuevas tecnologías de la información y que –también– han sido defendidos por la Sala Constitucional, tales como el derecho a la salud y a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado”*.¹⁶⁴

Expone que las Municipalidades cuentan con la potestad en planificación en el control de la proliferación de torres, y que como una medida para disminuir su cantidad y el impacto visual puede hacer uso del uso compartido. *“En la práctica, lo que debe primar es que los solicitantes de una licencia de construcción para una torre sepan, se obliguen y materialmente realicen todo lo necesario para construir una torre e instalar un sitio con los requerimientos necesarios para el uso compartido de este.”*¹⁶⁵

La cita anterior hace referencia específicamente a las torres; sin embargo, deber extenderse el principio a todas las demás infraestructuras que son cada vez más prominentes.

El hecho de albergar el máximo de operadores que sea posible, evita un despliegue individual, que conllevaría a lesionar aún más el ambiente. El uso compartido figura como una estrategia que balancea la ampliación de la red, la cobertura de los beneficios de los servicios de telecomunicaciones y de los impactos que genera el desarrollo de la actividad.

¹⁶⁴ Contraloría General de la República, oficio N° 02562 (DJ-0264-2012) del 16 de marzo del 2012.

¹⁶⁵ *Ibíd.*

5. Oferta de mejores productos

Al entrar en directa competencia al compartir sus infraestructuras, los operadores buscarán ofrecer servicios de mejor calidad para captar más usuarios, algo que beneficia a toda la población y al mercado.¹⁶⁶

Román afirma que el hecho que los nuevos operadores suelen competir con nuevos y mejores productos hace que los operadores tradicionales concienticen el riesgo de perder mercado y se vean obligados a mejorar sus productos y utilizar una mejor tecnología.¹⁶⁷ Es muy difícil que una empresa cuyos productos o servicios son inferiores o tenga precios más altos pueda mantenerse en el mercado.

De manera que la competencia podría superarse disminuyendo el coste de producción o aumentando la calidad y el servicio de los productos. Esta rivalidad entre las empresas puede llevar a la reducción del precio o aumento de la eficiencia. Los empresarios ineficientes no encuentran cabida en el modelo de competencia.¹⁶⁸

6. Acceso a la información y tecnología

La importancia de las telecomunicaciones reside en su contribución con el desarrollo social, económico, cultural, educativo, entre otros, de un país. Su aporte va desde la forma de comunicarnos, hasta contribuciones en los procesos de investigación, innovación y productividad.

¹⁶⁶ Andrés Apolo Aroca y Roberto Carlos Martínez Realpe. Análisis de la Aplicación de la Regulación sobre el Acceso y Uso Compartido de Infraestructura Física en la Prestación de Servicios de Telecomunicaciones en el Ecuador, 4.

¹⁶⁷ Emilie Román, “Compartición de infraestructura: una nueva figura dentro de la regulación en materia de telecomunicaciones y su incidencia en la generación de libre competencia en el sector” (Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad San Francisco de Quito, 2007), 113.

¹⁶⁸ Esteban Fernández Sánchez et al., *Iniciación a Los Negocios* (Madrid, España: Ediciones Parainfo, S.A., 2008), 9. .

Sin embargo, si el despliegue de infraestructura representa cuantiosas inversiones, es fácil prever que su instalación en zonas alejadas o con poca población es menos lucrativa para una empresa que necesariamente debe implantar su infraestructura.

En el caso de banda ancha, un artículo describe que, para los países en vías de desarrollo, el uso compartido puede dar beneficios notables, especialmente en las zonas alejadas. Mejorar los servicios de voz e Internet impulsa el desarrollo económico y de los servicios que requieran estas tecnologías.¹⁶⁹

La posibilidad de compartir infraestructura, reduce los costos para ingresar en la prestación de servicios. De forma tal que, por medio de la figura, puede llevarse a cabo los fines del acceso y servicio universal en aquellas zonas donde no sea rentable el despliegue de infraestructura o su mantenimiento.

De ahí la necesidad de intervención del Estado, ya que la liberalización no es sinónimo de no regular. Solo cuando se llegue a la competencia son palpables los beneficios de la misma. En este sentido, se ha afirmado: “(...) *la competencia es la que garantiza que los beneficios de la liberalización lleguen a todos los ciudadanos.*”¹⁷⁰

7. Ordenación

La infraestructura debe ir de la mano de la planificación, para evitar el impacto visual que esta pueda generar, ante el caos que representaría el hecho que cada operador desplegara su propia infraestructura.

¹⁶⁹ Association for Progressive Communications (APC) and Deloitte, “Broadband infrastructure sharing policies and strategies in emerging markets”, 2015. Disponible en: <http://a4ai.org/unlocking-broadband-for-all-broadband-infrastructure-sharing-policies-and-strategies-in-emerging-markets/>

¹⁷⁰ Antón Costas y Germà Bel, *Los beneficios de la liberalización de los mercados de productos* (Barcelona, España: Caixa, 1997), 14.

Lo anterior ha llevado que en otros lugares se exija agotar la posibilidad de realizar un uso compartido antes de construir cualquier infraestructura. En esta línea afirma Sánchez que *“desde un punto de vista urbanístico, resulta más interesante la posibilidad de que se imponga la compartición y coubicación en los instrumentos de ordenación territorial.”*¹⁷¹

En relación con la problemática, el señor Randall Treviño, quien fuese Viceministro de Telecomunicaciones, manifestó su inquietud en el crecimiento de la infraestructura en armonía con el ambiente. Al respecto, mencionó:

(...) Probablemente entonces, y en algunos de nuestros países ya es una realidad, la contaminación visual generada por los mástiles de telecomunicaciones se constituirá en uno de los impactos ambientales comúnmente atribuibles al sector, por lo que su discusión se convierte en un tema regulatorio impostergable.¹⁷²
(Subrayado añadido).

Actualmente, la preocupación por coordinar la densidad de infraestructura y otros valores como lo es el paisaje de la ciudad encuentra en el uso compartido una alternativa que ayuda a promover el despliegue de manera ordenada, pues parte de la optimización de la ya existente. Lo anterior conlleva a que se use racionalmente el espacio, y se contrarrestaren los efectos negativos en el entorno que conlleva duplicar una infraestructura por cada operador.

En general, estos beneficios son resumidos por el principio rector de beneficio del usuario de la LGT, el cual establece el derecho a poder disfrutar de forma oportuna de servicios con precios asequibles, y ejercer su derecho de libertad de elección, así como un trato no discriminatorio.

¹⁷¹ Enrique Sánchez Goyanes, *Derecho urbanístico de la Comunidad Valenciana* (Madrid, España: La Ley, 2006), 1453.

¹⁷² Randall Treviño, “Crecimiento de la infraestructura de telecomunicaciones en armonía con el medioambiente”, *SOCINFO CEPAL*, s.f. Disponible en: <http://www.cepal.org/cgi-bin/getprod.asp?xml=/socinfo/noticias/paginas/3/38053/P38053.xml&xsl=/socinfo/tpl/p18f.xsl&base=/socinfo/tpl/top-bottom.xsl>

CAPÍTULO IV: EL USO COMPARTIDO: REGULACIÓN JURÍDICA

En primera instancia, el capítulo expondrá la regulación costarricense sobre el uso compartido, en la que se incluirá un análisis de la propuesta regulatoria nacional sobre la figura. De seguido, se analizarán los principios de la Ley General de Telecomunicaciones ante la ausencia de una regulación sobre la figura.

Asimismo, se estudiará la experiencia regulatoria en materia de uso compartido en los países de México, Colombia, Ecuador, Perú y España. Los países que se presentan, comparten una regulación *ex ante* similar a Costa Rica, y al caso europeo.

El estudio conlleva un análisis de los aspectos regulatorios que comparten en común respecto al uso compartido, así como de aquellos rasgos o particularidades sobresalientes de su legislación. Revisar la experiencia internacional, ayuda a entender aspectos de particular importancia que la regulación nacional podría incorporar, como nuevas propuestas por considerar en la tarea de regulación del uso compartido.

A. Experiencia en la adopción de la figura

1. Experiencia costarricense

Es de suma importancia señalar, que las compañías dueñas de la postería en el país originalmente han sido las empresas dedicadas a la distribución de energía eléctrica. Esto ha tenido una serie de implicaciones, en el desarrollo hasta el momento del uso compartido.¹⁷³

En primer lugar, estas compañías no han adquirido la perspectiva de negocio que representaría adquirir un ingreso extra por brindar el acceso a un espacio en su postería, sino que estas se han dirigido a diversificar su oferta de servicio hacia las telecomunicaciones.

¹⁷³ Errol Solís M. Director de Competencia MEIC, entrevista, San José, Costa Rica, Setiembre 29, 2017.

En segundo lugar, el hecho que no haya competencia en el mercado de energía eléctrica, hace que exista un modelo tarifario fijado individualmente por la ARESEP. Las empresas no tienen entonces, ese incentivo para ser más eficientes, y ofrecer como un negocio alternativo el uso compartido con el fin de generar un ingreso que les permita mejorar sus redes y poder ofrecer mejores condiciones de acceso.

Así, hasta el momento, el uso compartido depende del giro de negocio que decida seguir la compañía, es decir si decide mejorar su red, podrían ingresar más operadores, pero si por el contrario no lo desea, el acceso a la postiería está condicionado a las condiciones de la red.

En cuanto a los lineamientos generales del acceso y uso compartido de infraestructura, la SUTEL ha falta de un cuerpo normativo especial ha seguido los desarrollados en el Reglamento de Acceso e Interconexión, el cual no es su reglamento específico; sin embargo, alberga la obligación de acceso a la infraestructura, que puede catalogarse como género del uso compartido y la interconexión.

Este reglamento, como se analizó anteriormente, dispone de principios y en su mayoría disposiciones procedimentales que se han aplicado a los procedimientos de intervención de la SUTEL, pero no prevé las disposiciones técnicas, legales y económicas que requieren las partes que negocian la compartición de infraestructura.

La anterior situación, ha hecho que la participación de la SUTEL se haya tornado recurrente y no de forma subsidiaria, ante la falta de claridad de los aspectos que envuelven este tipo de negociaciones. Debería establecerse los procedimientos, las disposiciones técnicas y jurídicas para que se lleven a cabo los acuerdos, mediante un reglamento específico en la materia. Así, la intervención de la SUTEL sería residual.

Como se verá en la presente, algunos países han decidido regular el tema del uso compartido de infraestructura por medio de una norma especial, ya sea un reglamento o por medio de la ley. En estos casos, se regulan los aspectos relacionados a la vida de la negociación, desde el inicio de la suscripción, los aspectos que deben incluirse en los acuerdos y las causales que dan pie a su finalización.

Propiamente la figura se encuentra regulada en la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos N° 7 593, que dispone al respecto:

Artículo 77.- Derechos de paso y uso conjunto de infraestructuras físicas. La Sutel garantizará el derecho de los operadores al uso conjunto o compartido de las canalizaciones, los ductos, los postes, las torres, las estaciones y las demás instalaciones requeridas para la instalación y operación de las redes públicas de telecomunicaciones, así como para la provisión de los servicios de telecomunicaciones disponibles al público, además, la colocación de equipos.

El uso conjunto o compartido de infraestructuras y la colocación serán regulados en forma transparente, objetiva, equitativa y no discriminatoria, de modo que se aseguren la competencia efectiva, la optimización y el aprovechamiento de los recursos.

Las condiciones del uso conjunto o compartido de instalaciones y la colocación, serán establecidas de común acuerdo por los operadores, de conformidad con esta Ley, los reglamentos, los planes técnicos y las demás disposiciones emitidas por la Sutel, según corresponda.

La Sutel podrá intervenir, de oficio o a petición de parte, para resolver las diferencias o controversias que se presenten. El uso conjunto o compartido de estas instalaciones y la colocación,

tendrán en cuenta condiciones de factibilidad económica y técnica; además, estará sujeto a un pago a favor del titular, el cual deberá considerar una utilidad en términos reales, no menor que la media de la industria nacional o internacional; en este último caso, con mercados comparables.

El artículo anterior es sumamente extenso, y es evidente que el legislador quiso regular la mayor cantidad de aristas. En el primer párrafo sienta como obligación de la SUTEL el garantizar el derecho de compartir los postes y demás infraestructuras.

El segundo párrafo establece que la regulación del uso compartido debe ser transparente, objetiva, equitativa y no discriminatoria para alcanzar la competencia efectiva y optimización de la infraestructura desplegada.

Por último, establece las pautas generales de cómo ha de darse el acuerdo, que deberá tomar en consideración la factibilidad y el derecho de retribución económica. Este primero ha de ser fruto del acuerdo entre las partes y si fracasa, la SUTEL puede intervenir para resolver las disputas.

En la resolución de los conflictos de uso compartido han tenido participación tanto la SUTEL como la COPROCOM. Antes de la creación de la SUTEL los casos que pendían acerca del uso de la postiería fueron resueltos con base en las prácticas monopolísticas de la legislación de competencia en conocimiento de la COPROCOM.

La SUTEL puede establecer el procedimiento sectorial o un procedimiento administrativo sancionador de competencia. El procedimiento sectorial se refiere al procedimiento especial de acceso e interconexión establecido por el artículo 60 de la Ley General de Telecomunicaciones.

De acuerdo con el numeral, los operadores acordarán las condiciones en que se llevará el acceso, conforme la Ley y Reglamentos. Al empezar la negociación deben notificar a la SUTEL, quien puede intervenir por tres razones:

- Cuando los operadores alcancen un acuerdo y se le ponga en conocimiento de este, tiene la potestad de agregar, eliminar o modificar las cláusulas conforme las condiciones reglamentarias.
- Si se niega a llevarse a cabo la negociación. En caso de que haya incumplimiento de otorgar el acceso, se dicta el procedimiento sancionador de los artículos 67 inciso 9 y 10 de la LGT.
- O bien pasados los 3 meses sin que lleguen a un acuerdo. La SUTEL en un plazo de dos meses debe emitir los términos y condiciones en que se llevará el acceso.

En los últimos casos, de acuerdo con el Reglamento de Acceso e Interconexión,¹⁷⁴ la SUTEL debe emitir la orden de acceso con las condiciones respectivas. Para ello, deberá abrir un procedimiento administrativo sumario para dictar la orden de acceso e interconexión. La orden de acceso es obligatoria para los operadores involucrados, y si no se acata se pueden aplicar las sanciones del numeral 68 de la LGT.

El Procedimiento Administrativo sancionador de competencia se encuentra contenido en el artículo 54 de la LGT que regula las prácticas monopolísticas relativas. En el análisis de las prácticas monopolísticas relativas debe analizarse el poder sustancial sobre el mercado relevante de acuerdo con la Ley N° 7 472. Además, la Superintendencia requiere el criterio técnico de la COPROCOM, para abrir o no dicho procedimiento, aunque no es vinculante.

El artículo incluye como prácticas monopolísticas relativas entre otros aquellos actos cuyo objeto o efecto sea el desplazamiento de otros operadores o

¹⁷⁴ Poder Ejecutivo, “Decreto ejecutivo 37917 Reglamento de Acceso e Interconexión de Redes de Telecomunicaciones: 6 de octubre de 2008” La Gaceta N°201 (17 oct., 2008): artículo 8. SINALEVI (consultado 5 de abril, 2017): arts. 44, 49, 50, 64 y 65.

proveedores, impedir su acceso o establecer barreras de entrada. La barrera de entrada puede ser impedir el acceso a la postería.

Hasta la fecha, la figura se ha regido por las anteriores disposiciones, pero quedó pendiente el reglamento que dispusiere de las obligaciones y disposiciones técnicas y legales que regirían las negociaciones del uso compartido. Esto ha llevado a que el acceso por parte de los operadores se haya colmado en un proceso lento, sin precedentes de cómo llevar a cabo la negociación y bajo qué parámetros.

Por ejemplo, no existe regulación sobre un registro de infraestructura, el cual podría ser una herramienta valiosa para la optimización de los recursos que ya existen y una manera de llevar el acceso y uso compartido de una manera transparente y ágil. Este aspecto conlleva a que los interesados en acceder a la postería no conozcan de antemano con qué recursos se cuentan y cuáles se encuentran ya en uso.

Ante esta situación los interesados en el uso compartido antes de la solicitud deben incurrir en costos operativos por los distintos estudios y vistas de campo para conocer sobre los postes localizados en el área geográfica de su interés. Por otra parte, el dueño de la postería debe constatar que tramos son los que están siendo solicitados. Esta situación acarrea el despliegue de estudios que se desconocen si serán positivos y podrían ahorrarse por medio de un registro o un mapa de infraestructura actualizado con esta información de forma transparente para todos los competidores.¹⁷⁵

Este aspecto ha sido tomado en consideración en países como Ecuador, Perú y España que cuentan con este tipo de medidas. En este tema, Mike Jensen de la “Association for Progressive Communications (APC)” señala como

¹⁷⁵ Norman Chaves B. Coordinador Comisión Infraestructura de Infocom, entrevista, San José, Costa Rica, marzo 30, 2017.

imprescindible contar con una cartografía de infraestructura para lograr implantar una estrategia eficaz en el uso compartido.¹⁷⁶

Se debe señalar que además de los beneficios para la competencia que tiene el acceso a la postiería, es un tema relacionado con la inversión extranjera, de cara al mejoramiento de redes y de los servicios en el país; sin embargo, bajo una mala administración de estos recursos escasos se dista de ello.

Líneas atrás se expuso que muchos servicios necesitan de la postiería, entre ellos la fibra óptica. Costa Rica aspira a mejorar en los posicionamientos sobre Internet, por lo que no debe ser indiferente hacia la problemática sobre la infraestructura.

La investigación encontró que actualmente existe un proyecto de reglamentación que regiría las condiciones del uso compartido. Reglamento que para algunos vendría a unificar también las asimetrías de trámites que existen entre las empresas eléctricas para la solicitud de la infraestructura.¹⁷⁷

Dada la relevancia del tema, en la siguiente sección se analizará el contenido del mismo.

1.1. Del proyecto de reglamento sobre uso compartido

En 2015 la SUTEL emitió el borrador del reglamento para el uso compartido denominado *“Reglamento sobre el Uso Compartido de Infraestructura para el soporte de Redes Públicas de Telecomunicaciones”*, complementado los artículos referidos al mismo. A partir del borrador se han realizado dos audiencias públicas, en las que se ha recibido la participación de los diferentes interesados.

¹⁷⁶ Unión Internacional de Telecomunicaciones. 15º Simposio Mundial para Organismos Reguladores. Disponible en: <https://itunews.itu.int/es/NotePrint.aspx?Note=6076>

¹⁷⁷ María Fernanda Cruz, “Postes de Cartago siguen en Disputa”, *El financiero*, 23 de noviembre de 2014, http://www.elfinancierocr.com/tecnologia/postes-posteria-cartago-jasec-ice-intervencion-sutel-solicitud_de_intervencion-permisos_0_632936722.html

Actualmente, se encuentra el documento final en la ARESEP, el mismo en espera de ser publicado este año.

Como parte de la investigación, procedió a conocerse la perspectiva de la Comisión de Infraestructura de la Infocom, organización que agrupa a empresas privadas y públicas del sector de infocomunicación.¹⁷⁸ Se explicó que el proyecto deja varios aspectos sin reglamentar, situación que causa preocupación en el sector empresarial. Asimismo, se consultó el expediente de la audiencia pública para conocer las distintas posiciones de los interesados.

A continuación se conocerá los aspectos más relevantes que considera la propuesta, relacionados con la postería.

Alcance del reglamento

Uno de los aspectos más sobresalientes de este es que la obligación del acceso y uso compartido recaería sobre todo aquel que posea una infraestructura necesaria para la instalación de redes, ello quiere decir que además de los operadores, la SUTEL obligaría a terceros que no prestan servicios de telecomunicaciones a dar acceso a su infraestructura. Este ha sido un fuerte punto de crítica de la propuesta de reglamento.

La anterior disposición alcanza a las empresas eléctricas y a terceros que desarrollan infraestructura como pueden ser los torreros. Dispone en el artículo 4:

Están sometidas al presente reglamento las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas nacionales o extranjeras, que **siendo operadores y/o proveedores de servicios de telecomunicaciones o no**; construyan, implementen, sean propietarios o administradores de

¹⁷⁸ Norman Chaves B. Coordinador Comisión Infraestructura de Infocom, entrevista, San José, Costa Rica, marzo 30, 2017.

infraestructura requerida para la instalación y operación de redes públicas de telecomunicaciones (...) ¹⁷⁹ (subrayado adicional).

El proyecto añade que “excepcionalmente” están sometidas las personas que a pesar de no ser operadores de redes públicas de telecomunicaciones ni proveedores sean propietarios de infraestructura declarada como esencial. Es decir, se requiere una declaratoria por parte de la SUTEL.

La declaratoria podría ser emitida cuando se niegue injustificadamente el uso compartido o no se alcance acuerdo. En este punto, señala el proyecto:

(...) Dicha declaratoria se hará por la SUTEL mediante resolución motivada, en la cual se debe analizar y justificar oportunamente las razones que motivan la declaratoria de dicha infraestructura como esencial, y que hacen necesario declarar el uso compartido de la misma, además del plazo y las condiciones en las que este uso compartido se hará efectivo.” ¹⁸⁰

En este sentido, los dueños de infraestructuras han señalado que la falta de acuerdo por el precio no se tome en consideración para una eventual declaratoria y que esta debería considerar el precio de contratos e infraestructura similares suscritos anteriormente. La problemática se centra en que el precio por el uso compartido está orientado en costos en la legislación. Pero, según la SUTEL, la resolución valoraría la aplicación de la metodología y las condiciones económicas en cada caso. ¹⁸¹

¹⁷⁹ SUTEL, Proyecto del Reglamento sobre el Uso Compartido de Infraestructura para el soporte de Redes Públicas de Telecomunicaciones, artículo 4.

¹⁸⁰ SUTEL, Proyecto del Reglamento sobre el Uso Compartido de Infraestructura para el soporte de Redes Públicas de Telecomunicaciones, artículo 17.

¹⁸¹ Audiencia pública sobre el proyecto del reglamento de uso compartido, acta N° 32-2016, 13 de abril de 2016 (expediente administrativo GCO-NRE- REG-00469- 2016).

La anterior disposición significa ampliar el acceso a los recursos escasos definidos en la Ley General de Telecomunicaciones a titulares de infraestructura que no son competidores.

De acuerdo al primer capítulo desarrollado del régimen de acceso a los recursos escasos, este solo aplica a los operadores de redes públicas y proveedores de servicios disponibles al público y dicha obligación de acceso como obligación *ex ante* en principio corresponde a los operadores importantes, en caso excepcional a otros operadores cuando la SUTEL lo determine mediante resolución motivada, según lo establece el numeral 75 del Reglamento a la LGT.

Al respecto, se realizó una entrevista¹⁸² a un funcionario de la Dirección de Mercados de la SUTEL, quien mantiene su posición en que el reglamento se extralimita al disponer la infraestructura de terceros. El acceso a los recursos escasos definidos y la obligación de acceso a competidores, según su criterio no puede ampliarse a titulares que no son competidores. Indicó que, en Costa Rica, no existe ley expresa al respecto, por lo tanto, no puede interpretarse ampliamente la obligación menos a terceros.

Manifestó que la SUTEL ha conocido distintos casos donde ha extendido la aplicación del acceso a postes y torres que no son propiedad de operadores y ahora por medio de la vía reglamentaria extiende la ley al generalizar una obligación *ex ante* tradicionalmente solo diseñada para operadores importantes o con poder de dominio a todos los demás operadores.

Para él, detrás de la obligación de acceso a recursos escasos, se encuentra un problema económico que concierne solo a los operadores importantes o con poder de mercado del cual pueden hacer abuso y obstaculizar la entrada de los operadores entrantes, por eso se establece por ley la obligación de forma *ex ante*, pues dada las características del mercado y del proceso de liberalización hay ciertos recursos de redes que se consideren una barrera en sí mismos, y para

¹⁸² Jorge Brealey. Mercados SUTEL, entrevista, San José, Costa Rica, Octubre 15, 2016.

eliminar esa barrera es que el legislador de forma general predefine esos recursos como facilidades esenciales instaurando la obligación de acceso.

Como se planteó, los recursos escasos son una figura que consisten en la misma naturaleza jurídica de las facilidades esenciales solo que se denominan así para precisar su carácter *ex ante*, es decir, por su definición en una industria de redes ciertos recursos o facilidades pueden calificarse de facilidades esenciales de forma *ex ante* y no casuísticamente *ex post* como tradicionalmente lo hace el derecho de competencia. Los criterios para determinar facilidades esenciales son criterios aplicables para determinar cómo interpretar la aplicación y alcance del régimen de acceso a recursos escasos.

Sin duda, la obligación hacia terceros, involucra el tema de propiedad privada y se cuestiona hasta donde el reglamento podría obligar a estos a facilitar su infraestructura. El artículo 45 de la Constitución Política establece el derecho de propiedad y dispone la facultad de imponerse limitaciones por ley, es decir, ningún instrumento jurídico inferior podría restringir este derecho. Lo que significa que las limitaciones a la propiedad están reservadas por ley.

Hasta el momento, los terceros que desarrollan infraestructura y que no brindan servicios de telecomunicaciones se basan en negociaciones mercantiles para disponer de su infraestructura y con esta nueva disposición se estaría pasando a una negociación prácticamente obligatoria.

En este punto, las empresas titulares de infraestructura argumentan que no deben ser incluidas en el proyecto, porque no son sujetos que regula la legislación de telecomunicaciones y que su giro de negocio ya promueve en si el uso compartido. La SUTEL, por su parte, aclara que los propietarios de este tipo de infraestructuras no estarían sujetos directamente al reglamento, sino solo en el caso que su infraestructura se considere esencial.¹⁸³

¹⁸³ Audiencia pública sobre el proyecto del reglamento de uso compartido, acta N° 32-2016, 13 de abril de 2016 (expediente administrativo GCO-NRE- REG-00469- 2016).

Argumenta la SUTEL que los propietarios de infraestructura sí pueden estar sujetos a la reglamentación a partir de las disposiciones del artículo 60 de la Ley N° 7 593 que establece la obligación de asegurar el acceso a los recursos escasos asociados con la operación de redes y la prestación de servicios de telecomunicaciones. Asimismo, el numeral 1 de la Ley N° 8660 incluye dentro de su aplicación, “(...) a las empresas públicas o privadas que desarrollen funciones o actividades relacionadas con las telecomunicaciones (...)” Aunado por lo dispuesto en la Ley N. ° 7 593, que considera de interés público el establecimiento, la instalación, ampliación, renovación y operación de redes públicas de telecomunicaciones o cualquiera de sus elementos.

Aclara la SUTEL, que los contratos entre el proveedor de la infraestructura pasiva y el operador continuarían siendo privados, siempre que no se declare esencial su infraestructura.

Aún en el caso de ser incluidos, no especifica el proyecto bajo que parámetros consideraría la SUTEL a una infraestructura como esencial. Para la Infocom se omiten los pasos, el debido proceso y qué justificaría el compartir la infraestructura, es decir, el fundamento económico o técnico.¹⁸⁴

También el artículo 36 del proyecto establece el uso compartido en infraestructura de obra pública:

Las administraciones públicas titulares de infraestructuras susceptibles de ser utilizadas para el despliegue de redes públicas de telecomunicaciones, procurarán facilitar el uso compartido de dichas infraestructuras, siempre que no se comprometa la continuidad y seguridad de la prestación de los servicios de carácter público (...). En el diseño y la construcción de proyectos de obra pública, tales como aeropuertos, abastecimiento de agua, alcantarillado, transporte, distribución de gas y electricidad, puentes,

¹⁸⁴ Ibíd.

carreteras, vías férreas, y otros; (...) se procurará contemplar la infraestructura necesaria para el despliegue de redes de telecomunicaciones y respetar las disposiciones incluidas en el presente reglamento a efecto de garantizar el uso compartido (...).

Según la SUTEL, el numeral es facultativo para las instituciones, y su objetivo es lograr una coordinación entre las mismas, para que tomen en consideración el despliegue de redes al momento del diseño y construcción de la infraestructura pública.¹⁸⁵

Competencia de la SUTEL

En este punto, cabe también preguntarse por la competencia de la SUTEL para regular a las empresas eléctricas, quienes son las dueñas de la postiería en el país. Actualmente, los titulares de este tipo de infraestructura también han incursionado en servicios de telecomunicaciones.

En el caso de Colombia revisado anteriormente, es por medio de Ley que se faculta expresamente a la Comisión de Regulación de Comunicaciones (CRC) a definir las condiciones de las infraestructuras de otros servicios para la prestación de los servicios de telecomunicaciones, como es el caso del sector eléctrico.¹⁸⁶ Panorama similar en España, donde también por mandato de la LGT se regula el acceso a las infraestructuras públicas.

El ICE ha manifestado su posición respecto a este tema, y considera se le están dando competencias a la SUTEL ajenas al servicio de telecomunicaciones. Indicó que, si bien ARESEP posee la potestad reglamentaria, debería verificarse si el proyecto no contempla aspectos competentes para otras intendencias, comprendiendo incluso la continuidad de los servicios. Añade que debe revisarse

¹⁸⁵ Audiencia pública sobre el proyecto del reglamento de uso compartido, acta N° 32-2016, 13 de abril de 2016 (expediente administrativo GCO-NRE- REG-00469- 2016).

¹⁸⁶ Congreso de Colombia, “Ley 1341 de 2009”, Diario Oficial N° 47426, (julio 30 de 2009): 5.

si tal imposición por vía reglamentaria es válida, y si es compatible con el ejercicio de la potestad reglamentaria y sus límites.¹⁸⁷

La SUTEL parte de la posición que la propuesta reglamentaria buscar desarrollar el uso compartido que ya se encuentra regulado por rango de ley, al igual que los recursos escasos. Siendo que las normas que abarcan infraestructura de otros sectores son intención del legislador, conforme dicha regulación la institución estaría ejerciendo potestades de regulación propias entorno a los servicios de telecomunicaciones.

Esta posición podría decirse que ve la competencia de la SUTEL dada por el objeto, no por el sujeto, es decir, que al declararse de interés público la infraestructura y como recurso escaso le compete a esta regularla.

Es importante señalar que al momento de emitirse la disposición de recursos escasos entre los que se encuentran los postes, los propietarios de estos recursos han sido las compañías eléctricas, por lo que se encuentra un interés en la propia ley de que estos se utilicen y se administren eficientemente, aun no perteneciendo a operadores de telecomunicaciones propiamente.

Optimización de la postería

Por otra parte, el proyecto contiene varias disposiciones acerca de la optimización. Parece establecer el uso compartido como una obligación, en este punto el artículo 33 señala: *“Previo a instalar nueva postería para soportar redes públicas de telecomunicaciones, se deberá considerar el uso compartido de los postes de tendido eléctrico u otras estructuras públicas existentes como, primera opción”*. El despliegue sería viable únicamente cuando se haya agotado la posibilidad de hacer un uso compartido en la red de postería ya instalada.

De inmediato el siguiente numeral dispone que ante la escasez de espacio se debe reubicar la red eléctrica de alta tensión, los transformadores eléctricos, las

¹⁸⁷ Audiencia pública sobre el proyecto del reglamento de uso compartido, acta N° 32-2016, 13 de abril del 2016 (expediente administrativo GCO-NRE- REG-00469- 2016).

lámparas de alumbrado público, la red eléctrica de baja tensión, las acometidas eléctricas, las redes públicas de telecomunicaciones y las acometidas de redes de telecomunicaciones.

En este aspecto, la ESPH indica que debe reubicarse en supuestos inevitables y que los costos deben ser asumidos por el operador solicitante, así como el perjuicio que cause la suspensión temporal del servicio eléctrico, por cuanto la empresa dejaría de percibir ingresos y se estarían trasladando costos del sector de telecomunicaciones, perjudicando al usuario de los servicios eléctricos.

La SUTEL plantea que el reacomodo debe acordarse y se realizará cuando se asegure la continuidad y calidad del servicio y se reconozca los costos. En cuanto a las mejoras debe analizarse en cada caso, solo en caso que no lleguen a un acuerdo, podría solicitarse la intervención de la SUTEL.

En razón de la obligación de uso eficiente del poste, el proyecto del reglamento contempla que cualquier elemento que no sea utilizado puede ser retirado. El artículo 12 establece la obligación de los beneficiarios de retirar los elementos en caso que no cumplan estas disposiciones. A su vez, los propietarios que conozcan sobre el uso ineficiente, deben notificarles a los operadores con el fin que los remuevan. La SUTEL de oficio o solicitud de parte puede solicitarle al operador la remoción.

Si bien el proyecto sienta la anterior obligación, a juicio de la Infocom no aclara sobre quién o quienes deberían asumir los costos de la reubicación. Por su parte la SUTEL entiende que debe analizarse en cada caso, y nuevamente en el supuesto que no lleguen a un acuerdo es que intervendría.¹⁸⁸

¹⁸⁸ Audiencia pública sobre el proyecto del reglamento de uso compartido, acta N° 32-2016, 13 de abril de 2016 (expediente administrativo GCO-NRE- REG-00469- 2016).

Contratación del uso compartido

Un punto relevante es que el proyecto prohíbe los acuerdos de exclusividad. Esta fue una problemática en la que se excluía del acceso a la postería a los demás operadores en zonas residenciales o condominios, cuando los empresarios realizaban contratos exclusivos con un único operador, lo cual limitaba la oferta del servicio para los vecinos.

En cuanto a las modalidades de uso compartido se mantiene la negociación entre partes y el mandato por parte de la SUTEL descrita por el Reglamento de Acceso e Interconexión. Es importante mencionar que el reglamento hace alusión del acceso no autorizado a la infraestructura y de cómo proceder al respecto en caso que suceda. Para ello, el numeral 16 faculta al propietario retirar los elementos que un operador o proveedor haya instalado sin la aprobación de las modalidades comentadas.

En las etapas para la negociación del contrato se incluye la de *“Inspección Conjunta y Negociación”*. Esta consiste en que ambas partes verifiquen la viabilidad de la solicitud o, eventualmente, busquen soluciones en caso de presentarse dificultades para que se desarrolle el contrato por medio de una visita de campo. Consta de un periodo de 30 días hábiles para realizarse.

Por medio de esta etapa se evita una negativa anticipada, y se fomenta la negociación y búsqueda de soluciones entre partes, antes de recurrir a solucionar el conflicto ante la SUTEL.

Además, en la etapa de solicitud, puede el interesado solicitar al propietario la información necesaria para que se concrete el uso compartido, ya sea informes técnicos o bien la disponibilidad y ubicación de la infraestructura. Lo anterior conforme a la exigencia del principio de transparencia.

El artículo 47 dispone que los contratos, deben celebrarse por escrito, no pueden incluirse cláusulas penales, modificarse de manera unilateral, exigir pagos anticipados, o bien, condicionar el acceso a una cantidad de infraestructura.

Una vez que sea acordado el contrato, la SUTEL procederá a revisarlo y ajustarlo si es necesario de conformidad con la Ley N° 8642 y el reglamento en comentario, luego las partes contarían con 10 días para realizar los cambios solicitados. En caso que las partes se nieguen, la SUTEL podría emitir una orden en reemplazo de la cláusula que voluntariamente no se modificó.

También pueden los acuerdos ser modificados de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44, el cual regula la figura de la “*Replicabilidad de las condiciones más favorables*”. Significa que los contratos pueden modificarse en el tanto el dueño de la infraestructura haya celebrado otro acuerdo con otro operador bajo condiciones más favorables. Lo que se busca con esta figura es que el uso compartido se dé en condiciones de no discriminación, y se integren las condiciones más beneficiosas por igual.

En cuanto al caso de los titulares de infraestructura, se alega que la propuesta le otorga facultades de intervención a la SUTEL como la de modificar los contratos privados, siendo que por vía reglamentaria se estaría cambiando la voluntad contractual. De acuerdo con la SUTEL solo estarían sujetos los propietarios de infraestructura declarada como esencial, y en principio la autonomía de la voluntad no es absoluta, sino está sujeta a los límites de legalidad, orden público y normativo. Así, pues, no pueden obviar los principios, ni el ordenamiento jurídico de telecomunicaciones.¹⁸⁹

Otro de los aspectos en consideración por el proyecto, es la interrupción del uso compartido. El reglamento deja en claro que no puede interrumpirse el acceso por el incumplimiento de las condiciones, ni por interpretaciones del contrato o por decisión unilateral o conjunta de las partes. Para poder realizarse la interrupción debe aprobarla la SUTEL, por el interés público que permea los servicios. Esta disposición, hace valer que, a pesar de que puedan suceder inconvenientes entre las partes, no se comprometa el servicio a la población.

¹⁸⁹ Audiencia pública sobre el proyecto del reglamento de uso compartido, acta N° 32-2016, 13 de abril de 2016 (expediente administrativo GCO-NRE- REG-00469- 2016).

El ICE parte de la posición que conforme con las obligaciones contraídas del CAFTA, el uso compartido debe ser remunerado y el reglamento deja de lado la facultad del propietario de suspender el servicio cuando no se cumpla con el pago. Coincide la ESPH con la posición del ICE, según está el propietario debería poder interrumpir el uso compartido cuando haya incumplimiento técnico y económico, añade que se imposibilita la suspensión por acuerdo entre las partes, viéndose lesionado la libertad, consensualidad y bilateralidad contractual.

A criterio de la SUTEL, si bien el uso compartido debe ser remunerado, la relación involucra también al usuario quien recibe el servicio y podría verse afectado si se suspendiere sin ser el responsable directo, es decir, la propuesta busca proteger sus intereses al pedir como requisito previo de la suspensión la aprobación.¹⁹⁰

Si embargo, si procedería el retiro de los elementos por parte del propietario de la infraestructura, cuando se dé un uso indebido, es decir, cuando no haya mediado negociación ni orden de uso compartido por parte de la SUTEL. La anterior disposición es relevante, ya que se ha denunciado la instalación de redes en postera sin permiso.¹⁹¹ La norma vendría a solventar la problemática, ya que faculta al propietario a realizar el retiro sin requerir de autorización de la SUTEL.

La intervención de la SUTEL se da además de los casos suspensión, en el caso que las partes no lleguen a un acuerdo, ya sea por la negativa del propietario; no hallen soluciones durante la visita de campo o tengan desacuerdo en el precio. Igualmente en caso de que sea necesario que se modifiquen, adicionen o eliminen cláusulas o por la replicabilidad de condiciones. Por último, en caso de que no acuerden las partes sobre las modificaciones que deban realizarse.

¹⁹⁰ *Ibíd.*

¹⁹¹ Al respecto puede consultarse el expediente Sutel- OT-122-2010.

Mejoras en la postería

En relación con las mejoras de la postería, el reglamento no contiene una norma que aclare sobre quién recaerían si se debieran implementar. Aspecto vital, tomando en consideración el estado actual de la postería, que, en muchos casos, es evidente su deterioro y su incapacidad de albergar gran cantidad de redes de los distintos servicios.

El proyecto del reglamento únicamente contiene una disposición sobre la obligación del propietario del mantenimiento de la infraestructura y deja al parecer que las modificaciones sean a conveniencia de las partes. Dispone al respecto: *“(...) Asimismo, es su obligación garantizar y brindar el mantenimiento requerido para asegurar la operación adecuada de la infraestructura.”*¹⁹² Sin aclarar la distribución de los costos.

Dispone el proyecto que en caso de que el solicitante encuentre que la infraestructura pública no se encuentra en las condiciones para ser compartida, las partes deben llegar a un acuerdo para realizar las modificaciones y quién tendrá la obligación de realizarlas, el plazo de las mismas, los costos y su distribución.¹⁹³

Este ha sido un problema que se ha arrastrado, por cuanto los solicitantes del uso compartido han terminado reemplazando los postes que así lo requirieran y en ocasiones cediéndolos al titular del reemplazado, con tal de lograr llevar a cabo el tendido de sus redes. Bajo este esquema, aquel operador que realizaba la sustitución asumía la totalidad del costo para su mejora.

A juicio de la Infocom, el reglamento debe ordenar la sustitución al dueño de la postería. En caso de que el poste sea insuficiente en cuanto espacio, este debe ser sustituido por otro con mayor capacidad y este debe ser asumido por el dueño de la infraestructura. No obstante, las empresas eléctricas han alegado que

¹⁹² SUTEL, Proyecto del Reglamento sobre el Uso Compartido de Infraestructura para el soporte de Redes Públicas de Telecomunicaciones, artículo 8.

¹⁹³ *Ibíd.*, artículo 48.

la infraestructura es utilizada para el servicio eléctrico y que son los operadores quienes deben ajustar sus expectativas con la capacidad del poste.¹⁹⁴

Como se expondrá, en el caso peruano por medio del Decreto Legislativo N° 1 019 se contempla explícitamente que las labores de mantenimiento preventivo y correctivo y otras actividades de mejora recaen sobre el titular de la infraestructura.¹⁹⁵ Por lo tanto, dejar este tema a conveniencia entre partes es postergar el problema.

Analizando este punto, si se cambiara la titularidad de los postes las solicitudes para compartir un tramo de postería, se volverían mucho más engorrosas al tener que negociar con más de un operador y, por lo tanto, el acceso menos célere.

Con base en las respuestas de los operadores, 50% de los encuestados considera que los costos deben recaer sobre el solicitante, un 33% concuerda en que debe recaer sobre el dueño y el restante 17% cree que debe ser un costo compartido.

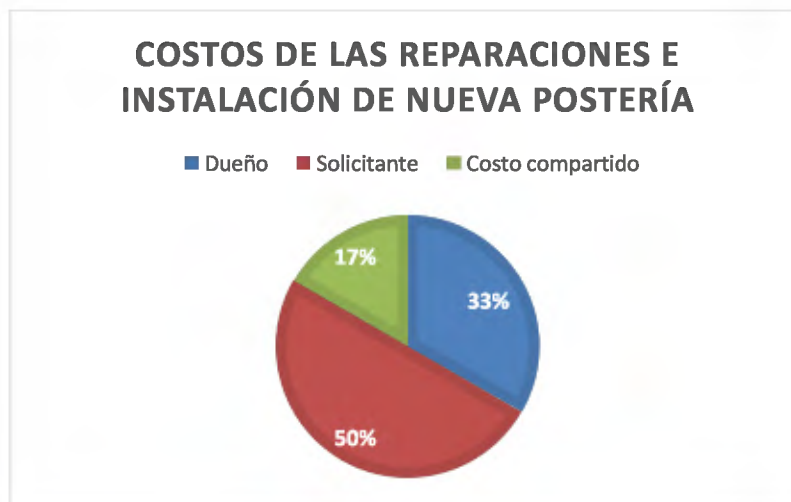


Ilustración 4: Costos de las reparaciones e instalación de nueva postería
Fuente: Elaboración propia - Octubre, 2017.

¹⁹⁴ María Fernanda Cruz, "Postes de Cartago siguen en Disputa", *El financiero*, 23 de noviembre de 2014, http://www.elfinancierocr.com/tecnologia/postes-posteria-cartago-iasec-ice-intervencion-sutel-solicitud_de_intervencion-permisos_0_632936722.html

¹⁹⁵ Decreto Legislativo N° 1 019 que aprueba Ley de Acceso a Infraestructura de los proveedores importantes de servicios públicos de telecomunicaciones: 10.

Llama la atención, que un 86% también respondió ser dueño de postiería, por lo que este criterio podría corresponder a los intereses empresariales.

Metodología de precios

Otro punto que ha sido discutido y causante de constantes procesos ante la SUTEL, es el del precio. Es denunciado por algunos que los precios por el arrendamiento de postiería varían considerablemente entre las empresas eléctricas.¹⁹⁶ Esto porque no ha existido una política clara de precios.

Anteriormente se había seguido en la resolución RCS-107-2011 la metodología del ICE para el cálculo del pago y, posteriormente, en 2016 se emitió una nueva metodología mediante Resolución 484-SUTEL-SCS-2016. Es importante mencionar que la SUTEL ha establecido en el proyecto una serie de principios para la metodología del cálculo, sin embargo, el proyecto menciona que para determinar los cargos, la SUTEL deberá emitir la metodología para cada infraestructura y someterla a consulta pública.

Las fórmulas para calcular el precio por el arrendamiento pueden tomar en consideración distintos parámetros y varían de acuerdo a la regulación. De acuerdo con la UIT, los precios deberían ofrecer incentivos para invertir en infraestructura, pero no deberían impedir el ingreso de los actores.¹⁹⁷

Arnau et al¹⁹⁸, expone tres metodologías para el cálculo del precio. Una denominada Remuneración por el Uso de la Infraestructura, que considera parte del pago el uso proporcional realizado por el beneficiario y los costos adicionales del titular por la prestación del servicio. Otra es la Remuneración de Costos

¹⁹⁶ María Fernanda Cruz, "Postes de Cartago siguen en Disputa", *El financiero*, 23 de noviembre de 2014, <http://www.elfinancierocr.com/tecnologia/postes-posteria-cartago-jasec-ice-intervencion-sutel-solicitud-de-intervencion-permisos-0-632936722.html>

¹⁹⁷ Simposio Mundial para Organismos Reguladores, Directrices sobre prácticas idóneas para diseñar estrategias innovadoras de compartición de infraestructura encaminadas a promover un acceso asequible en favor de todos, 2.

¹⁹⁸ Arnau. A y E. Voscoboinik citado por Comisión de Regulación de Comunicaciones de Colombia, "Utilización de infraestructura y redes de otros servicios en la prestación de servicios de telecomunicaciones", 19.

Adicionales que, a diferencia, no remunera la infraestructura compartida, dado que se financia por medio de los clientes de la empresa eléctrica e incluye solo los costos adicionales. Por último, la Remuneración de la Infraestructura Equivalente refiere al pago con base en los beneficios económicos que obtiene el beneficiario por utilizar la infraestructura. Estos beneficios son los costos evitados por el beneficiario.

En la anterior versión del proyecto del reglamento en comentario, la SUTEL emitió una fórmula general. De acuerdo con Infocom la fórmula que fijaba el proyecto del reglamento, si bien reconocía una diferencia económica por el material del poste, no incluía en consideración la antigüedad del mismo, es decir, que un poste independientemente de cuántos años lleve funcionando, el propietario recibiría el mismo monto por concepto del arrendamiento.

En opinión de Infocom, tampoco considera que deba incluirse el pago en sí por el poste, en el sentido que la tarifa pagada por el usuario del servicio eléctrico incluye en ella la remuneración de la infraestructura. Solo se debería incluir el pago con base en los gastos adicionales en que incurriría el titular. Este criterio es muy similar a la metodología descrita de Remuneración de Costos Adicionales.

También, es importante destacar que en las órdenes de acceso, la Superintendencia ha determinado que en cuanto la instalación del poste, operación y mantenimiento son costos relacionados al servicio de energía eléctrica y deben ser asumidos por este; no obstante, al compartir el espacio disponible el coste debe distribuir al porcentaje de espacio que se utiliza por cada actividad.

De forma tal que el alquiler de la postería es un “negocio secundario” para el titular de la infraestructura, y el precio para el arrendamiento de los mismos solo debe representar los costos en que el propietario asuma para brindar el servicio adicional a los operadores y proveedores de servicios de telecomunicaciones. Por consiguiente, el costo por poste debe seguir el porcentaje de espacio que utiliza cada actividad.

Otra de las inquietudes, respecto de la metodología es que mucha de la postería ha sido donada, ya sea porque para el acceso del solicitante ha sido necesario o por que en los condominios y proyectos residenciales así se ha condicionado por el operador que suscribe el contrato de prestación de los servicios en el lugar. En este aspecto, no se encontró regulación en el proyecto, el cual se considera importante tomar en consideración.

Sin embargo, recientemente ante la SUTEL¹⁹⁹ se solicitó por parte de varios proveedores de cable que se tomara en consideración algún porcentaje en el precio del arrendamiento de poste, ya que mucha de la postería había sido donada al solicitado. A pesar de no determinar algún cálculo al respecto, si consideró pertinente que en el precio del arrendamiento se reconozca el valor de los postes instalados y donados, y que dicho costo dependería del número y características de los postes que se identifiquen.

Por último, se considera de relevancia un análisis de los aspectos anteriormente señalados, de cara al mejoramiento del cálculo de precio por el uso compartido de postería, que se decida aprobar en la misma propuesta del reglamento o en alguna resolución posterior a la publicación y aprobación del mismo.

Seguros y garantías

En relación al tema, a diferencia de otros reglamentos como los de Ecuador y Perú, el proyecto del reglamento no recoge seguros a favor del titular de la infraestructura por daños o garantías por el pago del uso de la infraestructura. Y en una de sus disposiciones aclara que no puede darse pagos anticipados.

En este tema, las *“Normas que regulan el acceso y uso compartido de infraestructuras de uso público necesarias para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones de la Comunidad Andina”*, acogen la posibilidad de que los

¹⁹⁹ Superintendencia de Telecomunicaciones, Resolución procedimiento administrativo: RCS-040-2015 del 11 de marzo del 2015, 11:00 horas. (Expediente SUTEL.INT-OT-186-2011).

países miembros adopten este tipo de medidas. Al respecto señala el numeral 13 que el propietario podrá exigir las pólizas o garantías para asegurar los daños en que incurra el solicitante por la utilización de la infraestructura.

La garantía sería devuelta al operador una vez que se finalice el contrato, y puede ser una herramienta que le garantice al dueño de la infraestructura que no quede alguna deuda en relación con las obligaciones. Siendo relevante considerar este aspecto en el proyecto.

Causales válidas para negar el acceso

En cuanto a las razones para negar el acceso en el proyecto no son del todo claras. Tema que es desarrollado, por las reglamentaciones como se verá más adelante. Por ejemplo, en el caso de Perú se dispone expresamente que es posible negar el acceso cuando el solicitante haya incumplido, en anteriores ocasiones, tanto con el solicitado como con otros titulares de infraestructura. Al respecto gran cantidad de los casos que ha resuelto OSIPTEL versaban sobre incumplimientos de precio, o que los beneficiarios habían ampliado sin autorización el número de postes.²⁰⁰

Este es un punto clave en el desarrollo de la negociación y causante también de conflictos en nuestro medio, por lo tanto, exige ser detallado para evitar llegar a un proceso que haga más lento el acceso y sería importante considerarse causales como la descrita, para prevenir de antemano una negativa injustificada.

Registro de infraestructura

El proyecto no contempla la creación de un registro de infraestructura, el cual debería ser un tema prioritario en el uso compartido no solo de la postiería, sino de la infraestructura de telecomunicaciones. Este tema ha sido descrito también por el Simposio Mundial para Organismos Reguladores de 2008 que

²⁰⁰ OSIPTEL, "Informe sobre experiencias relevantes de las controversias relacionadas con la prestación del servicio de radiofusión por cable", 4. Disponible en: <https://www.osiptel.gob.pe/articulo/informe-sobre-experiencias-relevantes-de-las-controversias-r>

reconocieron la necesidad de establecer procesos transparentes para facilitar la compartición, así como el conocimiento de la infraestructura disponible para evitar prácticas desleales.

Con base en la información obtenida, la totalidad de los encuestados cuentan con alguna referencia sobre su postería, ya sea sobre cantidad, material o condiciones, siendo viable implementar por medio del reglamento la creación de una fuente de consulta de la infraestructura disponible que facilite el uso compartido.

Asignación y planificación del espacio en postes

Entre otros aspectos, no incorpora el reglamento solución al presentarse múltiples solicitudes para el uso de la misma infraestructura. Es decir, como debería proceder el titular de la postería en caso de existir múltiples solicitudes de acceso y se carezca del espacio para albergar a todos los solicitantes ¿Cómo otorgar el acceso sin caer en prácticas discriminatorias? ¿Qué mecanismos de asignación podrían implementarse?

En algunas legislaciones se ha optado por la subasta del espacio, pero se considera para garantizar un acceso no discriminatorio, debe ser el reglamento quién expresamente establezca si el acceso debe seguir el orden de la solicitud o los criterios que debería considerarse.

En cuanto al espacio utilizable del poste para el cableado de telecomunicaciones, dispone el proyecto 15 cm para cada operador. Por lo que cabe la duda de si se ha venido utilizando otra medida menor, es decir, que comprenda más operadores. Según la SUTEL, el propietario puede acordarlo siempre que no se ponga en riesgo la infraestructura ni las redes.

En cuanto a las alturas mínimas de las redes de telecomunicaciones, el artículo 32 establece como una responsabilidad del propietario de la infraestructura de *“verificar que el uso sea conforme con la presente disposición”*. La medida comprende el espacio desde la carretera hasta la última red, y cuando

atraviesen caminos, calles o carreteras debe ser de 4,70 metros o 4,60 metros para el caso contrario. En el caso que se realice mejoras, por ejemplo, un asfaltado que implique el cambio de distancia y un incumplimiento de esta medida, no existe referencia en el proyecto de cómo debería actuar el propietario.²⁰¹

Otro tema que no regula el proyecto, es la distribución del espacio en cuanto a los requerimientos futuros o presentes tomando en consideración la expansión de los participantes. Problema que ha sido común en cuanto al uso compartido de acuerdo con la UIT.²⁰²

Es claro que la obligación de uso compartido recae sobre la infraestructura presente y futura, pero para el caso de postería, no menciona el proyecto si debería dimensionarse las nuevas obras para su uso compartido con los demás competidores. Para el caso de las torres, sí se prevé que el diseño albergue al menos 3 operadores más.

Traslado de elementos

Un aspecto que debe regular el reglamento, a juicio de Infocom, es la coordinación entre las instituciones públicas. Actualmente, cuando el MOPT realiza una ampliación de vía, estos trabajos se hacen sin notificar con suficiente antelación a las empresas que utilizan la red de postería que ha de reubicarse. Esta situación no se soluciona con la simple reubicación, puesto que involucra una serie de mediciones y ajustes por cada operador, que debe garantizar la continuidad del servicio.²⁰³ En ocasiones, es notificado el titular del poste, por lo que la información no llega con suficiente antelación, por lo que debe regularse la obligación de notificación para asegurar el acceso y traslado.

²⁰¹ Norman Chaves B. Coordinador Comisión Infraestructura de Infocom, entrevista, San José, Costa Rica, marzo 30, 2017.

²⁰² Unión Internacional de Telecomunicaciones. Manual de Reglamentación de la Telecomunicaciones, p 3-51.

²⁰³ Norman Chaves B. Coordinador Comisión Infraestructura de Infocom, entrevista, San José, Costa Rica, marzo 30, 2017.

La situación se complicaría dado que existe en proyecto un reglamento que pretende regular un servicio mínimo que debe brindarse y si este se incumple, podría el afectado demandar al operador por el daño causado. El proyecto regula el traslado de elementos, en el supuesto que se instale nueva infraestructura con mejores condiciones y, además, no queda claro el procedimiento para ordenar este.

De los plazos

Otra observación hecha por RACSA, es la de los plazos. Considera necesario que el proyecto adopte plazos ágiles sujetos a responsabilidad administrativa, debido a que existen casos que han sido denunciados y que a pesar de varios años no han sido resueltos. La SUTEL argumenta que estos se basan en el Reglamento de Acceso, y que cada intervención conlleva ciertas características, por lo que no significa que exista una asimetría regulatoria.

El procedimiento de intervención que regula el proyecto, comprende un plazo máximo de 3 meses para el dictado de la orden de uso compartido de infraestructura para telecomunicaciones. Los interesados deben apersonarse dentro de los 5 días hábiles luego del acto de apertura, y dentro del procedimiento, la SUTEL puede solicitar toda aquella información necesaria, realizar inspecciones y peritajes que considere pertinentes. Luego de recabada esta información, comenzará a correr el plazo para el dictado de la resolución.

Si embargo, luego de conocer algunas resoluciones en el capítulo anterior, se considera excesivo el tiempo en respuesta que ha tenido la Superintendencia, en desapego de los establecidos por los procesos del reglamento, por lo que sería un aspecto de importante mejora y de beneficio para la competencia.

Además el plazo para el dictado de la resolución se amplía en el proyecto en comparación con el procedimiento de acceso, por lo tanto, es relevante que se ajusten plazos concretos para cada etapa del procedimiento, ya que el plazo solo se especifica para el dictado de la orden de uso compartido.

De los contratos suscritos y procesos pendientes

El proyecto en su numeral 45, permite la modificación del contrato para adecuarlo con la legislación que se encuentre vigente. Señala que la SUTEL *“...podrá exigir la modificación de un contrato de uso compartido cuando su contenido no respete los principios, pautas u obligaciones establecidos por la legislación y reglamentación vigente.”*

Ante la propuesta existe preocupación del ICE en cuanto se mantenga la validez de los contratos suscritos con base en el reglamento de Acceso e Interconexión. Su posición es que debe respetarse el principio de irretroactividad, porque se le estaría obligando a los operadores a que modifiquen contratos que no han terminado; por lo tanto, deberían aplicar las disposiciones a los contratos futuros.

La SUTEL dice que la modificación de los acuerdos ya está regulada por la Ley 8642 y Ley 7 593,²⁰⁴ y a partir de esta habilitación puede la SUTEL ordenar la modificación del contrato con base en el marco vigente, inclusive más allá del momento en que fue suscrito. Los contratos derivan de una norma administrativa y no pueden aplicarse las propias del derecho privado, por cuanto revisten de un interés adecuarse sus cláusulas.

Otra inquietud está relacionada con los procesos que se encuentran en trámite, para que se finalicen conforme al Reglamento de Acceso e Interconexión. Concuera la SUTEL en ello, pero concluye no amerita añadir un transitorio al respecto.

En este tema, se considera que las normas evocadas por la SUTEL para poder modificar los acuerdos no especifican puntualmente esta potestad y hacen referencia a la reglamentación que debía emitirse de seguido a la creación de la

²⁰⁴ El artículo 77: “(...) Las condiciones del uso conjunto o compartido de instalaciones y la colocalización, serán establecidas de común acuerdo por los operadores, de conformidad con esta Ley, los reglamentos, los planes técnicos y las demás disposiciones emitidas por la Sutel, según corresponda.” Artículo 60: “(...) la Sutel tendrá la facultad para adicionar, eliminar o modificar las cláusulas que resulten necesarias para ajustar el acuerdo a lo previsto en esta Ley, de conformidad con el plazo y las demás condiciones que se definan reglamentariamente.”

ley, no previendo que 9 años después se estuviera discutiendo el reglamento y la situación de los contratos que se acordaron antes de su aprobación.

La redacción del artículo 60 es la siguiente: *“De igual manera, deberán notificarle los acuerdos que alcancen entre sí y someterlos a su conocimiento. En este último caso, la Sutel tendrá la facultad para adicionar, eliminar o modificar las cláusulas que resulten necesarias para ajustar el acuerdo a lo previsto en esta Ley (...)”*. Dispone que una vez que las partes notifiquen sobre su acuerdo, la SUTEL debe revisarlos y adecuarlos, el contexto de la norma parece indicar que esta potestad se enmarca cuando se revisen los nuevos contratos.

Además, el reglamento no puede ser retroactivo. Siguiendo las palabras de Ortiz, *“Los reglamentos como normas generales, deben observar los principios comunes a la ley como eficacia, principios de igualdad, irretroactividad y aplicación por parte de los tribunales.”*²⁰⁵ En consecuencia, dicha irretroactividad no le permite modificar o eliminar situaciones jurídicas consolidadas.

En la misma línea, dispone la LGAP en su artículo 142, establece que *“...el acto administrativo producirá efecto en contra del administrado, únicamente, para el futuro (...).”*

Una vez conocido los aspectos del proyecto, se debe indicar que de los datos obtenidos, un 71% de los encuestados considera que no existe la regulación suficiente sobre el uso compartido. De conformidad, un 71% dijo que el Reglamento de Acceso no es suficiente para regular la figura.

²⁰⁵ Ernesto Jinesta Lobo, “Reglamentos circulares e instrucciones: Fuente de Derecho Administrativo en CR.” (VIII Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo, Panamá 14-19 setiembre del 2009), 12.



Ilustración 5: Regulación suficiente en Costa Rica sobre uso compartido.
Fuente: Elaboración propia - octubre del 2017.

De la revisión del expediente de la audiencia pública, una de las posiciones de no optar por un reglamento se desarrolla en que el uso compartido es una modalidad de acceso²⁰⁶ y que, por lo tanto, debería reformarse el Reglamento de Acceso e Interconexión. Se alega que SUTEL ha venido reconocido la aplicación del mismo al establecer las condiciones técnicas, económicas y jurídicas del acceso. Además, se señala que para evitar posibles contradicciones debería discutirse en el mismo reglamento.

La SUTEL indica que se ha aplicado los principios y objetivos contenidos en las leyes N° 8 642 y N° 7 593 y en cuanto a aspectos procesales en forma supletoria el Reglamento de Acceso e Interconexión, por la falta de reglamentación en la materia. Pero que en esta aplicación ha encontrado vacíos que hacen necesario la reglamentación específica, que conlleve reglas claras y seguridad jurídica. El Reglamento de Acceso e Interconexión quedaría para la interconexión de redes y acceso a sus facilidades.

A nuestro criterio, conforme a las situaciones que han originado los conflictos, que pudieron haber encontrado solución por una reglamentación para el uso compartido, no puede seguir siendo esta postergada, pero si debe

²⁰⁶ Posición del ICE, Audiencia pública sobre el proyecto del reglamento de uso compartido, acta N° 32-2016, 13 de abril de 2016 (expediente administrativo GCO-NRE- REG-00469- 2016).

mencionarse que se torna necesario analizar ciertos aspectos que puedan mejorar la propuesta actual.

Además, es importante señalar que la figura del uso compartido tiene una relación directa con los principios establecidos en la Ley General de Telecomunicaciones, como se verá a continuación. Por tanto, el establecimiento de pautas contribuye a que se alcancen estos fines propuestos por la legislación.

Sobre este tema, se consultó a los operadores, quienes consideran en su totalidad que la ausencia de la reglamentación sobre la figura del uso compartido presenta dificultad para el cumplimiento de los principios establecidos por la LGT.

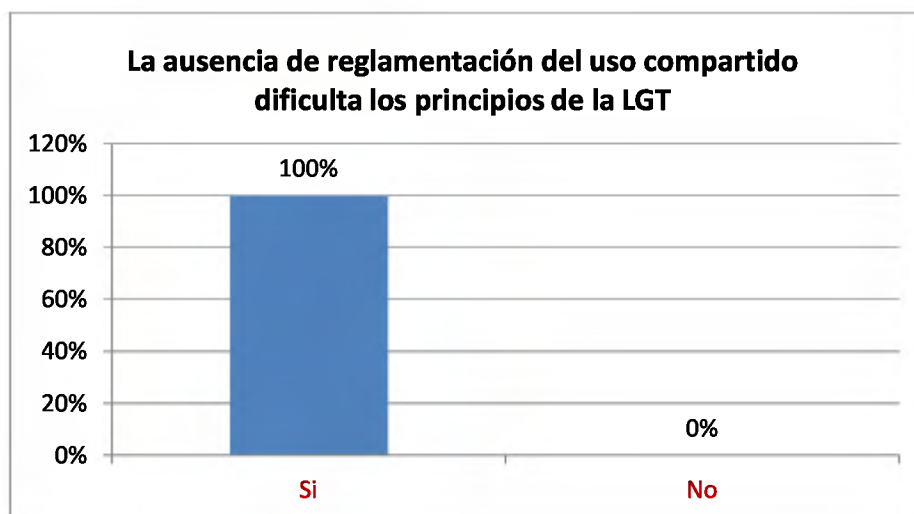


Ilustración 6: La ausencia de reglamentación del uso compartido dificulta los principios de la LGT.
Fuente: Elaboración propia - octubre del 2017.

A continuación, se brinda un desarrollo de los mismos.

1.2. Los Principios de la Ley General de Telecomunicaciones

Desde el momento de apertura del sector de telecomunicaciones y la emisión de la normativa, el ordenamiento nacional extrañó la emisión de una reglamentación sobre el uso compartido.

El artículo 77 de la Ley N° 7 593 revisado líneas atrás, dispuso que las condiciones del uso compartido seguirían lo dispuesto entre las partes de conformidad con los reglamentos y demás disposiciones que emitiera la SUTEL.

El anterior incumplimiento, ha dejado deuda con respecto al desarrollo de algunos de los principios de la Ley General de Telecomunicaciones, por las razones que de seguido se desarrollan.

a. Universalidad

El principio de universalidad permite facilitar los servicios de telecomunicaciones a todas las regiones del país bajo condiciones adecuadas de calidad y precio.

Este se encuentra vinculado a los conceptos de servicio universal y acceso universal. El primer concepto refiere a que en el país todos los ciudadanos tengan el servicio a un precio asequible y a una calidad determinada. El segundo es un acceso compartido con otros usuarios.

La figura del uso compartido desarrolla el principio de universalidad, toda vez que este depende estrechamente de la infraestructura de telecomunicaciones para llevar el acceso a la ciudadanía. Anteriormente, se dijo que la penetración de los servicios está vinculada a condiciones económicas y técnicas del operador, ante ello surge la necesidad de mecanismos que compensen esta situación.

En esta línea, el fomentar el uso compartido está contribuyendo a que las zonas más desatendidas dejen de ser menos atrayentes. La postera que se encuentre desplegada puede ser usada por los demás oferentes, minimizando las limitaciones de entrar en el mercado y maximizando el acceso de las personas a los servicios de telecomunicaciones.

b. Solidaridad

Una vez disponibles los servicios de telecomunicaciones, el precio no debería ser una traba para gozar de un acceso real en condiciones de calidad y precio. Estas últimas delimitan el servicio, que debe cumplir con ciertos parámetros como calidad y asequibilidad.

En este último parámetro, el servicio puede ser contratado por los usuarios garantizándose su acceso real. Además de poder acceder al servicio, su precio no debe condicionar la calidad, de forma que se afirma que *“la calidad introduce una dimensión de complejidad adicional, en forma de “estándares mínimos”. Pueden ser impuestos como un objetivo en sí mismo, o para evitar la posibilidad de trampas sobre las restricciones de precios vía menor calidad.”*²⁰⁷

Es decir que garantiza la no discriminación en el disfrute de los servicios de telecomunicaciones, independientemente de las condiciones económicas de la población, lo que significa que un precio accesible no viene en detrimento de la calidad del servicio en pro de su desarrollo social.

c. Beneficio del usuario

El principio protege los derechos de los usuarios de *“(…) 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.”*²⁰⁸

El principio toma en consideración dentro de sus aspectos al del precio. Aspecto clave para el acceso, toda vez que algunos afirman que *“la principal causa de autoexclusión es la tarifa, destacando cargos de infraestructura para*

²⁰⁷ Gustavo Ferro y Marcelo Celani, Servicio Universal en telecomunicaciones: concepto y alcance en Argentina, Instituto de Economía, Universidad Argentina de la Empresa, 2001, 6. Disponible en: http://www.uade.edu.ar/DocsDownload/Publicaciones/4_226_1578_STD027_2001.pdf

²⁰⁸ Asamblea Legislativa, “Ley 8642 General de Telecomunicaciones: 4 de junio del 2006”, La Gaceta, N°. 125 (30 de junio del 2008) artículo 3.

construir la red y los cargos fijos. Estos reducen el presupuesto de los agentes o los inducen a elevar su oferta de trabajo".²⁰⁹ El precio debe ser asequible y como es conocido, la competencia en un mercado puede ayudar a la disminución del mismo.

Al respecto, por ejemplo, expertos señalan que la reducción de los precios en Internet en el país depende de menores costos en la infraestructura local, y de forma significativa respecto a la postería. Los sectores están a la expectativa que la regulación logre reducirlos con la implementación de una nueva metodología de cálculo por su uso.²¹⁰

Asimismo, desarrollar el uso compartido ayuda a que los servicios se den más rápido, más oportunos. Con ello, se evita un nuevo despliegue y los procesos y autorizaciones que involucra este, pasos que han sido colmados por trabas a nivel municipal. No obstante, para alcanzar esa celeridad no deben haber vacíos legales que lleven a pender el acceso de una infraestructura hasta la intervención y resolución de la Superintendencia.

El uso compartido funge como una herramienta valiosa para brindar más opciones a la ciudadanía, pero cuando este no se garantiza, las zonas poco rentables se dejan de lado al representar costos elevados el despliegue de una red individualmente. Este hecho genera como consecuencia negativa que se reparta el mercado de forma indirecta, ante la dificultad que representa la duplicación de la red.²¹¹

Con una mayor competencia, el abanico de opciones se abre para el consumidor, ya que independientemente de la región debe poder contarse con variedad, para que haya igualdad en el acceso a los beneficios de la sociedad de

²⁰⁹ Gustavo Ferro y Marcelo Celani, Servicio Universal en telecomunicaciones: concepto y alcance en Argentina, Instituto de Economía, Universidad Argentina de la Empresa, 2001, 6. Disponible en: http://www.uade.edu.ar/DocsDownload/Publicaciones/4_226_1578_STD027_2001.pdf

²¹⁰ Carlos Cordero Pérez, "Dos anclas sujetan mejoras a precio de Internet fijo", *El Financiero*, 22 de enero de 2017. Consultado el 16 de marzo, 2017, http://www.elfinancierocr.com/tecnologia/Cabletica-Telecable-Tigo-Sutel-Micitt-Internet_0_1107489265.html

²¹¹ Errol Solís M. Director de Competencia MEIC, entrevista, San José, Costa Rica, Setiembre 29, 2017.

la información. De este modo, pueda hacerse efectivo el derecho constitucional de poder elegir conforme su conveniencia al proveedor de sus servicios y/o productos.

d. Competencia efectiva

La competencia efectiva se encuentra relacionada con la existencia de operadores importantes, quienes ostentan dicha condición, por ejemplo, por controlar instalaciones esenciales. Sin embargo, el ostentar esa condición no es el único parámetro para determinar el grado de competencia. Al respecto se expone:

(...) para determinar si existen o no condiciones de competencia efectiva en el mercado no es suficiente con medir el número de participantes, sino que también es necesario analizar las condiciones de entrada y salida del mercado, es decir, las restricciones que la entrada de un nuevo competidor impone a la autonomía de los otros, tanto en la fijación de precios como en el acceso a los recursos.²¹²
(Subrayado añadido).

Sin el acceso a cierta infraestructura considerada esencial, los operadores no estarían en igualdad de condiciones para entrar a competir, tampoco sin fijarse las normas para suscribir los acuerdos. Es claro que hay una situación de desequilibrio entre el titular de la infraestructura y el solicitante de la misma.

Es por ello que la competencia efectiva significa que se compita en condiciones de igualdad, para conseguir el beneficio de los ciudadanos a la posibilidad de elección. Ningún titular de la postería debería poder fijar las condiciones y precios de forma unilateral, estas deben ser plasmadas de antemano por una reglamentación que promueva la competencia efectiva.

²¹² Raboy & Schneebaum citado por la COPROCOM, Opinión N° OPI-01-08 del 12 de agosto de 2008, 17: 30 horas, (Expediente Op-01-08).

Un marco normativo sólido sobre el uso compartido, funge como una herramienta para que se compita de manera efectiva entre los operadores.

e. No discriminación

Bajo la idea de no discriminación es que se adoptan las regulaciones asimétricas, con el fin de generar igualdad. El acceso a la infraestructura permite colocar en un mismo plano de competencia a los operadores que carecen de la misma, lo que permite evitar que se desarrolle una condición ventajosa y se mantenga la igualdad de oportunidades para brindar el servicio.

Los postes como recuso escaso deben estar disponibles para los competidores en condiciones definidas. Estas condiciones del uso compartido han de ser similares entre los operadores que se encuentren bajo las mismas circunstancias.

El principio también implica un trato por igual a los usuarios, dado que todas las personas tienen el derecho a disfrutar de los beneficios de las telecomunicaciones.

f. Optimización de los recursos escasos

De acuerdo con la Ley General de Telecomunicaciones, la optimización engloba la *“...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.”*²¹³

²¹³ Asamblea Legislativa, “Ley 8642 General de Telecomunicaciones: 4 de junio del 2006”, La Gaceta, N°. 125 (30 de junio del 2008) artículo 3.

El uso compartido como se ha desarrollado recae sobre los recursos escasos, sin embargo, las largas negociaciones y conflictos pendientes hacen que no se acceda de forma oportuna y eficiente a la postería.

El uso compartido es una figura clave para optimizar los recursos, ya que se asegura el máximo provecho de la postería existente.

g. Sostenibilidad ambiental

El Derecho Ambiental como materia transversal del ordenamiento jurídico, no excluye el sector de las telecomunicaciones. Si bien es cierta la existencia de los derechos de acceso a las telecomunicaciones, estos no deben comprometer otros derechos como el resguardado por la Constitución Política de un ambiente sano.

En la medida de lo posible, maximizar el uso de un recurso evita la innecesaria duplicidad. Pero si el ordenamiento no brinda las herramientas para fomentar los acuerdos para compartir, se compromete la sostenibilidad ambiental. La postería ociosa no se utilizaría, lo que implica que por cada operador se construya una nueva infraestructura.

2. Derecho comparado

En los países latinoamericanos que siguen la regulación ex ante existe la tendencia en reglamentar el uso compartido de infraestructura. A continuación se analizará las regulaciones de México, Ecuador, Colombia, Perú y España. Un rasgo común para estos países, es que dicha regulación no se dio al momento de la liberalización del sector al igual que Costa Rica.

México, por ejemplo, gestiona actualmente un proyecto que regula el uso compartido denominado *“Lineamientos para el Despliegue y Acceso y Uso Compartido de Infraestructura de Telecomunicaciones y Radiodifusión”* que a finales del año pasado estuvo en consulta pública.

En la normativa analizada el derecho del uso compartido puede originarse por distintos motivos. En el caso de Perú, existen dos causales para acceder a la infraestructura. La primera contempla aquellas restricciones en la construcción de infraestructura por razones ya sean ambientales, de salud pública, de seguridad u ordenamiento territorial. Como condición al acceso, el solicitante debe acreditar que existe una restricción de las mencionadas anteriormente, o bien silencio de la autoridad administrativa competente²¹⁴. La restricción puede provenir por medio de la normativa, o de una disposición administrativa en firme.²¹⁵

La segunda razón es que OSIPTEL puede imponerlo de acuerdo con el Decreto Legislativo N.º 701, normas complementarias o aquellas relacionadas a la interconexión. En aplicación del Decreto deberá analizar el mercado relevante, la posición de dominio y la negativa injustificada de trato.²¹⁶

En el proyecto mexicano, al no lograr un acuerdo, el IFT (Instituto Federal de Telecomunicaciones) puede imponerlo cuando la instalación sea necesaria para la prestación del servicio, no posea sustitutos y tenga capacidad la infraestructura.

Situación similar ocurre en España, donde se exige que los operadores tengan el derecho de ocupar la propiedad pública o privada pero al no poder ejercer ese derecho por razones ambientales, de salud pública, seguridad pública, ordenación urbana y territorial, pueden hacer uso de la infraestructura desplegada.²¹⁷

Estas razones son el fundamento de la Administración para imponer el uso compartido, sin embargo, se deja en claro que prevalece el acuerdo entre las partes y que el fomento del uso compartido no tiene relación con su imposición,

²¹⁴ Reglamento de la Ley N.º 28295, Decreto Supremo N.º 009-2005-MTC (21 de marzo de 2005): 7.

²¹⁵ *Ibíd.*, artículo 8.

²¹⁶ Reglamento de la Ley N.º 28295, Decreto Supremo N.º 009-2005-MTC (21 de marzo de 2005): 11.

²¹⁷ José Carlos Laguna de Paz, *Telecomunicaciones Regulación y Mercado* (Navarra, España: Aranzadi SA), 173.

que sí podría proceder cuando los motivos citados se amerite.²¹⁸ Le corresponde la imposición al Ministerio de Energía, Turismo y Agenda evaluar las mismas.

De esta manera, la figura se regula a partir de la imposibilidad del operador de instalar su propia infraestructura como una alternativa de poder ocupar dominio público o privado. En esta línea, Moltalvo menciona que *“el derecho de ocupación del dominio público no implica necesariamente que todos los operadores puedan exigir la instalación de su propia infraestructura, con independencia de las existentes”*.

Al igual que los países anteriores, Ecuador, determina que el acceso y uso compartido puede proceder cuando el solicitante de uso compartido justifique los motivos técnicos, económicos, legales, medioambientales o urbanísticos o la imposibilidad de la construcción y no se pueda realizar la instalación. Asimismo, podría acceder cuando la infraestructura se considere de compartición obligatoria.

La consideración de una infraestructura como de compartición obligatoria, se determina a través de una resolución de CONATEL cuando se deba satisfacer el interés general en un mercado; no exista competencia efectiva o haya barreras para la prestación del servicio en zonas rurales; para el cumplimiento del servicio universal o cuando se requiera el acceso para la ejecución de planes públicos.²¹⁹

Para ello, debe valorar las condiciones del mercado; la existencia de barreras de entrada; ponderar el derecho de propiedad con el interés general que justifique la calificación o considerar la existencia de razones técnicas, económicas, legales, ambientales o urbanísticas que permitan la declaratoria.²²⁰

En el caso de Colombia, esta no basa la obligación del uso compartido en las restricciones de instalar la infraestructura sino más bien en la idea de que la

²¹⁸ Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital, Compartición de infraestructuras. Disponible en: <http://www.minetad.gob.es/telecomunicaciones/urbanismo-despliegue-redes/Paginas/comparticion-infraestructuras.aspx>

²¹⁹ *Ibíd.*, artículo 15.

²²⁰ CONATEL, “Resolución N° 163-06-CONATEL-2009”, 20 de abril del 2009: 16.

infraestructura para los servicios de telecomunicaciones se consideran instalaciones esenciales y, por lo tanto, indispensables para brindar los servicios. Sin embargo, los postes pueden dejar de ser considerados como instalación esencial si se demuestra que “...*existe una oferta amplia, pública, y abierta que garantice la competencia.*”²²¹

Respecto los titulares de infraestructura obligados a brindar el acceso, estos también varían de acuerdo a la legislación. España por ejemplo, incluye la obligación para quienes ostentan infraestructura y también a aquellas empresas y operadores de otros sectores distintos al de las comunicaciones electrónicas.

Las infraestructuras públicas también deben ser compartidas de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley General de Telecomunicaciones. Aquellas Administraciones Públicas que cuenten con infraestructuras físicas que puedan albergar redes públicas de comunicaciones electrónicas tienen la obligación de dar acceso a los operadores.

Agrega el numeral que otros sectores deberán brindar acceso a la infraestructura para el tendido de redes, siempre que no afecte el servicio. La obligación recaerá sobre:

Las entidades o sociedades encargadas de la gestión de infraestructuras de transporte de competencia estatal, así como las empresas y operadores de otros sectores distintos al de las comunicaciones electrónicas que sean titulares o gestoras de infraestructuras en el dominio público del Estado, de las Comunidades Autónomas o de las Entidades Locales o beneficiarias de expropiaciones forzosas y que sean susceptibles de ser utilizadas para el despliegue de redes públicas de comunicaciones electrónicas

²²¹ Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, “Resolución 5050 del 2016”, Diario Oficial, N° 50.064 (noviembre 21 de 2016): artículo 4.10.2.1.

facilitarán el acceso a dichas infraestructuras a los operadores.²²²
(Subrayado añadido).

En el caso colombiano, por medio de la resolución N° 532 del 20 de agosto de 2002 se reguló la utilización de los ductos y postes de los operadores de telecomunicaciones y de terceros, ya que establece que *“Todo operador de telecomunicaciones o propietario de estos elementos debe permitir a los operadores de telecomunicaciones.*

En su caso, también el uso compartido puede extenderse hacia infraestructuras de otros servicios, distintos de telecomunicaciones. La Ley N° 680 de 2001 dispone que, con el fin de brindar el servicio de televisión, los propietarios de infraestructura de los servicios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía, gas, combustible y telefonía pública deben dar acceso a sus postes y ductos cuando sea técnicamente viable y exista previo acuerdo.²²³ Delega a La Comisión de Regulación de Telecomunicaciones o la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG) regular la materia.

Es importante mencionar que por ley se le faculta también a la Comisión de Regulación de Comunicaciones el *“Definir las condiciones en las cuales podrán ser utilizadas infraestructuras y redes de otros servicios en la prestación de servicios de telecomunicaciones, bajo un esquema de costos eficientes.”*²²⁴

México por disposición de la Ley de la Industria Eléctrica, permite que las compañías eléctricas den acceso a su infraestructura como los postes a operadores de servicios públicos de otros sectores, como los de telecomunicaciones, a cambio de una remuneración. Bajo la condición que no se ponga en riesgo la continuidad y seguridad del negocio eléctrico.²²⁵

²²² Jefatura del Estado, “Ley 9/2014, General de Telecomunicaciones: 9 de mayo de 2014”, BOE N° 114 (1º de mayo de 2014): 32. 2. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2014-4950>

²²³ Congreso de Colombia, “Ley N° 680 de 2001”, Diario Oficial N° 44.516 (11 de agosto de 2001): 3.

²²⁴ Congreso de Colombia, “Ley 1341 de 2009”, Diario Oficial N° 47426, (julio 30 de 2009): 22.

²²⁵ Congreso General, “Ley Industria Eléctrica”, Diario Oficial de la Federación (agosto once de 2014): 72.

En esta línea la Comisión Reguladora de Energía (CRE), pretende emitir una regulación para el acceso a la infraestructura eléctrica para el despliegue de infraestructura de telecomunicaciones que agilice los procesos y contenga trámites sencillos, una oferta de la infraestructura disponible, su ubicación y características de la misma.²²⁶

Mientras tanto en Perú, el titular de la infraestructura queda definido como aquella persona, sea natural o jurídica, que posea infraestructura de uso público definida por el reglamento.²²⁷ Es importante la anterior definición toda vez que delimita sobre quien recaerá la obligación, de lo que se desprende la abre a cualquier persona siempre que tenga bajo su titularidad este tipo de infraestructura.

Además aquellos proveedores que se determinen importantes en un mercado tienen la obligación de facilitar el uso compartido. El proveedor o concesionario importante puede afectar las condiciones de participación a causa de su control de instalaciones esenciales y la utilización de su posición en el mercado. Para exigir la obligación, es necesario de previo analizar si el operador ostenta dicha condición.²²⁸

Ecuador también regula la obligación del uso compartido sobre aquella persona sea natural o jurídica que sea propietaria de infraestructura necesaria para la prestación de servicios de telecomunicaciones. En el caso de México, el proyecto abre la obligación de compartir la infraestructura a cualquiera que posea o controle infraestructura esencial.

²²⁶ Comisión Reguladora de Energía, "Foro "Acceso a infraestructura eléctrica a prestadores de servicios públicos de otras industrias" ", Gob.mx, 22 de agosto de 2016. Disponible en: <https://www.gob.mx/cre/articulos/foro-acceso-a-infraestructura-electrica-a-prestadores-de-servicios-publicos-de-otras-industrias?idiom=es>

²²⁷ Congreso de la República, "Ley N° 28295 que Regula El Acceso Y Uso Compartido De Infraestructura De Uso Público Para La Prestación De Servicios Públicos De Telecomunicaciones": 6.

²²⁸ Decreto Legislativo N° 1019 que aprueba Ley de Acceso a Infraestructura de los proveedores importantes de servicios públicos de telecomunicaciones.

Entre otros aspectos, otro tema incluido en las reglamentaciones, es el de las causales válidas para negar el uso compartido. En el caso de Ecuador y Perú estos comparten en su mayoría las mismas justificaciones de la negativa.

Una de ellas es la existencia limitaciones físicas, tecnológicas, técnicas, ambientales, urbanísticas, de seguridad o de construcción de la infraestructura. También es causal válida el hecho que ya se encuentren beneficiando de la infraestructura, y no pueda incorporar otro beneficiario, por capacidad de la misma. Igualmente, ambos reglamentos admiten una negativa en caso de que el solicitante no haya rendido los seguros y garantías exigidos.

En caso de Colombia la solicitud puede ser rechazada cuando no existan condiciones técnicas o de disponibilidad de la infraestructura. En el caso de infraestructura eléctrica puede negarse aun existiendo disponibilidad mientras esta se encuentre comprometida en planes de expansión de la red eléctrica previstos antes de la solicitud, y que en el caso de los postes fueran programados para ser realizados en un plazo no mayor a un año.²²⁹

Tanto Perú como Ecuador aceptan que puede negarse válidamente cuando el solicitante haya incumplido en anteriores acuerdos de uso compartido. En el caso de Perú, el reglamento especifica que dichos incumplimientos pueden ser tanto en relación con el solicitado u otros titulares de infraestructura. Es decir, que el titular no se vería obligado a contratar cuando el solicitante ha incumplido.

Ecuador también admite la negativa cuando no se justifique la necesidad de uso por las razones técnicas, económicas, legales, medioambientales o urbanísticas y se pueda reemplazar o construir la infraestructura, salvo que haya sido designada como de compartición obligatoria.

²²⁹ Al respecto se pueden ver las resoluciones: Comisión de Regulación de Energía y Gas, “Resolución N° 144 de 2001”, Diario Oficial N° 44617 (17 de noviembre, 2001); Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, “Resolución 2014 del 2008”, Diario Oficial, N° 47.193 (4 de diciembre de 2008); Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, “Resolución No 4245 del 2013”, Diario Oficial No 48832 (25 de Junio, 2013); Comisión de Regulación de Energía y Gas, “Resolución No 071 de 2008”, Diario Oficial No 47096 (29 de agosto, 2008).

Un motivo sobresaliente en Ecuador es que acepta como otra de las razones el dimensionamiento, actual o previsto. Es decir, que toma en consideración los planes de expansión de los operadores con respecto a la infraestructura, en cuyo caso no quedaría en obligación de compartirla. Perú acepta la negativa cuando haya congestión o esta sea potencial derivado de limitaciones de espacio o tiempo. Asimismo, cuando la infraestructura solicitada a compartir no es considerada o definida por la ley.

En Perú, llama la atención que la Ley permite una excepción del uso compartido para aquellas personas que hayan construido o instalado la infraestructura después de la Ley, para no compartirla “...con empresas del mismo sector” por un periodo de 3 años. Quizá la finalidad de esta disposición es proteger la inversión hecha por el titular.

Con respecto a los seguros y garantías, las regulaciones de Colombia, Ecuador y Perú poseen disposiciones al respecto. Se contempla la posibilidad de exigir pólizas y garantías para eventuales daños que puedan ocasionar los elementos de los otros operadores. Para Ecuador, la garantía se refiere al pago por el uso y no puede ser superior a 3 cuotas y los seguros en caso de daños provocados por el personal o la infraestructura. En el caso de Perú, los seguros pueden ser a favor propio o de terceros.²³⁰

En Colombia ni en Ecuador se pueden incluir cláusulas sobre exclusividad que impidan que otro operador pueda acceder a la infraestructura, además para el caso colombiano, se prohíbe también limitaciones de servicios soportados sobre la infraestructura. Este es un tema relevante pues podría un competidor asegurarse impedir el acceso a su infraestructura por parte de más competidores. México también planea impedir este tipo de acuerdos por medio del proyecto.

Otro rasgo en común regulado son las causales de terminación de los acuerdos de uso compartido. Para Perú, el incumplimiento por 3 meses ya sean

²³⁰ Reglamento de la Ley N.º 28 295, Decreto Supremo N.º 009-2005-MTC (21 de marzo de 2005): 24.

consecutivos o alternos de los pagos por el uso de la infraestructura da lugar a la terminación del contrato. En el caso de Ecuador, se admite como causa de resolución el uso ilegal por parte de un operador; incumplir procedimientos para la ejecución de labores donde se encuentra la infraestructura y el plazo estipulado.

Por último, tanto las regulaciones de Perú y Ecuador tienen como causales de terminación del contrato la pérdida del título o concesión para brindar los servicios de telecomunicaciones y la falta de uso de la infraestructura.

Es importante también traer a colación el tema de los derechos y obligaciones de las partes involucradas en el contrato de uso compartido. Perú y Ecuador comparten en su mayoría tanto los derechos y obligaciones.

El titular de la infraestructura se encuentra obligado a entregar la información necesaria para realizar el uso compartido e informar a los beneficiarios del uso compartido de las modificaciones que se vaya a realizar en la infraestructura. En el caso de Perú, se añade la obligación de aplicar a los otros beneficiarios las condiciones más beneficiosas que haya acordado con otros usuarios.

Perú define que recae sobre el titular y el beneficiario del uso compartido la responsabilidad de mantener la infraestructura en buenas condiciones técnicas y operativas.

Entre los derechos del titular se encuentran recibir el pago oportuno, el derecho de retirar aquellos elementos que no se encuentran autorizados y para el caso de Perú, también aquellos que representen peligro para la seguridad de personas o la propiedad. En el caso de retiro en Ecuador debe notificarse a SENATEL, y en el caso de Perú debe informarse el beneficiario.

Como obligaciones el beneficiario del uso compartido tiene las de pagar oportunamente; usar la infraestructura en el plazo acordado; cumplir las disposiciones técnicas, legales ambientales, urbanísticas, y seguridad; abstenerse

a causar interferencia o daños a la infraestructura y no subarrendar, ceder o disponer la infraestructura, sin que haya autorización del titular. En el caso de Ecuador debe pedirse autorización 10 días previos para realizar modificaciones.

Entre sus derechos está prestar el servicio a través de la infraestructura compartida, así como la instalación del equipo necesario. Además, realizar aquellas modificaciones y reparaciones en su equipo, que para Perú en caso de que afecten el uso compartido o la infraestructura debe informar de previo y para el caso de Ecuador debe pedir la autorización del propietario bajo su costo.

Para el caso de España y Perú, logran encontrarse disposiciones referentes a la publicidad sobre la infraestructura disponible de telecomunicaciones. En España, en el caso de desplegarse infraestructura en lugares de titularidad pública estatal, se lleva a cabo un proceso de información pública. De forma tal que se describe el proyecto que va a desarrollar el operador, y si existen interesados en compartir dicha infraestructura pueda comunicar su interés y poder así redimensionarse el espacio.²³¹

En el caso de Perú, este recoge la creación de un registro de infraestructuras de uso público de las empresas operadoras de servicios públicos de telecomunicaciones. Este debe incluir la infraestructura que es compartida, sobre la que se ha ordenado este y los planes de desarrollo de infraestructura de uso público de los concesionarios de servicios de públicos de telecomunicaciones.

Por último, en cuanto a las modalidades de acceso, son el contrato y el mandato de compartición por las distintas entidades reguladoras. No obstante, en Perú, la ley incorpora una figura que resuelve la problemática al presentarse múltiples solicitudes, denominada la subasta. Esta se presenta los casos que la disponibilidad de la infraestructura no pueda recibir a todas las solicitudes o cuando OSIPTEL lo considere previo informe.

²³¹ Parlamento Europeo y del Consejo, “Directiva 2014/61/UE relativa a medidas para reducir el coste del despliegue de las redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad: 15 de mayo de 2014”. Disponible en: <http://data.europa.eu/eli/dir/2014/61/oj>

CONCLUSIONES

El análisis de la investigación giró en torno de la regulación actual de la figura del uso compartido, donde se confirmó que la regulación actual no proporciona las herramientas necesarias para concluir acuerdos efectivos que dinamicen la competencia en el sector. El estudio se centró en el caso de la postiería, la cual sirve de soporte para redes telefónicas, de internet y de televisión por suscripción.

Del estudio, se pueden extender las siguientes conclusiones:

- La Competencia se encuentra relacionada con la idea de la diversidad de productos o servicios, y que ninguna empresa posea el poder de influir unilateralmente en perjuicio de los competidores y consumidores. De esta manera, su compartimiento se encuentra dirigido por la competencia justa, en contra de toda práctica anticompetitiva.
- Para el caso de las telecomunicaciones, su defensa es llevada a cabo por una regulación sectorial, que confía a una entidad independiente velar por los intereses del sector. Estas disposiciones atienden a las particularidades del mismo, como la transición del mercado hacia la competencia efectiva.
- El Estado costarricense a través de la SUTEL, tiene el deber de velar por que no existan barreras de entrada a los nuevos competidores, con el fin que la competencia se efectúe sin discriminación. Estas barreras pueden estar relacionadas con la infraestructura, que representa altos costos para ingresar al mercado o extender la prestación de servicios.
- Ante la falta de regulación en general sobre la infraestructura en el país, se ha resuelto por medio de vía jurisprudencial.

- Algunos recursos son considerados esenciales, y mediante reglas ex ante se destinan a ser compartidos. Estos, adquieren su carácter cuando no pueden ser sustituidos en lo económico ni en lo técnico, y son vitales para brindar determinado servicio. Por tanto, es de interés público que se garantice el derecho de acceso a los recursos esenciales en condiciones definidas, por su relación con la competencia y el mercado de los servicios que dependen de esa infraestructura.
- El recurso de postería es importante, para brindar servicios como Internet, televisión por suscripción, telefonía y para albergar las redes eléctricas. Sin embargo, su regulación ha sido dejado de lado, y se ha puesto énfasis en otros recursos.
- En este sentido, el acceso a los postes para el tendido de redes ha sido un calvario para las empresas que ofrecen servicios de televisión por suscripción e internet. Las constantes intervenciones de la SUTEL y COPROCOM han evidenciado la dificultad para el desarrollo de competencia en el mercado, ante lo cual la emisión de pautas claras para el acceso a la postería se convierte en un tema de importante interés.
- Se constató por parte de los operadores, que un alto porcentaje de ellos ha accedido a postería de terceros para poder brindar sus servicios. Por esto resalta la importancia de plasmar de previo las pautas su suscripción.
- En el estudio, se evidenció debilidad en la actuación de la Superintendencia, en el sentido de no haber emitido una reglamentación en el momento de la apertura del mercado, que acompañara desde ese entonces a las negociaciones que giran en torno al acceso a los recursos. En esta línea, es competencia de SUTEL como ente sectorial, el definir las condiciones para el acceso y uso de los postes y de las demás instalaciones esenciales.

- De igual manera, el tiempo de respuesta en la resolución de los conflictos sobre el uso de postiería ha sido excesivo. Este sumado al tiempo que duró la negociación infructuosa entre las partes, retrasa aún más la puesta en competencia del solicitante y la oferta de los servicios de telecomunicaciones a la ciudadanía.
- Ante la falta de normativa que desarrolle la figura del uso compartido, las negociaciones entre los operadores y titulares de postiería se han regido únicamente por una norma que hace referencia a las condiciones generales del uso compartido y por las disposiciones de acceso del Reglamento de Acceso e Interconexión. Por lo anterior, es evidente de que se necesita complementar el marco regulatorio vigente.
- El establecer solo la obligación del acceso a la infraestructura y no así las condiciones que deben ser tomadas en consideración en el acceso a la instalación esencial, puede dar lugar a que el titular del recurso imponga sus condiciones o, al menos, se encuentre en una posición mucho más ventajosa en la negociación.
- Se considera que el Reglamento de Acceso e Interconexión ha sido usado supletoriamente por la SUTEL, sin embargo, es insuficiente por cuanto no prevé todos los aspectos técnicos, económicos y jurídicos que se requiere en la adopción de acuerdos en el uso compartido.
- El uso compartido es una figura clave para el desarrollo de competencia efectiva y de los servicios de telecomunicaciones. Se caracteriza por optimizar las infraestructuras que ya han sido desplegadas, y así lograr su máximo aprovechamiento.
- El uso compartido se traduce en una excepción a la libertad de contratar de las empresas, quienes solo pueden negarse cuando no afecte los intereses

de competencia en el mercado. Tiene implicaciones en el derecho a la propiedad privada, y estas se justifican por el interés público que implica la infraestructura desplegada para la prestación de servicios.

- La figura del uso compartido puede ser empleada para disminuir los costos en el despliegue de redes y eliminar las barreras de entrada al mercado de telecomunicaciones ante la dificultad de acceso a la postería. Esta conlleva beneficios para ambas partes, una recupera parte de la inversión y la otra puede entrar en competencia, y como consecuencia los ciudadanos disfrutar de más opciones, cobertura, calidad y menores precios.
- También puede ser una alternativa viable para contar con recursos cuando aún pudiendo una empresa desplegar su infraestructura, existan disposiciones ambientales y de urbanismo que deben ser consideradas. Máxime cuando en este tema, algunas municipalidades contemplan requisitos excesivos, que a pesar de existir pronunciamientos al respecto, siguen incumpliendo e imponiendo restricciones y tropiezos al desarrollo de infraestructura de telecomunicaciones.
- El carecer de una reglamentación específica para el uso compartido presenta dificultades para que se cumplan los principios rectores sustentados por la Ley General de Telecomunicaciones como lo son la universalidad, solidaridad, beneficio del usuario, competencia efectiva, no discriminación, optimización de los recursos escasos y sostenibilidad ambiental.
- Ante el panorama estudiado, se concluye que la legislación actual necesita la adopción de una reglamentación que dinamice los acuerdos y establezca las pautas que deben respetar las partes en el uso compartido de la infraestructura de previo para evitar negativas injustificadas.

- A nivel internacional, son varios los países que han desarrollado una o varias regulaciones para el uso compartido, nuestro país podría adoptar la suya conforme a las singularidades propias de la figura y del sector.
- Se considera que la figura del uso compartido es una valiosa herramienta para dinamizar la competencia, sin embargo, se debe lograr un equilibrio entre la obligación de poner a disposición la infraestructura y la inversión de la misma.
- El proyecto del reglamento se enfoca sobre el uso compartido de tipo pasivo, al incluir los recursos escasos, las instalaciones esenciales, derechos de vía, las canalizaciones, los ductos, las torres, los postes y demás instalaciones requeridas para la operación de redes públicas de telecomunicaciones.
- De los operadores encuestados, su mayoría considera que no es suficiente la regulación actual sobre la figura del uso compartido.
- La reglamentación del uso compartido no puede seguir siendo postergada y la normativa que se adopte deberá emitir sus efectos a los nuevos contratos que acuerden los operadores para poder garantizar la seguridad jurídica.

RECOMENDACIONES

Una vez rendido el análisis del tema, se recomienda adoptar una reglamentación específica para el uso compartido. Sin embargo, respecto al proyecto de reglamento, como se encuentra planteado actualmente, debe hacerse las siguientes observaciones:

- El proyecto de reglamento obligaría a propietarios de infraestructura, empresas eléctricas y operadores a brindar el uso compartido. No debería incluirse a aquellas empresas que dedican su giro comercial al desarrollo de infraestructura, las cuales no se encuentran reguladas por la legislación de telecomunicaciones, lo cual puede representar una lesión al derecho de propiedad privada.
- Con la vocación de generar pautas claras en la suscripción y desarrollo de los acuerdos podría adoptarse normas sobre los deberes y derechos que adquieren las partes en la contratación sobre el uso compartido.
- Otro tema relevante que deja de lado la propuesta regulatoria, son las causales válidas para negar la solicitud de uso compartido, las cuales hasta el momento han sido diversas, además no regularlas genera incertidumbre en los derechos que poseen los titulares de la infraestructura.
- Ante la importancia del acceso a los recursos escasos en la competencia, debe implementarse un registro en el que se pueda consultar la infraestructura ya desplegada, ubicación, así como su capacidad disponible, para facilitar la transparencia en las negociaciones del uso compartido y fomentar el despliegue de redes. Derivado de los datos obtenidos, se conoce que la totalidad de los consultados poseen algún tipo de inventario para detallar su infraestructura de postiería, por tanto, es factible la creación de un registro que facilite el uso compartido.

- No aclara el reglamento quién debe asumir los costos económicos que representan las reparaciones, la sustitución, traslado o mejoras de la postería. Dejarlo a acuerdo de partes, podría implicar un retraso igual en el acceso, dada la posición de los titulares de postería, los solicitantes deben ajustar sus expectativas al estado de la infraestructura.
- Sería relevante considerar exigencias en las dimensiones de los postes que se construyan a futuro, para que permitan su uso compartido con los demás competidores, con la finalidad de evitar los actuales problemas de espacio. Como se exige con las torres que deben albergar tres emplazamientos.
- Los contratos suscritos deben mantenerse emitiendo efectos entre las partes, por seguridad jurídica. La SUTEL no puede pretender aplicar efectos de un nuevo cuerpo normativo, a acuerdos suscritos con anterioridad a este, en respeto del principio de irretroactividad.

BIBLIOGRAFÍA

Libros

Alfonso Velázquez, Olga Lucia. *La Interconexión de Redes de Telecomunicaciones*. Madrid, España: Editorial Reus, 2006.

Álvarez González, Clara Luz. *Derecho de las Telecomunicaciones*. México: Fundalex, 2012.

Arango Castro, Camilo Daniel. *Gestión inmobiliaria en los proyectos de infraestructura*. Bogotá, Colombia: Editorial Universidad del Rosario, 2007.

Cabezas Pozo José Damián. *Sistemas de Telefonía. Madrid*. España: Thompson, 2007.

Capella Isabell, edi. *Una panorámica de las telecomunicaciones*. Madrid, España: PEARSON EDUCACIÓN, S.A, 2002.

Chillón Medina José María. "Entrada y Salida del Mercado. La Condición de Operador de Telecomunicaciones". *En Derecho de la Regulación Económica*. 142-186. Madrid: Iustel, 2009.

Chinchilla Marín Carmen. *Telecomunicaciones: estudios sobre dominio público y propiedad privada*. España?: Marcial Pons, 2000.

Costas, Antón y Bel, Germà. *Los beneficios de la liberalización de los mercados de productos*. Barcelona, España: Caixa, 1997.

De la Serna Bilbao María Nieves. "Despliegue de Redes e Infraestructuras de Telecomunicaciones e Intereses Generales". *En Derecho de la Regulación Económica*. 432-496. Madrid: Iustel, 2009.

Fernández Sánchez, Esteban et al. *Iniciación a Los Negocios*. Madrid, España: Ediciones Parainfo S.A, 2008.

Flint Blanck, Pinkas. *Tratado De Defensa De La Libre Competencia*. Cercado de Lima, Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 2002.

Gómez Velasco Xavier. *Patentes de invención y derecho de la competencia económica*. Quito, Ecuador: ABYA-YALA, 2003.

Hernández Mensible, Víctor Rafael. *Telecomunicaciones Regulación y Competencia*. Caracas, Venezuela: Editorial Jurídica Venezolana, 2009.

International Labour Organization. *La transformación estructural y normativa y la mundialización en los servicios de correos y telecomunicaciones: vertiente laboral*. Ginebra, Suiza: OIT, 2008.

Laguna de Paz José Carlos. "La aplicación del derecho de competencia a los servicios de interés económico general". *En Derecho de la Competencia y regulación en la actividad de las Administraciones Públicas*. 153-177 Madrid, España: Civitas, S.A, 2011.

Laguna de Paz José Carlos. *Telecomunicaciones Regulación y Mercado*. Navarra, España: Aranzadi, SA, 2007.

Lavilla Rubira Juan José. "Interconexión y Acceso". *En Derecho de la Regulación Económica*. 297-322. Madrid: Iustel, 2009.

López-Nieto y Mayo, Francisco. *Manual de expropiación forzosa y otros supuestos indemnizatorios*. Madrid, España: Gráficas Muriel, S.A, 2007.

Montero Pascual Juan José. *Derecho de las telecomunicaciones*. Valencia, España: Tirant lo Blanch, 2007.

OCDE. *Estudio de la OCDE sobre políticas y regulación de telecomunicaciones en México*. s.l: OCDE, 2012.

Pinkas Flint Blanck. *Tratado De Defensa De La Libre Competencia*. Cercado de Lima, Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 2002.

Rodríguez Jaime. *Comentarios a la Ley General de Telecomunicaciones*. Madrid?: Gráficas Muriel, S.A, 2004.

Ruiz Canales, Antonio y José Miguel Molina Martínez. *Automatización y telecontrol de sistemas de riego*. Barcelona: España: Marcombo, 2010.

Sánchez Goyanes, Enrique. *Derecho urbanístico de la Comunidad Valenciana*. Madrid, España: La Ley, 2006.

Solana Fernando. *Educación, productividad y empleo*. Distrito Federal, México: Noriega Editores, 1999.

Soto Ricardo Alonso. "Competencia y Comercio: el Marco General". En *La Organización Mundial del Comercio y el Regionalismo Europeo*. 327-329. España: Dykinson, 2001.

Turabian Larimor, Kate. *A Manual for Writers of research papers, theses, and dissertations*. 8^a ed. Chicago, Estados Unidos: Universidad de Chicago, 2013.

Virginia Rodríguez Serrano et al., "Acceso, interconexión y numeración de redes de telecomunicaciones electrónicas". En *Jurisprudencia de Telecomunicaciones*. 475-691. España: ARANZADI, 2012.

Zegarra Valdivia Diego. *Marco Institucional de las Telecomunicaciones en el Perú*. Lima, Perú: Palestra, 2005.

Tesis

Abarca Mussio Zusette y Madrigal Morera Fernando. "Análisis jurídico de la instauración de torres de telecomunicaciones dentro del territorio costarricense". Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2013.

Becerra Farfán María Hilda. "Naturaleza Jurídica del Acuerdo o Contrato de Interconexión en el Sector Telecomunicaciones". Tesis de Maestría, Universidad Católica del Perú, 2005.

Gamboa Madrigal Roberto y Rodríguez Durán Victoria. "El Régimen de Acceso e Interconexión en la Legislación Costarricense". Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2014.

Naranjo Elia María y Pacheco Umaña Mariela. "Análisis Comparado de las Prácticas Monopolísticas Verticales en las Legislaciones Centroamericanas". Tesis de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho, 2013.

Rodríguez Medina, Carlos Luis Martín. "Estudio sobre la compartición de infraestructura de red de acceso necesaria para brindar servicios públicos de Telecomunicaciones en la ciudad de Lima". Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad Católica del Perú, 2011.

Roman Emilie. "Compartición de infraestructura: una nueva figura dentro de la regulación en materia de telecomunicaciones y su incidencia en la generación de libre competencia en el sector". Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad San Francisco de Quito, 2007.

Rubio Martín Juan. "Regulación y Defensa de la Competencia: Efectos en el Mercado de Telecomunicaciones". Tesis de Doctorado en Derecho, Universidad Complutense de Madrid, Departamento de Economía Aplicada, 2010.

Werner Pozo Carolina. "La Doctrina de las Facilidades Esenciales en el Derecho Chileno y Comparado". Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2007.

Revistas

Alfredo Ugarte Soto, "*Facilidades y Abuso de Posición Dominante,*" *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, N° 2, (2013): 233-286, consultado 3 de noviembre, 2016 http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-97532013000200009&script=sci_abstract

Comisión para Promover la Competencia, "*Principios de competencia en facilidades esenciales,*" "*Boletín de Competencia,*" N° 143 (2010), consultado 2 de julio del 2017 http://www.coprocom.go.cr/publicaciones/boletin_de_competencia.html

Fernández Montalvo, Rafael, "*Despliegue de las redes de telecomunicaciones y ocupación del dominio público local,*" *Revista Cuadernos de Derecho Local*, N° 22, (2010): 7-20, consultado 20 de enero del 2017, <http://repositorio.gobiernolocal.es/xmlui/handle/10873/649>

Kresalja Rosselló Baldo y Quintana Sánchez Eduardo, "*La doctrina de las facilidades esenciales y su recepción en el Perú,*" *Revista Ius Veritas*, N° 31

(2005): 59-89, consultado 4 de enero del 2017,
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/issue/view/1088>

Miranda Londoño, Alfonso y Juan David Gutiérrez Rodríguez, “*Fundamentos económicos del Derecho de Competencia: los beneficios del monopolio vs los beneficios de la competencia*”, *Revista Derecho de Competencia*, N° 2, (2006): 269-400, consultado 29 de julio del 2017
https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2614981

Miranda Londoño, Alfonso y Juan David Gutiérrez Rodríguez, “*Historia del Derecho de la Competencia*”, *Revista Boliviana de Derecho*, N° 3 (2007): 215-268, consultado 29 de julio del 2017,
<http://www.redalyc.org/toc.oa?id=4275&numero=39903>

Pedro Callol García, “*La garantía del acceso a las redes de Telecomunicaciones como requisito esencial para la liberalización del sector,*” *Revista de Administración Pública*, No. 149, (1999): 399-422 consultado 1º de noviembre del 2016,
<http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=1>

Rivadeneira Sánchez, Juan, “*Breve aproximación a la regulación de las telecomunicaciones móviles en Latinoamérica: rasgos, enfoques y desafíos,*” *Revista THEMIS*, N° 52 (2006): 155-163 consultado 5 de febrero del 2017, <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/399276>

Resoluciones

Comisión para Promover la Competencia, Resolución Procedimiento Administrativo: voto 04-2013 del 4 de marzo del 2014, 18:25 minutos, expediente 043-13-CE.

Comisión para Promover la Competencia, Resolución Procedimiento Administrativo: voto 01-2011 del 25 de enero del 2011, 19:45 horas (expediente D-004-08).

Comisión para Promover la Competencia, Sesión ordinaria No 01-2008, 8 de enero del 2008. Expediente D-006-06.

Comisión para Promover la Competencia, Resolución Procedimiento Administrativo: voto 01-2011 del 11 de noviembre del 2007, 17:30 horas, expediente D-01-07.

Comisión para Promover la Competencia, Opinión: resolución N° 7-13 del 14 de mayo del 2013, 18: 43 horas, (Expediente 10-13-C).

Comisión para Promover la Competencia, Opinión OP-10-12 del siete de agosto de dos mil doce, 18: 50 horas.

Comisión para Promover la Competencia, Resolución Procedimiento Administrativo: voto 01-2011 del 11 de noviembre del 2007, 17:30 horas, (expediente D-01-07).

Comisión para Promover la Competencia, Sesión Ordinaria No. 01-2008, Acuerdo artículo sexto del 08 de enero del 2008, 17:30 horas (expediente D-006-06).

Comisión para Promover la Competencia, Resolución Procedimiento Administrativo: Voto 01-2011 del 25 de enero del 2011, 19:45 horas (expediente D-004-08).

Comisión para Promover la Competencia, Sesión ordinaria No 01-2008, 8 de enero del 2008. Expediente D-006-06.

Contraloría General de la República, oficio No 02562 (DJ-0264-2012) del 16 de marzo de 2012.

Contraloría General de la República. Oficio N° 02562 (DJ-0264-2012) del 16 de marzo del 2012.

Procuraduría General de la República. Dictamen: 047 del 26 de marzo del 2013.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Acción de inconstitucionalidad: voto 1195-91 del 25 de junio de 1991, 16:15 horas. Expediente: 90-000565-0007-CO.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto 2017- 11212 del 14 de julio de 2017, 12:15 horas. Expediente: (¿).

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Acción de inconstitucionalidad: voto 143-94, del 11 de enero de 1994, 16:00 horas. Expediente: 93-004929-0007-CO.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, voto 015763 del dieciséis de noviembre de dos mil once, 9:46 horas (expediente 11-006691-0007-CO).

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Acción de inconstitucionalidad: voto 4878 del 22 de mayo del 2002, 14:53 horas. Expediente: 98-007284-0007-CO

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Recurso de Amparo: voto 15763 del 16 de noviembre del 2011, 9:46 horas. Expediente: 11-006691-0007-CO.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Acción de inconstitucionalidad: voto 1195-91 del 25 de junio de 1991, 16:15 horas. Expediente: (90-000565-0007-CO).

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Recurso de Amparo: voto 15763 del 16 de noviembre del 2011, 9:46 horas. Expediente: 11-006691-0007-CO.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, voto 04917 del 12 de Abril de 2013, 9:05 horas (expediente 13-003469-0007-CO).

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Proceso Ordinario Agrario: voto 00750 del 02 de octubre del 2002, 16:30 horas. Expediente: 98-160004-0425-AG.

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia: voto 01307 del 09 de octubre del 2014, 14:00 horas. Expediente: 11-001347-1027-CA.

Superintendencia de Telecomunicaciones, Resolución procedimiento administrativo: 5320-SUTEL-SCS-2013 del 2 de octubre del 2013, 10:45 horas. (Expediente SUTEL PM-060-2013).

Superintendencia de Telecomunicaciones, Resolución procedimiento abreviado: RCS-049-2014 del 5 de marzo del 2014, 16:30 horas. (Expediente SUTEL-OT-046-2012).

Superintendencia de Telecomunicaciones, Resolución procedimiento sumario: RCS-087-2016 del 4 de mayo del 2016, 16:20 horas. (Expediente I0053-STT-INT-OT-00148-2012).

Superintendencia de Telecomunicaciones, Resolución procedimiento sumario: RCS- 008-2015 del 21 de enero del 2015, 13:00 horas. (Expediente SUTEL-INT-01719-2013).

Superintendencia de Telecomunicaciones, Resolución procedimiento administrativo: 5320-SUTEL-SCS-2013 del 2 de octubre del 2013, 10:45 horas. (Expediente SUTEL PM-060-2013).

Superintendencia de Telecomunicaciones, Resolución procedimiento sumario: RCS- 008-2015 del 21 de enero del 2015, 13:00 horas. (Expediente SUTEL-INT-01719-2013).

Superintendencia de Telecomunicaciones, Resolución procedimiento administrativo: RCS-040-2015 del 11 de marzo del 2015, 11:00 horas. (Expediente SUTEL.INT-OT-186-2011).

Tribunal Agrario del II Circuito Judicial de San José, Sección Primera. Proceso de desahucio: voto 3010-F-06 del 30 de marzo del 2006, 9:04 horas. Expediente 03-100104-0438-CI.

Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI, Sentencia: 00034 del 29 de febrero del 2016, 13:00 horas. (Expediente: 14-005558-1027-CA).

Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI, Sentencia: 00080 del 30 de mayo del 2013 a las 13:45 horas. (Expediente: 11-006885-1027-CA).

Normativa

Asamblea Legislativa, "Ley 8 642 General de Telecomunicaciones: 4 de junio del 2006", *La Gaceta*, No. 125 (30 de junio del 2008).

Asamblea Legislativa, "Ley N° 7 472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor: 20 de diciembre de 1994", *La Gaceta*, No. 14 (19 de ene., 1995):27

Poder Ejecutivo. “Decreto ejecutivo 37899 Reglamento a la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor N° 7 472: 8 de julio de 2013”. La Gaceta No. 182 (23 sep., 2013). SINALEVI (consultado 28 de junio).

Poder Ejecutivo, “Decreto ejecutivo 37917 Reglamento de Acceso e Interconexión de Redes de Telecomunicaciones: 6 de octubre del 2008”. La Gaceta No.201 (17 oct., 2008). SINALEVI (consultado 29 de octubre del 2016).

Poder Ejecutivo, “Decreto Ejecutivo 29253 Reglamento de los derechos de vía N° 29253-MOPT: 25 de octubre del 2001 “La Gaceta No. 25 (5 feb., 2001): artículo 2, SINALEVI (consultado 14 marzo del 2017).

Poder Ejecutivo, “Decreto Ejecutivo 37 917 Reglamento de Acceso e Interconexión de Redes de Telecomunicaciones: 6 de octubre del 2008” La Gaceta N°.201 (17 oct., 2008): artículo 8. SINALEVI (consultado 5 de abril del 2017): arts. 44, 49, 50, 64 y 65.

Poder Ejecutivo, “Reglamento sobre el Régimen de Protección al Usuario Final de los Servicios de Telecomunicaciones: 18 de marzo del 2010” La Gaceta N°. 72 (15 abr., 2010): artículo 3, SINALEVI (consultado 13 de febrero).

Parlamento Europeo y del Consejo, “Directiva 2002/19/CE: 7 de marzo de 2002”, Diario Oficial No L 108 (24 de abril del 2002). Consultado el 28 de noviembre del 2016 <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:32002L0019>

SUTEL, Proyecto del Reglamento sobre el Uso Compartido de Infraestructura para el soporte de Redes Públicas de Telecomunicaciones. Expediente GCO-NRE-REG-00469-2016.

Comisión de Competencia de la Unión Europea, “Comunicación relativa a la definición de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia”, Diario Oficial de las Comunicaciones Europeas N° C 372 (09 de diciembre de 1997). Disponible en: [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:31997Y1209\(01\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:31997Y1209(01))

“Directrices de la Comisión sobre análisis del mercado y evaluación del peso significativo en el mercado dentro del marco regulador comunitario de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas”, Diario Oficial No C

165 (11 de julio de 2002). Disponible en: [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52002XC0711\(02\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52002XC0711(02))

Parlamento Europeo y del Consejo. "Directiva 2002/19/CE: 7 de marzo de 2002", Diario Oficial N° L 108 (24 de abril de 2002).

Comisión de Competencia de la Unión Europea," Comunicación sobre la aplicación de las normas de competencia a los acuerdos de acceso en el sector de las telecomunicaciones", Diario Oficial de las Comunicaciones Europeas N° C 265 (22 de agosto de 1998), 223.

Congreso de Colombia, "Ley 1341 de 2009", Diario Oficial No 47426, (julio 30 de 2009): 5.

Decreto Legislativo N° 1019 que aprueba Ley de Acceso a Infraestructura de los proveedores importantes de servicios públicos de telecomunicaciones: 10. PERU

Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital, Compartición de infraestructuras. Disponible en: <http://www.minetad.gob.es/telecomunicaciones/urbanismo-despliegue-redes/Paginas/comparticion-infraestructuras.aspx>

CONATEL, "Resolución N° 163-06-CONATEL-2009", 20 de abril del 2009: 16.

Jefatura del Estado, "Ley 9/2014, General de Telecomunicaciones: 9 de mayo de 2014", BOE N° 114 (1° de mayo de 2014): 32. 2. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2014-4950>

Congreso de Colombia, "Ley N° 680 de 2001", Diario Oficial N° 44.516 (11 de agosto de 2001): 3.

Congreso de Colombia, "Ley 1341 de 2009", Diario Oficial No 47 426, (julio 30 de 2009): 22.

Congreso General, "Ley Industria Eléctrica", Diario Oficial de la Federación (agosto once del 2014).

Congreso de la República, “Ley N° 28295 que Regula El Acceso Y Uso Compartido De Infraestructura De Uso Público Para La Prestación De Servicios Públicos De Telecomunicaciones”.

Decreto Legislativo N° 1019 que aprueba Ley de Acceso a Infraestructura de los proveedores importantes de servicios públicos de telecomunicaciones.

Parlamento Europeo y del Consejo, “Directiva 2014/61/UE relativa a medidas para reducir el coste del despliegue de las redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad: 15 de mayo de 2014”. Disponible en:
<http://data.europa.eu/eli/dir/2014/61/oj>

Documentos en internet

OECD. “Derecho y Política de Competencia en Costa Rica”. Consultado el 8 de noviembre del 2016 <http://www.oecd.org/daf/competition/derecho-y-politica-de-la-competencia-en-costa-rica-2014.htm>

Hoekman Bernard y Holmes Peter. “Política de competencia, países en desarrollo y la OMC”. Consultado el 9 de noviembre del 2016 https://www.google.co.cr/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=5&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwjeg6H389XQAhXF0iYKHcf7BaUQFgg0MAQ&url=http%3A%2F%2Fsiteresources.worldbank.org%2FINTRANETTRADE%2FResources%2Fholmes_esp.pdf&usq=AFQjCNHuEO8WED4LhI7Zj2H7G6smJqjWXw

Soto Ricardo Alonso. “Competencia y Comercio. El Marco General”. Consultado el 9 de noviembre del 2016 https://www.google.co.cr/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwinyu_6lbXWAhXEIVQKHTnfAnIQFggIMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.uam.es%2Fpersonal_pdi%2Fderecho%2Fbbagooria%2FHoja%2520Web%2520RJM%2FRAS%2520-%2520CompyComer.pdf&usq=AFQjCNFRwd0q6klRXP20E-PTg7EtvuNoUg

Castillo Víquez Fernando. “La Libertad de Comercio en la Constitución de 1949”. Consultado el 9 de noviembre del 2016 <https://www.google.co.cr/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwjc7v3E9dXQAhVESSYKHStBAIEQFggZMAA&url=http%3A%2F%2Fsitios.poder->

judicial.go.cr/%2Fsalaconstitucional/%2FConstitucion%2520Politica%2FDoctrina%2F5-La%2520libertad%2520de%2520comercio%2520en%2520la%2520Constituci%25C3%25B3n%2520de%25201949-Fernando%2520Castillo.pdf&usg=AFQjCNEZ2uCFgD4D1sOMaWOiRI-RbgsJw&bvm=bv.139782543,d.eWE

COPROCOM. "Guía análisis de concentraciones económicas". Consultado el 9 de noviembre del 2016

https://www.google.co.cr/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwig3Puk9tXQAhXCUiYKHVP3BZUQFggBMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.coprocom.go.cr%2Fservicios_tramites%2Frequisitos%2Fguia_analisis_concevf.pdf&usg=AFQjCNHxIjwfjMdtzD5SCEVDgwEuQY8FDA&bvm=bv.139782543,d.eWE

SUTEL, "Metodología para el Análisis del Grado de Competencia Efectiva en los Mercados de Telecomunicaciones". Consultado el 9 de noviembre del 2016

https://www.google.co.cr/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwjY_bfp9NvQAhVE6iYKHXD4B5YQFggZMAA&url=https%3A%2F%2Fsutel.go.cr%2Fcontenido%2Fmetodologia-para-el-analisis-del-grado-de-competencia-efectiva-en-los-mercados-de&usg=AFQjCNGL3Lxkyi0ZSj8hj1MZgzDtNdWgUA&bvm=bv.139782543,d.eWE

Andrés Apolo Aroca y Roberto Carlos Martínez Realpe. Análisis de la Aplicación de la Regulación sobre el Acceso y Uso Compartido de Infraestructura Física en la Prestación de Servicios de Telecomunicaciones en el Ecuador. Consultado el 3 de marzo del 2017

<http://www.dspace.espol.edu.ec/xmlui/handle/123456789/31081>

Comisión de Regulación de Comunicaciones de Colombia. Utilización infraestructura del sector de energía eléctrica para la provisión de servicios de TIC en Colombia. Consultado el 29 de abril del 2017

<https://www.crcm.gov.co/es/pagina/utilizaci-n-de-infraestructura-del-sector-de-energ-a-el-ctrica-para-la-provisi-n-de-servicios-de-tic-en-colombia>

Consejo Consultivo de la Comisión Federal de Telecomunicaciones. Retos y recomendaciones para la compartición de infraestructura urbana de telecomunicaciones. Consultado el 5 de abril del 2017 <https://www.pressreader.com/mexico/milenio/20121217/282110633928162>

ICT Regulation Toolkit, “2.3.5 Infrastructure Sharing and Colocation”. Consultado 29 de enero del 2017 <http://www.ictregulationtoolkit.org/toolkit/2.3>

Judith Mariscal y María Fernanda Vicens, “Compartición Intermodal de Infraestructura: Evidencia en México”. (Actas de la 9º Conferencia CPRLatam, Cancún, Julio 13 al 14 del 2015). Consultado 6 de marzo del 2017.

https://www.google.co.cr/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwjakNbX_LTWAhXB6CYKHXBnDJYQFggmMAA&url=https%3A%2F%2Fpapers.ssrn.com%2Fsol3%2Fpapers.cfm%3Fabstract_id%3D2713992&usq=AFQjCNGyiCJBVb8f3_TE4glvDnlepvcQTW

Superintendencia de Telecomunicaciones. Recomendaciones de buenas prácticas para el diseño, construcción y uso compartido de torres de telecomunicaciones. Consultado 19 de Marzo de 2016 http://www.telecom.go.cr/index.php?option=com_joomdoc&view=documents&path=telecom/publicaciones/recomendaciones-sutel-buenas-practicas&Itemid=533

Unión Internacional de Telecomunicaciones, “Directrices sobre prácticas idóneas”. Consultado el 8 de febrero de 2017 <http://www.itu.int/itu-news/manager/display.asp?lang=es&year=2008&issue=03&ipage=best-practice&ext=html>

Unión Internacional de Telecomunicaciones. Manual de Reglamentación de la Telecomunicaciones. Consultado el 16 de febrero de 2017 <https://www.google.co.cr/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ca>

[d=rja&uact=8&ved=0ahUKEwiX3qj-
_7TWAhVJjiYKHQ8AB7EQFggpMAE&url=http%3A%2F%2Fwww.itu.int%2F
Fitudoc%2Fitu-d%2Findicato%2F81478-es.pdf&usq=AFQjCNH1DPo11-
Wqmh6qBXopBkiWzFReZg](http://www.itu.int/ITU-T/infrastructure/energy/colombia/2017/07/07/colombia-energetica-tic)

Unión Internacional de Telecomunicaciones. Tendencias en las Reformas de Telecomunicaciones 2008: Seis grados de compartición. Consultado el 3 de junio de 2016 <http://www.itu.int/pub/D-PREF-TTR.10/es>

Unión Internacional de Telecomunicaciones. Trends in Telecommunication Reform 2016: Regulatory Incentives to Achieve Digital Opportunities 2016. Consultado el 12 de febrero de 2017 http://wftp3.itu.int/pub/epub_shared/BDT/2016/2016-Trends/flipviewerexpress.html

Unión Internacional de Telecomunicaciones. Trends in Telecommunication Reform 2016: Regulatory Incentives to Achieve Digital Opportunities 2016. Consultado el 24 de abril del 2017 <http://www.itu.int/pub/D-PREF-TTR.17-2016>

Comisión de Regulación de Comunicaciones de Colombia. Utilización infraestructura del sector de energía eléctrica para la provisión de servicios de TIC en Colombia. Consultado el 7 de julio de 2017 <https://www.crcm.gov.co/es/pagina/utilizaci-n-de-infraestructura-del-sector-de-energ-a-el-ctrica-para-la-provisi-n-de-servicios-de-tic-en-colombia>

Comisión de Coordinación para la Instalación o Ampliación de Infraestructura de Telecomunicaciones, Política Pública en materia de Infraestructura de Telecomunicaciones. Consultado el 11 de agosto de 2016 http://micit.go.cr/index.php?option=com_content&view=article&id=9916:se-lanza-primer-plan-de-accion-de-infraestructura-de-telecomunicaciones-pait-del-pais&catid=40&Itemid=630

OSIPTEL, “Informe sobre experiencias relevantes de las controversias relacionadas con la prestación del servicio de radiodifusión por cable”, 23. Consultado el 9 de julio de 2017 <https://www.osiptel.gob.pe/articulo/informe-sobre-experiencias-relevantes-de-las-controversias-r>

Simposio Mundial para Organismos Reguladores, Directrices sobre prácticas idóneas para diseñar estrategias innovadoras de compartición de infraestructura encaminadas a promover un acceso asequible en favor de todos. Consultado el 16 de febrero de 2017 www.itu.int/ITU-D/treg/Events/Seminars/GSR/GSR07/consultation-es.html

Association for Progressive Communications (APC) and Deloitte, “Broadband infrastructure sharing policies and strategies in emerging markets”, 2015. Consultado el 3 de marzo de 2017 <http://a4ai.org/unlocking-broadband-for-all-broadband-infrastructure-sharing-policies-and-strategies-in-emerging-markets/>

COPROCOM, Boletín de Competencia. Costa Rica, Setiembre– Octubre, 2010. Edición N° 143. Año 13. Consultado el 14 de mayo de 2017 https://www.google.co.cr/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=11&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwjojLvjj5bVAhUJ5yYKHbYKAak4ChAWCB8wAA&url=http%3A%2F%2Fwww.coprocom.go.cr%2Fdocumentos%2Fboletines%2F2010%2Fedicion_143.pdf&usq=AFQjCNGATblOXmALg5SLKusOzAKiLJAESw

CMT, EDDT y Colegio de Ingenieros de Telecomunicación, Regulación de la competencia e interconexión en el mercado de las telecomunicaciones, Módulo 5, 5-1.

Summaries of EU Legislation, definición de Mercado de Referencia. Consultado el 28 de marzo de 2017 <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=LEGISSUM:l26073>

REGULATEL, Modelos de regulación en el sector de las telecomunicaciones y su relación con la defensa de la competencia en los países miembros de REGULATEL. Consultado el 7 de abril de 2017 https://www.google.co.cr/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwjE8M6PxNzVAhVDSyYKHbY2DoAQFggrMAE&url=http%3A%2F%2Fwww.regulatel.org%2Fwordpress%2Fwp-content%2Fuploads%2F2014%2F01%2FEstudio-comparado_competencia-economica-diciembre-2016.pdf&usq=AFQjCNGBIDiZOWSTJpRlj2z409_GaWI5Ug

SUTEL, “Metodología para el Análisis del Grado de Competencia Efectiva en los Mercados de Telecomunicaciones”. Consultado el 3 de enero de 2017

<https://sutel.go.cr/contenido/metodologia-para-el-analisis-del-grado-de-competencia-efectiva-en-los-mercados-de>

SUTEL, “Propuesta Metodológica para el cálculo de los precios por uso compartido de infraestructura de post-venta”, informe técnico: 1697-SUTEL-DGM-2016. Consultado el 14 de abril de 2017

Unión Internacional de Telecomunicaciones, “Directrices sobre prácticas idóneas”. Consultado el 6 de junio de 2017
<http://www.itu.int/itu-news/manager/display.asp?lang=es&year=2008&issue=03&ipage=best-practice&ext=html>

Unión Internacional de Telecomunicaciones. 15º Simposio Mundial para Organismos Reguladores. Consultado el 5 de mayo de 2017
<https://itunews.itu.int/es/NotePrint.aspx?Note=6076>

Audiencia pública sobre el proyecto del reglamento de uso compartido, acta N° 32-2016, 13 de abril de 2016 (expediente administrativo GCO-NRE- REG-00469- 2016). Consultado el 15 de agosto de 2017.

Comisión de Regulación de Comunicaciones de Colombia, “Utilización de infraestructura y redes de otros servicios en la prestación de servicios de telecomunicaciones”. Consultado el 20 de mayo de 2017
<https://www.crcom.gov.co/es/pagina/utilizaci-n-de-infraestructura-y-redes-de-otros-servicios-en-la-prestaci-n-de-servicios-de-telecomunicaciones>

OSIPTEL, “Informe sobre experiencias relevantes de las controversias relacionadas con la prestación del servicio de radiodifusión por cable”. Consultado el 13 de julio de 2017
<https://www.osiptel.gob.pe/articulo/informe-sobre-experiencias-relevantes-de-las-controversias-r>

Ernesto Jinesta Lobo, “Reglamentos circulares e instrucciones: Fuente de Derecho Administrativo en CR.” (VIII Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo, Panamá 14-19 setiembre 2009). Consultado el 18 de julio de 2017 <http://www.ernestojinesta.com/>

Gustavo Ferro y Marcelo Celani, Servicio Universal en telecomunicaciones: concepto y alcance en Argentina, Instituto de Economía, Universidad Argentina de la Empresa, 2001, 6. Consultado el 8 de mayo de 2017

http://www.uade.edu.ar/DocsDownload/Publicaciones/4_226_1578_STD027_2001.pdf

Comisión Reguladora de Energía, "Foro Acceso a infraestructura eléctrica a prestadores de servicios públicos de otras industrias" ", Gob.mx, 22 de agosto de 2016. Consultado el 30 de junio de 2017 <https://www.gob.mx/cre/articulos/foro-acceso-a-infraestructura-electrica-a-prestadores-de-servicios-publicos-de-otras-industrias?idiom=es>

Presentaciones

Viezens, María Fernanda. "Mecanismos de compartición de infraestructuras para el despliegue de redes de telecomunicaciones". Presentación en Power Point, Seminario de Capacitación y actualización, 2015.

Viceministerio de Telecomunicaciones. "PAIT" Presentación en Power Point. Fecha desconocida.

Entrevistas

Elidier Moya R. Gerente de redes, MICITT, entrevista, San José, Costa Rica, Enero 2017.

Errol Solís M. Director de Competencia MEIC, entrevista, San José, Costa Rica, Setiembre 29, 2017.

Jorge Brealey. Mercados SUTEL, entrevista, San José, Costa Rica, Octubre 15, 2016.

Norman Chaves B. Coordinador Comisión Infraestructura de Infocom, entrevista, San José, Costa Rica, marzo 30, 2017.

Radio Nacional de Costa Rica, Tribuna. Entrevista a Edwin Estrada. Infraestructura de Telecomunicaciones, 2 de noviembre de 2016. Disponible en: <https://www.facebook.com/radionacionalcr/videos/10153829633972676/>

ANEXO 1 Cuestionario

Cuestionario sobre: Uso Compartido de Infraestructura de Telecomunicaciones

Estimado (a) colaborador, la presente investigación se realiza con el fin de conocer la situación que enfrenta el país en relación al uso compartido de infraestructura de telecomunicaciones y forma parte del proyecto de tesis titulado "Análisis del acceso y uso compartido de telecomunicaciones en Costa Rica". Le agradecemos su participación como actor principal en el sector, sus respuestas permitirán identificar puntos de mejora y generar recomendaciones al área.

1. Identificación

Nombre de la Organización _____

Departamento _____

2. Uso compartido de infraestructura

1. ¿Qué servicios de telecomunicaciones brinda la empresa?
2. ¿Es propietaria la empresa de infraestructura de postería para brindar sus servicios de telecomunicaciones?
Si ()
No () (Pase a la pregunta 6)
3. ¿Le han solicitado el uso compartido de su infraestructura de postería?
Si ()
No ()
4. ¿Posee algún tipo de inventario que permita detallar la infraestructura de postes en la organización?
Si ()
No ()
5. ¿Cuáles de los siguientes criterios considera el inventario?
() Material
() Tamaño
() Condiciones

Otro (s) _____

6. ¿Ha accedido a postera de terceros para brindar sus servicios?

Si

No (Pase a la pregunta 9)

7. ¿Ha requerido la intervención de la SUTEL para poder acceder a postera?

Si

No

8. ¿Cuáles aspectos considera que han dificultado su acceso a la postera?

Falta de reglamentación del uso compartido

Demora en resolución de conflictos

Respuestas tardías a la solicitud por parte del propietario

Otro (s) _____

9. ¿Ha enfrentado procesos de intervención ante la SUTEL relacionados al uso compartido?

Si

No (Pase a la pregunta 13)

10. ¿Cómo considera que fue la intervención de SUTEL?

Buena

Regular

Deficiente

11. ¿Considera adecuado el tiempo de respuesta de la SUTEL en los procesos de intervención sobre uso compartido?

Si

No

12. ¿Participa de procesos pendientes de resolución sobre uso de postera por la Superintendencia?

Si

No

13. ¿Considera que existe la regulación suficiente en Costa Rica sobre la figura de uso compartido de infraestructura de telecomunicaciones?

Si

No

14. ¿Es suficiente el actual Reglamento de Acceso e Interconexión para regular el acceso y uso compartido?
Si () (Pase a la pregunta 21)
No ()
15. ¿Se cuentan con los mecanismos técnicos- jurídicos para realizar los acuerdos de uso de postera?
Si ()
No ()
16. ¿Piensa que debe elaborarse una reglamentación específica sobre el uso compartido?
Si ()
No ()
17. ¿Qué aspectos debería incluir un reglamento de uso compartido de infraestructura?
() Metodología de precios
() Garantías y seguros sobre la infraestructura
() Obligaciones y derechos de las partes
() Causales válidas para negar la solicitud
() otros _____
18. ¿Considera que la falta de reglamentación referente al acceso y uso compartido de postes dificulta la competencia en el mercado?
Si ()
No ()
19. ¿De qué manera le ha afectado la ausencia de reglamentación?
() Prestación de servicios
() Pérdidas económicas
() Imagen
() Otros _____
20. ¿Cree que la ausencia de un reglamento referido al uso compartido dificulta el cumplimiento de los principios establecidos por la Ley General de Telecomunicaciones?
Si ()
No ()
21. ¿Conoce del proyecto de reglamentación elaborado por la SUTEL denominado "Reglamento sobre el Uso Compartido de Infraestructura para el soporte de Redes Públicas de

Telecomunicaciones”?

Si ()

No ()

22. ¿Cómo conoció del proyecto anterior?

23. ¿A quién considera competente para regular sobre el tema de uso compartido de postera, y por qué?

24. ¿Sobre quién considera que deberían recaer los costos de las reparaciones e instalación de nueva postera?

() Dueño

() Solicitante

() Costo compartido

25. ¿En su opinión cuales beneficios se relacionan al uso compartido de infraestructura?

() Disminución de barreras de entrada

() Promoción de la competencia

() Ambientales

() Disminución de precios

() Oferta de más y mejores productos

() Urbanismo

() Otros _____

26. ¿Cómo considera que ha sido la participación de la SUTEL en el tema de uso compartido?

27. En general, ¿Cuál es su opinión en general sobre el tema de uso compartido?

ANEXO 2 Población

Del listado oficial de SUTEL de operadores y proveedores autorizados, se extrajeron aquellas empresas que brindan servicios de telecomunicaciones relacionados con el recurso de postiería, a saber:

- CABLE BRUNCA
- CABLE BRUS
- CABLE CARIBE
- CABLE COSTA
- CABLE PACAYAS
- CABLE PLUS
- CABLE SUR
- CABLE VISIÓN DE OCCIDENTE
- CABLETICA
- CLARO
- COOPEALFARO RUIZ
- COOPEGUANACASTE
- COOPELESCA
- COOPESANTOS
- ESPH
- ICE
- JASEC
- REICO
- TELECABLE
- TIGO
- TRANSDATELECOM

De los anteriores, se tomó el 33% como muestra para la evaluación de los datos.

ANEXO 3 Resultado de evaluación

2.1 ¿Qué servicios de telecomunicaciones brinda la empresa?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Válido	Porcentaje acumulado
Validos	Televisión por suscripción	7	37%	37%	37%
	Conectividad a Internet	7	37%	37%	37%
	Operador Móvil	2	11%	11%	11%
	Otros	3	16%	16%	16%
	Total	19	100%	100%	100%
"Missing"	NS/NR	0	0%		
Total		19	100%		

2.2 ¿Es propietaria la empresa de infraestructura de postiería para brindar sus servicios de telecomunicaciones?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Válido	Porcentaje acumulado
Validos	Si	6	86%	86%	86%
	No	1	14%	14%	14%
	Total	7	100%	100%	100%
"Missing"	NS/NR	0	0%		
Total		7	100%		

2.3 ¿Le han solicitado el uso compartido de su infraestructura de postiería?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Válido	Porcentaje acumulado
Validos	Si	5	83%	83%	83%
	No	1	17%	17%	17%
	Total	6	100%	100%	100%
"Missing"	NS/NR	0	0%		
Total		6	100%		

2.4. ¿Posee algún tipo de inventario que permita detallar la infraestructura de postes en la organización?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Válido	Porcentaje acumulado
Validos	Si	7	100%	100%	100%
	No	0	0%	0%	0%
	Total	7	100%	100%	100%
"Missing"	NS/NR	0	0%		
Total		7	100%		

2.5 ¿Cuáles de los siguientes criterios considera el inventario?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Válido	Porcentaje acumulado
Validos	Material	5	42%	42%	42%
	Tamaño	5	42%	42%	42%

	Condiciones	1	8%	8%	8%
	Otros	1	8%	8%	8%
	Total	12	100%	100%	100%
"Missing"	NS/NR	0	0%		
Total		12	100%		

2.6 ¿Ha accedido a postería de terceros para brindar sus servicios?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Válido	Porcentaje acumulado
Validos	Si	5	71%	71%	71%
	No	2	29%	29%	29%
	Total	7	100%	100%	100%
"Missing"	NS/NR	0	0%		
Total		7	100%		

2.7 ¿Ha requerido la intervención de la SUTEL para poder acceder a postería?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Válido	Porcentaje acumulado
Validos	Si	3	50%	75%	75%
	No	1	17%	25%	25%
	Total	4	67%	100%	100%
"Missing"	NS/NR	2	33%		
Total		6	100%		

2.8 ¿Cuáles aspectos considera que han dificultado su acceso a la postería?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Válido	Porcentaje acumulado
Validos	Falta de reglamentación del uso compartido	2	20%	20%	20%
	Demora en resolución de conflictos	2	20%	20%	20%
	Respuestas tardías a la solicitud por parte del propietario	3	30%	30%	30%
	Otros	3	30%	30%	30%
	Total	10	100%	100%	100%
"Missing"	NS/NR	0	0%		
Total		10	100%		

2.9 ¿Ha enfrentado procesos de intervención ante la SUTEL relacionados al uso compartido?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Válido	Porcentaje acumulado
Validos	Si	4	57%	57%	57%
	No	3	43%	43%	43%
	Total	7	100%	100%	100%
"Missing"	NS/NR	0	0%		
Total		7	100%		

2.10 ¿Cómo considera que fue la intervención de SUTEL?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Válido	Porcentaje acumulado
Validos	Buena	1	25%	25%	25%
	Regular	3	75%	75%	75%
	Deficiente	0	0%	0%	0%
	Total	4	100%	100%	100%
"Missing"	NS/NR	0	0%		
Total		4	100%		

2.11 ¿Considera adecuado el tiempo de respuesta de la SUTEL en los procesos de intervención sobre uso compartido?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Válido	Porcentaje acumulado
Validos	Si	2	50%	50%	50%
	No	2	50%	50%	50%
	Total	4	100%	100%	100%
"Missing"	NS/NR	0	0%		
Total		4	100%		

2.12 ¿Participa de procesos pendientes de resolución sobre uso de posterga por la Superintendencia?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Válido	Porcentaje acumulado
Validos	Si	2	50%	50%	50%
	No	2	50%	50%	50%
	Total	4	100%	100%	100%
"Missing"	NS/NR	0	0%		
Total		4	100%		

2.13 ¿Considera que existe la regulación suficiente en Costa Rica sobre la figura de uso compartido de infraestructura de telecomunicaciones?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Válido	Porcentaje acumulado
Validos	Si	2	29%	29%	29%
	No	5	71%	71%	71%
	Total	7	100%	100%	100%
"Missing"	NS/NR	0	0%		
Total		7	100%		

2.14 ¿Es suficiente el actual Reglamento de Acceso e Interconexión para regular el acceso y uso compartido?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Válido	Porcentaje acumulado
Validos	Si	2	29%	29%	29%
	No	5	71%	71%	71%
	Total	7	100%	100%	100%
"Missing"	NS/NR	0	0%		
Total		7	100%		

2.15 ¿Se cuentan con los mecanismos técnicos- jurídicos para realizar los acuerdos de uso de postería?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Válido	Porcentaje acumulado
Validos	Si	3	60%	60%	60%
	No	2	40%	40%	40%
	Total	5	100%	100%	100%
"Missing"	NS/NR	0	0%		
Total		5	100%		

2.16 ¿Piensa que debe elaborarse una reglamentación específica sobre el uso compartido?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Válido	Porcentaje acumulado
Validos	Si	5	100%	100%	100%
	No	0	0%	0%	0%
	Total	5	100%	100%	100%
"Missing"	NS/NR	0	0%		
Total		5	100%		

2.17 ¿Qué aspectos debería incluir un reglamento de uso compartido de infraestructura?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Válido	Porcentaje acumulado
Validos	Metodología de precios	5	29%	29%	29%
	Garantías y seguros sobre la infraestructura	3	18%	18%	18%
	Obligaciones y derechos de las partes	4	24%	24%	24%
	Causales válidas para negar la solicitud	5	29%	29%	29%
	Otros	0	0%	0%	0%
	Total		17	100%	100%
"Missing"	NS/NR	0	0%		
Total		17	100%		

2.18 ¿Considera que la falta de reglamentación referente al acceso y uso compartido de postes dificulta la competencia en el mercado?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Válido	Porcentaje acumulado
Validos	Si	3	60%	60%	60%
	No	2	40%	40%	40%
	Total	5	100%	100%	100%
"Missing"	NS/NR	0	0%		
Total		5	100%		

2.19 ¿De qué manera le ha afectado la ausencia de reglamentación?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Válido	Porcentaje acumulado
Validos	Prestación de servicios	4	40%	40%	40%
	Pérdidas económicas	5	50%	50%	50%
	Imagen	1	10%	10%	10%
	Otros	0	0%	0%	0%
	Total	10	100%	100%	100%
"Missing"	NS/NR	0	0%		
Total		10	100%		

2.20. ¿Cree que la ausencia de un reglamento referido al uso compartido dificulta el cumplimiento de los principios establecidos por la Ley General de Telecomunicaciones?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Válido	Porcentaje acumulado
Validos	Si	5	100%	100%	100%
	No	0	0%	0%	0%
	Total	5	100%	100%	100%
"Missing"	NS/NR	0	0%		
Total		5	100%		

2.21. ¿Conoce del proyecto de reglamentación elaborado por la SUTEL denominado "Reglamento sobre el Uso Compartido de Infraestructura para el soporte de Redes Públicas de Telecomunicaciones"?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Válido	Porcentaje acumulado
Validos	Si	6	86%	86%	86%
	No	1	14%	14%	14%
	Total	7	100%	100%	100%
"Missing"	NS/NR	0	0%		
Total		7	100%		

2.22 ¿Cómo conoció del proyecto anterior?

Con base en las afirmaciones de las organizaciones consultadas, se desprende que conocieron el proyecto de reglamentación por medio de reuniones y audiencias públicas.

2.23. ¿A quién considera competente para regular sobre el tema de uso compartido de postiería, y por qué?

Con base en las afirmaciones de los consultados, estos indican que SUTEL es el ente más competente para regular el uso compartido de postiería, debido a su naturaleza de ente regulador, competencias y conocimientos.

2.24 ¿Sobre quién considera que deberían recaer los costos de las reparaciones e instalación de nueva postiería?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Válido	Porcentaje acumulado
Validos	Dueño	2	29%	29%	29%
	Solicitante	3	43%	43%	43%
	Costo compartido	1	14%	14%	14%
	Total	6	86%	86%	86%
"Missing"	NS/NR	1	14%		
Total		7	100%		

2.25 ¿En su opinión cuales beneficios se relacionan al uso compartido de infraestructura?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Válido	Porcentaje acumulado
Validos	Disminución de barreras de entrada	7	23%	23%	23%
	Promoción de la competencia	7	23%	23%	23%
	Oferta de más y mejores productos	5	16%	16%	16%
	Urbanismo	5	16%	16%	16%
	Disminución de precios	4	13%	13%	13%
	Ambientales	3	10%	10%	10%
	Otros	0	0%	0%	0%
	Total		31	100%	100%
"Missing"	NS/NR	0	0%		
Total		31	100%		

2.26 ¿Cómo considera que ha sido la participación de la SUTEL en el tema de uso compartido?

Con base en las afirmaciones de los consultados, estos indican que SUTEL tiene una participación deficiente en el tema de uso compartido, caracterizado por los largos procesos.

2.27 En general, ¿Cuál es su opinión en general sobre el tema de uso compartido?

Se concuerda en que el uso compartido es una figura clave para acceder a la infraestructura esencial, sin embargo requiere de una mejor regulación que permita un acceso más equitativo y transparente.