

San José, 27 de febrero de 2017  
DH-181-2017

Señor  
Manuel Emilio Ruiz Gutiérrez, Presidente  
Consejo Directivo  
Superintendencia de Telecomunicaciones  
Fax: 2215-6821  
Correo electrónico: [info@sutel.go.cr](mailto:info@sutel.go.cr)

Estimado señor:

En uso de sus facultades otorgadas por Ley, la Defensoría de los Habitantes, emite el presente informe especial pronunciándose sobre la decisión adoptada por la SUTEL de aplicar la política de uso justo para el servicio de internet móvil.

Este informe parte del análisis del oficio N° 1384-SUTEL-CS-2017 mediante el cual SUTEL dio respuesta a la solicitud de información DH-DAEC-0073-2017.

De la lectura del oficio N° 1384-SUTEL-CS-2017, y por las razones que se esgrimirán a lo largo de este informe esta Defensoría concluye que para tratar con el problema de la congestión en las redes móviles, al igual que en el año 2014, en el 2017 SUTEL sigue considerado como estrategia prioritaria la "política de uso justo" junto con las iniciativas generadas para aprobar el cobro por descarga, dejando de lado otras estrategias que esa misma SUTEL ha identificado como medulares e impostergables para solucionar el problema de saturación del servicio. En el citado oficio, SUTEL no presenta evidencia alguna de que haya ejecutado las recomendaciones emanadas al Consejo Directivo del oficio N°2042-SUTEL-DGC-2014, que las instancias internas encargadas de realizar los análisis técnicos que se cita en el oficio de respuesta a la Defensoría<sup>1</sup>:

- "(...) Igualmente se recomienda que junto a dicha modificación tarifaria se ordene a los operadores ampliar la capacidad de sus redes para reducir al máximo los niveles de congestión detectados, de forma que se pueda cumplir con las velocidades comercialmente ofrecidas incluso en la hora cargada media. Para atender dicho aumento de capacidad se somete a valoración del Consejo requerir a los operadores el uso de las alternativas de offloading señaladas en el presente informe (...) (el subrayado no corresponde al original).

- Instruir a los operadores que con el fin de reducir la incidencia de reclamaciones ante la SUTEL, consideren la capacidad de sus redes para la comercialización de nuevos servicios..."

<sup>1</sup> El oficio N°2042-SUTEL-DGC-2014 no se adjunta al informe N° 1384-SUTEL-CS-2017 y fue declarado "confidencial" en la sesión ordinaria 021-2014 del Consejo de la SUTEL del 2 de abril de 2014, según se consigna en la resolución RCS-063-2014

Al respecto, la Defensoría observa con preocupación que en su respuesta del pasado 15 de febrero, SUTEL se limita a indicar que *"el Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones ha valorado las recomendaciones dadas por la Dirección General de Calidad, mediante los oficios N° 08495-SUTEL-DGC-2014 del 1 de diciembre de 2014, N° 03463-SUTEL-DGC-2015 del 22 de mayo de 2015 y N° 08512-SUTEL-DGC-2015 del 4 de diciembre de 2015, las cuales, contemplan la implementación de alternativas, tales como: expansión de la capacidad y recursos de la red, optimización de la red, especialmente el segmento radio base-usuario, desarrollo y despliegue masivo de redes LTE y redes complementarias de la liberación de carga ("offloading")<sup>2</sup>*. (El resaltado no es del original)

De esa respuesta la Defensoría colige que el actuar de la SUTEL ha sido que omisa en cuanto a esas recomendaciones y que no ha pasado de "valorarlas" (como SUTEL misma lo afirma en su respuesta) sin llevarlas a la práctica tal y como lo recomendó la Dirección de Calidad y SUTEL lo aprobó en el año 2014<sup>3</sup>, indilgando la responsabilidad de la congestión únicamente en los usuarios.

A la luz de lo anterior, la Defensoría de los Habitantes no puede menos que cuestionarse la supuesta "temporalidad" de la política de uso justo, pues si en el año 2013, los operadores de telefonía móvil presionaban para que ésta se aplicara, en el año 2014 SUTEL la aprueba "en forma temporal"<sup>4</sup>, hoy -más de tres años después-, todo parece indicar que nada ha cambiado en cuanto a los factores que explican el alegado congestionamiento de las redes, al menos en cuanto a aquellos factores que son responsabilidad de los operadores. Al menos SUTEL no reporta ningún avance en esa materia en la información que la propia SUTEL le aportó a la Defensoría en su oficio N° 01384-SUTEL- DGC-2017. Más bien, interpreta este Órgano Defensor que esa política "temporal" estaría destinada a convertirse en una estrategia permanente.

Teniendo eso como evidencia, a partir de la información que aporta SUTEL a la Defensoría en su respuesta, es inevitable hacer los siguientes cuestionamientos:

- ¿Del año 2014 a la fecha, SUTEL ha realizado monitoreo y evaluación del impacto de la política de uso justo? ¿O su parámetro para medir el estado de la situación está referido únicamente a la existencia o no de reclamaciones por velocidad de conexión en el servicio de internet móvil?
- ¿Cómo determinó SUTEL que el límite o umbral de consumo a partir del cual se aplicarán las políticas de uso justo *"debe desprenderse del consumo extraordinario de los clientes que representan el grupo de no más del 5% de los usuarios finales que consume una proporción significativa de recursos y capacidad de la red, alrededor del 35% de esos recursos de capacidad"*<sup>5</sup>? ¿Nada ha cambiado en los últimos 3 años?
- En su oficio SUTEL no explica el origen de esa disposición, pero asumiendo que proviene del estudio realizado en el año 2014 (Oficio N°2042-SUTEL-DGC-2014) que SUTEL cita en su respuesta, cabe preguntarse por qué ese umbral se mantiene vigente al día de hoy: ¿no ha surtido el efecto esperado la Política de Uso Justo o no se han tomado las demás medidas ordenadas por la SUTEL?

---

<sup>2</sup> Oficio N° 01384-SUTEL- DGC-2017, página 11

<sup>3</sup> Resolución RCS-063-2014, Por Tanto número 6

<sup>4</sup> Resolución RCS-063-2014, Por Tanto número 1

<sup>5</sup> Oficio N° 01384-SUTEL- DGC-2017, página 7

- En la página 3 del oficio de febrero 2017, SUTEL hace referencia al "uso intensivo" de internet pero no define en qué consiste. Asumiendo que ello fue definido en el estudio Oficio N°2042-SUTEL-DGC-2014 documento declarado como **confidencial**, la Defensoría se pregunta si al día de hoy ese concepto de "uso intensivo" es el mismo que en el año 2013 cuando los operadores empiezan a incluir cláusulas de "uso justo" en sus propuestas contractuales.
- En su oficio de respuesta a la Defensoría, SUTEL plantea que: *"las velocidades promedio, de los operadores en mención, no muestran tendencias claras de incremento a lo largo de 12 meses completos de evaluación, razón por la cual se determinó necesario la toma de acciones en el corto y mediano plazo que permitieran mejorar las velocidades que experimentan los usuarios del servicio de Internet móvil, por cuanto, los operadores no disponen de la capacidad suficiente en sus redes para brindar de forma efectiva a sus usuarios la totalidad de las velocidades de descarga que ofrecen comercialmente, ya que dichas velocidades son superiores a la velocidad promedio real recibida..."* (el subrayado no corresponde al original).
- Al respecto, este Órgano Defensor no puede menos que preguntarse si este fenómeno es atribuible únicamente al uso "abusivo o intensivo" de un reducido grupo de usuarios como a lo largo del documento se menciona o si, además, los operadores comercializan el servicio de internet móvil sin tomar en consideración el diseño y la capacidad de sus redes, para luego tener dificultades para cumplir con las velocidades a las que se han comprometido contractualmente. Esta inquietud surge en la Defensoría por cuanto, según informa SUTEL en su respuesta, en el oficio N°2042-SUTEL-DGC-2014 se estableció que:

*"Igualmente se recomienda que junto a dicha modificación tarifaria se ordene a los operadores ampliar la capacidad de sus redes para reducir al máximo los niveles de congestión detectados, de forma que se pueda cumplir con las velocidades comercialmente ofrecidas incluso en la hora cargada media..."*

Esta situación parece mantenerse al día de hoy, pues según lo señala SUTEL en un reportaje reciente publicado en un medio de comunicación nacional: *"El rezago de Costa Rica tiene una causa de peso. Según la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL), el nivel de penetración de la Internet es de los más amplios del planeta pues 4,8 millones (70%) de celulares cuentan aquí con el acceso (101 servicios de Internet móvil por cada 100 habitantes), según los datos al 2015.*

*Estos abonados pasan, literalmente, pegados a las redes. En el 2014 consumieron 38.000 Terabytes (TB) y, un año después, casi duplicaron ese gasto al registrar 75.000 TB, reportó la SUTEL. Por ello, las conexiones se saturan y la velocidad cae..."*<sup>6</sup>

- Por otro lado, la Defensoría de los Habitantes cuestiona, ¿por qué si aparentemente los operadores pueden identificar a aquellos usuarios que verdaderamente hacen un uso abusivo del servicio, como lo plantea la propia SUTEL en la página 15 de su respuesta poniendo como ejemplos casos de hoteles o de café internet, el ente regulador opta por avalar una política general en la que restringe el "alto consumo" de todos los usuarios?
- ¿Por qué no se adoptaron políticas restrictivas, únicamente contra los usuarios que abusan en el uso del servicio, y que son los que verdaderamente ocasionan el congestionamiento de las redes?

<sup>6</sup> La Nación, 23 de febrero 2017, "Ticos pagan amplia cobertura de Internet móvil con lenta velocidad de acceso a servicio"

- Al responder a la solicitud de información de este Defensoría relativa al detalle del estado actual del acceso a Internet en cuanto a modalidad, niveles de consumo y región geográfica, las cifras demuestran que el acceso a internet en el país es mayoritariamente basado en internet móvil:

### Acceso y consumo de internet a diciembre 2015

Tipo de acceso	Cantidad de suscriptores	Porcentaje	Consumo	Porcentaje
Móvil prepago	3.530.595	66%	11.699 TB	5%
Móvil postpago	1.246.812	23%	38.236 TB	11%
Fijo	558.653	11%	270.427 TB	84%
<b>TOTAL</b>	<b>5.336.060</b>		<b>320.362 TB</b>	

Fuente: Elaboración propia con base en Oficio N°01384-SUTELDGC-2017

A partir del cuadro resumen anterior se observa que la diferencia entre las cantidad de suscriptores de internet móvil en sus dos modalidades es casi 10 veces superior a la cantidad de suscriptores de internet fija, lo cual demuestra que el país no ha hecho los esfuerzos suficientes para aumentar la suscripción a la internet fija. Por las razones que sean: comodidad, único medio de acceso o costo, lo cierto es que el Estado costarricense y los operadores de telecomunicaciones no han generado las condiciones que permitan que las y los habitantes accedan internet a través de tecnologías distintas al internet móvil.

Por otro lado, al observar la información aportada por SUTEL a la Defensoría en cuanto a la distribución del acceso a internet fija, se revela una profunda asimetría en el acceso entre cantones:

#### Provincia: San José

Cantón	Internet Alámbrica	Internet Inalámbrica	Total
San José	11.04%	30.59%	41.63%
Desamparados	6.24%	0.70%	6.94%
Pérez Zeledón	1.38%	3.67%	5.05%
Goicoechea	4.34%	0.42%	4.76%
León Cortés	0.11%	0.07%	0.18%
Turrubares	0.05%	0.05%	0.1%

#### Provincia: Alajuela

Cantón	Internet Alámbrica	Internet Inalámbrica	Total
Alajuela	7.19%	4.88%	12.07%
San Ramón	2.11%	3.94%	6.05%
San Carlos	2.49%	1.55%	4.04%
Guatuso	0.04%	0.38%	0.42%
Valverde	0.04%	0.08%	0.21%
Vega			

#### Provincia: Cartago

Cantón	Internet Alámbrica	Internet Inalámbrica	Total
Cartago	4.41%	6.52%	10.93%
Turrialba	1.06%	1.95%	3.01%
El Guarco	0.53%	0.37%	0.9%

#### Provincia: Heredia

Cantón	Internet Alámbrica	Internet Inalámbrica	Total
Heredia	5.68%	9.05%	14.73%
Sarapiquí	0.32%	1.13%	1.45%
San Isidro	0.43%	0.13%	0.56%

Provincia: Limón

Cantón	Internet Alámbrica	Internet Inalámbrica	Total
Limón	1.62%	2.42%	4.04%
Talamanca	0.21%	0.10%	0.31%
Matina	0.06%	0.08%	0.14%

Provincia: Guanacaste

Cantón	Internet Alámbrica	Internet Inalámbrica	Total
Liberia	1.54%	0.65%	2.19%
Tilarán	0.28%	0.10%	0.38%
Hojancha	0.04%	0.04%	0.08%

Provincia: Puntarenas

Cantón	Internet Alámbrica	Internet Inalámbrica	Total
Puntarenas	1.49%	2.77%	4.26%
Aguirre	0.39%	0.36%	0.75%
Coto Brus	0.18%	0.80%	0.98%

Siendo entonces que en Costa Rica la forma de acceso a internet es la telefonía móvil, la Defensoría de los Habitantes **no puede aceptar** que SUTEL considere que el consumo intensivo de internet puede llegar a ser abusivo, siendo, prácticamente la única forma disponible y accesible para que las y los habitantes realicen su derecho humano al acceso a internet.

En relación con el acceso a internet como derecho humano, el profesor costarricense Haideer Miranda Bonilla<sup>7</sup> ha explicado que: *"La Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en el año 2011 declaró el acceso a internet como un derecho humano por ser una herramienta que favorece el crecimiento y el progreso de la sociedad en su conjunto. En este sentido, en el informe denominado tendencias claves y los desafíos que enfrenta el acceso a internet como derecho universal, el relator especial en la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y expresión de las Naciones Unidas "Frank La Rue"<sup>8</sup> señaló que:*

*2. El Relator Especial considera que Internet es uno de los instrumentos más poderosos del siglo XXI para exigir más transparencia en la conducta a quienes ejercen el poder, acceder a información y facilitar la participación ciudadana activa en la forja de sociedades democráticas.*

*19. Pocas apariciones de nuevas tecnologías de la información, por no decir ninguna, han tenido un efecto tan revolucionario como la creación de Internet. A diferencia de cualquier otro medio de comunicación, como la radio, la televisión y la imprenta, todos ellos basados en una transmisión unidireccional de información, Internet representa un gran avance como medio interactivo. De hecho, con la llegada de los servicios Web 2.0, integrados por plataformas de intermediación que facilitan el intercambio participativo de información y la colaboración en la creación de contenidos, los usuarios han dejado de ser receptores pasivos para convertirse en generadores activos de información. Estas plataformas son especialmente útiles en países donde no hay medios de comunicación independientes, pues permiten a los usuarios intercambiarse opiniones críticas y encontrar información objetiva. Además, los medios de comunicación tradicionales también pueden aprovechar Internet para ampliar enormemente su público a un costo nominal. En un plano más general, al permitir el intercambio instantáneo de información e ideas a bajo costo a través de las fronteras nacionales, Internet facilita el acceso a información y conocimientos que antes no se podían obtener, lo cual, a su vez contribuye al descubrimiento de la verdad y al progreso de la sociedad en su conjunto.*

*20. De hecho, Internet ha pasado a ser un medio fundamental para que las personas ejerzan su derecho a la libertad de opinión y de expresión, garantizado por el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.*

<sup>7</sup> Miranda Bonilla Haider, " El acceso a Internet como Derecho Fundamental", Revista Jurídica IUS Doctrina. N° 15, 2016.

<sup>8</sup> <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2015/10048.pdf?view=1>

**23.** Los enormes beneficios y posibilidades de Internet se fundan en sus características singulares, como su velocidad, su alcance mundial y su relativo anonimato. A la vez, estos rasgos distintivos de Internet, que permiten a las personas difundir información "en tiempo real" y movilizar a las personas, también han suscitado temor en los gobiernos y los poderosos, con lo cual han aumentado las restricciones impuestas a Internet mediante el uso de tecnologías cada vez más avanzadas para bloquear contenidos, vigilar y detectar a activistas y críticos, tipificar como delito la expresión legítima de opiniones y adoptar legislación restrictiva para justificar esas medidas.

**85.** En vista de que Internet se ha convertido en un instrumento indispensable para ejercer diversos derechos humanos, luchar contra la desigualdad y acelerar el desarrollo y el progreso humano, la meta del acceso universal a Internet ha de ser prioritaria para todos los Estados. En consecuencia, cada uno debe elaborar una política eficaz y concreta en consulta con personas de todos los sectores de la sociedad, entre ellos el sector privado, y con los ministerios gubernamentales competentes, a fin de que Internet resulte ampliamente disponible, accesible y asequible para todos los sectores de la población.

**86.** A escala internacional, el Relator Especial repite su llamamiento a los Estados, en particular a los Estados desarrollados, para que respeten su compromiso, expresado en los Objetivos de Desarrollo del Milenio, entre otros instrumentos, de facilitar la transferencia de tecnología a los Estados en desarrollo e incorporar en sus políticas de desarrollo y asistencia programas eficaces para facilitar el acceso universal a Internet (...)"

En consecuencia, la Defensoría de los Habitantes considera que limitaciones al acceso a internet como la "política de uso justo" y el cobro por descarga, deben ser sometidos al más riguroso escrutinio la luz de la doctrina y jurisprudencia de los derechos humanos. Ese escrutinio debe empezar por el necesario análisis público, abierto y transparente de los fundamentos, alcances, justificaciones y mecanismos de aplicación de la política o de la metodología tarifaria. En el caso del cobro por descarga para internet móvil, los intentos de la SUTEL para ponerlo en práctica han sido infructuosos, precisamente por no estar fundamentados en información técnica suficiente y transparente, por lo que ni siquiera han logrado ser discutidos en audiencia pública.

En el caso de la "política de uso justo", el escenario no es muy distinto. Esta política fue aprobada por la SUTEL en el año 2014, sin que sus fundamentos, alcances y justificación fueran conocidos de previo por las y los habitantes. Incluso el estudio técnico que recomienda su aplicación fue declarado confidencial por parte de la SUTEL de manera que, incluso para responder a la Defensoría en el año 2017, SUTEL se limitó a citar el estudio N°2042-SUTEL-DGC-2014 sin aportarlo cosa que sorprende y preocupa a la Defensoría. Al día de hoy, SUTEL justifica la vigencia de la política usando los mismos fundamentos que se utilizaron en el año 2014, haciendo presumir que nada ha cambiado en el servicio de internet móvil en tres años desde que la política fue aprobada. Tampoco aporta la SUTEL evidencia de que la aplicación de la misma haya tenido efectos positivos a pesar del tiempo transcurrido, poniendo en tela de duda la "temporalidad de la misma".

Así las cosas, y considerando que:

- i. La aplicación de la política de uso justo reviste una limitación desproporcionada la forma predominante de acceso a internet de las y los habitantes en el país
- ii. Que es el Instituto Costarricense de Electricidad el operador que ha solicitado iniciar su aplicación a partir del 1° de marzo de 2017, generando la inconformidad de sus usuarios, aunque otros operadores han estado aplicando la política desde su aprobación en el año 2014;
- iii. Que el acceso a internet es un derecho humano fundamental reconocido por Naciones Unidas y, por ende, en principio las limitaciones que se impongan a ese acceso pueden revestir una transgresión al principio de no regresividad en el disfrute de los derechos humanos;
- iv. Que el artículo 9 de la Constitución Política establece que el Gobierno de la República es popular, representativo, participativo, alternativo y responsable;
- v. Que la "política de uso justo" fue aprobada por SUTEL en el año 2014 sin ningún escrutinio ni valoración pública de sus alcances y fundamentos y que al informe técnico en el cual se basa fue declarado confidencial, situación que debe ser subsanada antes de continuar con su aplicación.

A luz del ordenamiento jurídico aplicable, artículo 14 de la Ley N° 7319 del 17 de noviembre de 1992 y en el artículo 32 del Decreto Ejecutivo N° 22266-J, este Órgano Defensor recomienda al Consejo Directivo de la Superintendencia de Telecomunicaciones:

**PRIMERO.** Dejar sin efecto la resolución RCS-063-2014 que "Autoriza en forma temporal la aplicación de condiciones de uso justo en los contratos de servicios de acceso a internet móvil".

**SEGUNDO.** En caso de considerar que es necesario que continúe la aplicación de condiciones de uso justo en los contratos de servicios de acceso a internet móvil, diseñar una propuesta que se fundamente en información y las condiciones respectivas de mercado para el año 2017.

**TERCERO.** Someter la propuesta que se diseñe a audiencia pública y poner a disposición de las y los habitantes toda la información que sea necesaria para valorar adecuadamente los alcances, fundamentos y justificación de tales medidas.

Se previene que por disposición del artículo 14 párrafo tercero de la Ley N° 7319, el no acatamiento injustificado de las recomendaciones de la Defensoría de los Habitantes puede ser objeto de una recomendación de amonestación para el funcionario que las incumpla o, en caso de incumplimiento reiterado, de una recomendación de suspensión o despido.

En relación con este informe final cabe el recurso de reconsideración que deberá ser interpuesto dentro de los OCHO DIAS HABILES posteriores a la notificación.

Los documentos podrán ser remitidos al Apartado Postal N° 686-1005 B° México, al fax N° 4000-8700, o bien, presentados en las oficinas centrales de la Defensoría, situadas en B° México, Calle 22 Avenidas 7 y 11.

Me despido con las muestras de mi mayor consideración y respeto.

  
Montserrat Solano Carboni  
Defensora de los Habitantes de la República

