



San José, domingo 24 de octubre de 2021

OFICIO N° 12016-2021-DHR

Para: Señor (a):
Erika Ugalde Camacho
Comisión Permanente Ordinaria de Gobierno y Administración
Asamblea Legislativa
COMISION-GOBIERNO@asamblea.go.cr.

De: **Catalina Crespo Sancho, PhD**
Defensora de los Habitantes

Asunto: Criterio al Proyecto "LEY PARA INCENTIVAR Y PROMOVER LA CONSTRUCCIÓN DE INFRAESTRUCTURA DE TELECOMUNICACIONES EN COSTA RICA, (Proyecto No. 22520)

Estimados señores y señoras:

Aprovecho la presente para saludarles cordialmente y a la vez manifestarles que, en atención a la solicitud de criterio realizada a la Defensoría de los Habitantes sobre el Proyecto "LEY PARA INCENTIVAR Y PROMOVER LA CONSTRUCCIÓN DE INFRAESTRUCTURA DE TELECOMUNICACIONES EN COSTA RICA, expediente legislativo No. 22520, y de acuerdo con el estudio realizado por las Direcciones de Gobernanza Pública y Calidad de Vida, se procede a presentar las siguientes observaciones:

1.- Resumen Ejecutivo.

El proyecto de Ley N° 22520 pretende mejorar el marco normativo, los procesos de coordinación y agilidad en la respuesta de las instituciones públicas para promover la construcción de infraestructura de telecomunicaciones; ello lo hace bajo el criterio de que producto de la pandemia ocasionada por el Covid-19 y se ha incrementado la disparidad en el acceso al servicio de internet y ampliado las brechas de infraestructura en telecomunicaciones que predominan entre las distintas regiones del país; los proponentes indican que para mejorar el acceso se debe extender la colocación de equipos, torres y antenas por todo el territorio nacional, lo cual ayudaría al país a ser más equitativo y a responder a compromisos legales.

Con base en el análisis realizado se considera que el proyecto carece del análisis técnico-legal necesario que permita determinar con claridad y puntualidad los tipos de trámites administrativos, las instituciones involucradas y los aspectos técnicos que dificultan la tramitología para el desarrollo de las telecomunicaciones. Asimismo, la norma propuesta tampoco clarifica cuáles serían los aspectos de desproporcionalidad y simplicidad que la tramitología actual estaría lesionando el derecho humano a internet, todo lo cual al no existir un análisis técnico de lo afirmado limita la valoración de la propuesta y su puesta en práctica, por lo que conviene que este aspecto sea ampliado y corregido. Asimismo, se debe tomar en consideración la necesidad de consultar la propuesta a todas las municipalidades del país, esto en resguardo de su autonomía constitucionalmente establecida.

Debido a lo anterior, la Defensoría de los Habitantes de Costa Rica se permite expresar su **inconformidad** con el proyecto consultado en tanto el mismo requiere sean atendidos aspectos de forma y fondo que se consignan seguidamente en este criterio.

2.- Competencia del mandato de la Defensoría.

La función de la Defensoría se encuentra delimitada por la protección de los derechos y los intereses de los habitantes, así como velar porque el funcionamiento del sector público se ajuste a la moral, la justicia, la Constitución Política, las leyes, los convenios, los tratados, los pactos suscritos por el Gobierno y los principios generales del Derecho.

Además, de conformidad con los principios relativos al estatuto y funcionamiento de las instituciones nacionales de protección y promoción de los Derechos Humanos (**Principios de París**) la Defensoría de los Habitantes de la República está facultada para emitir dictámenes o informes relativos a la protección y promoción de los derechos humanos.

En el caso de los proyectos de ley, según los Principios de París, la institución cuenta con la potestad para emitir criterios, de manera que se respeten los principios fundamentales en materia de derechos humanos. Finalmente es competencia de esta institución promover y asegurar que la legislación, los reglamentos y las prácticas nacionales se armonicen con los instrumentos internacionales de derechos humanos en los que el Estado sea parte, y que su aplicación sea efectiva, así como promover la ratificación de esos instrumentos y garantizar su aplicación.

3.- Alcance del proyecto

En la exposición de motivos el proyecto 22520 denominado como "**LEY PARA INCENTIVAR Y PROMOVER LA CONSTRUCCIÓN DE INFRAESTRUCTURA DE TELECOMUNICACIONES EN COSTA RICA**" justifica su presentación sobre el hecho de que la pandemia ocasionada por el Covid-19 ha agravado la disparidad en el acceso al servicio de internet y ampliado las brechas de infraestructura en telecomunicaciones que predominan entre las distintas regiones del país.

Señala que la desigualdad existente en las telecomunicaciones ha generado un grave impacto en el acceso a la educación, el teletrabajo y en las oportunidades de desarrollo, lo cual violenta el acceso al internet como un derecho básico de todas las personas y anima a todos los países a proveer a sus ciudadanos de acceso a la red.

Que en aras de mejorar el acceso a internet las y los diputados proponentes, señalan que se debe mejorar y extender la colocación de equipos, torres y antenas por todo el territorio nacional, lo cual ayudaría al país a ser más equitativo y a responder a compromisos legales del Gobierno de la República.

El proyecto establece como un pilar fundamental para su presentación, que, en la actualidad para la obtención de los permisos de uso de suelo o construcción para las obras de telecomunicaciones, los operadores deben pasar por un conjunto de filtros "requisitos municipales" que no se encuentran estandarizados ni son homogéneos; siendo que existe una gran diversidad de trámites, algunos que podrían rozar con la desproporcionalidad y que no son contestes con la simplificación

Luego de revisada la propuesta normativa sujeta a consulta, se evidencia que ni en el articulado ni en la exposición de motivos, se establecen con claridad y puntualidad los tipos de trámites administrativos, las instituciones involucradas y los aspectos técnicos que dificultan la tramitología para el desarrollo de las telecomunicaciones. Asimismo, la norma propuesta tampoco clarifica cuáles serían los aspectos de desproporcionalidad y simplicidad que la tramitología actual estaría lesionando el derecho humano a internet, todo lo cual al no existir un análisis técnico de lo afirmado limita la valoración de la propuesta y su puesta en práctica, por lo que conviene que este aspecto sea ampliado y corregido.

Por otra parte, la propuesta indica que las municipalidades del país emplean sus propios mecanismos o bien el Reglamento de Construcciones del Instituto de Vivienda y Urbanismo (INVU) para autorizar la construcción de esta infraestructura; por lo que no existe uniformidad en sus criterios y esto ocasiona diferencias en los requisitos y en los múltiples obstáculos para conceder los permisos.

La propuesta se justifica indicando que se pretende que la infraestructura de telecomunicaciones en Costa Rica se desarrolle de forma coordinada entre todas las entidades públicas afines o relacionadas con el sector, para asegurar que la normativa y el conjunto de disposiciones técnicas y legales existentes se apliquen en forma "pareja" en todo el país, por lo que menciona que los permisos de uso de suelo para la construcción de torres de telefonía celular sean emitidos de conformidad con la reglamentación vigente, sin necesidad de modificar los planes reguladores existentes y de someterlos a otros trámites.

Sin embargo, la propuesta normativa carece en su parte considerativa y en el propio articulado, de un análisis técnico sobre el tema de la falta de coordinación institucional; asimismo, en ninguno de sus artículos la propuesta regula el procedimiento o mecanismo jurídico por el cual la ley que se pretende conocer, estaría unificando la normativa y la tramitología existente, misma que como ya se indicó, la propuesta es omisa en identificar; complementariamente, la propuesta desconoce el aspecto constitucional relativo a la autonomía normativa que gozan las municipalidades.

Las únicas normas que hacen referencia de manera somera a la forma en que la propuesta pretende uniformar los procedimientos y trámites para el desarrollo de infraestructura de la telecomunicaciones podrían estar en el numeral 2, el cual indica que el objetivo de la ley es propiciar que las entidades públicas, que intervienen en los trámites y requisitos para la construcción de infraestructura del sector, trabajen de manera coordinada y con la mayor celeridad con el propósito de incentivar la ampliación y la cobertura de las telecomunicaciones a todos los rincones del país y, el numeral 3, que simplemente indica que las municipalidades contemplarán en sus reglamentos los requisitos necesarios para la instalación de infraestructura de telecomunicaciones en cuanto al uso de suelo y la autorización para las licencias constructivas de manera que se simplifiquen los trámites y se brinde seguridad jurídica; sin embargo, la propuesta es un enunciado y no un desarrollo normativo para dichos fines; cabe indicar que en la actualidad algunas municipalidades ya tienen normado dichos procedimientos de instalación de infraestructura de telecomunicaciones, especialmente en lo relativo a la colocación de antenas.

Valga mencionar que de conformidad con los artículos 170 y 190 de la Constitución Política, para no incurrir en un vicio de forma del presente proyecto, la Asamblea Legislativa deberá consultar a todas las municipalidades el proyecto 22520.

"ARTÍCULO 190.- Para la discusión y aprobación de proyectos relativos a una institución autónoma, la Asamblea Legislativa oirá previamente la opinión de aquella".

Por otra parte, el artículo 6 de la propuesta establece sobre los plazos para resolver y al respecto indica que para la resolución de las solicitudes de alineamiento, uso de suelo, licencia constructiva, **viabilidad ambiental, permiso ante el Sistema Nacional de Áreas de Conservación**, certificaciones y trámites, las instituciones deberán velar por el cumplimiento de la Ley N° 8220, Ley de Protección al Ciudadano del Exceso de Requisitos y Trámites Administrativos, del 4 de marzo de 2002 y sus reformas, y tramitar dichas solicitudes en los plazos establecidos con la mayor celeridad posible en virtud de su interés público y que pasado el **período, el silencio positivo se entenderá como aprobación.**

En relación con los aspectos relacionados a la tramitación de la viabilidad ambiental y permisos ante el Sistema Nacional de Áreas de Conservación y su correspondiente aplicación con el instituto del silencio positivo en dicha materia se tiene que la Procuraduría General de la República ha señalado que:

"... es criterio reiterado de este órgano asesor que el silencio positivo únicamente procede en los supuestos relativos a propiedad privada, tales como los visados de planos de segregación dispuestos en el artículo 33 de la ley de planificación urbana, pero no así respecto de aquellos actos en donde esté en juego la constitución e integridad de bienes demaniales (como el visado de los planos de las áreas públicas o la recepción municipal de las áreas y obras públicas), en vista de que en estos actos está de por medio un interés público insoslayable. Antes bien, la cesión de las áreas públicas de las urbanizaciones requiere de la aceptación expresa de la respectiva municipalidad, y ante el silencio de la administración se produce un acto presunto negativo." Ver dictámenes C-279-2007, C-141-2008. El subrayado no es del original.

Asimismo, esta valoración de la aplicación del silencio positivo, ha sido desarrollada por la Sala Constitucional el cual ha indicado de forma reiterada que dicho e instituto no tiene operatividad en relación con la materia ambiental.

"...es importante advertir que este instituto no tiene operatividad en relación con la materia ambiental -como lo ha señalado en forma reiterada la jurisprudencia constitucional, así por ejemplo en sentencias número 6836-93, 1730-94, 1731-94, 2954-94, 5506-94, 6332-94, 0820-95, 5745-99, 2000-1895, 2003-6322, y también en la sentencia número 0397-F-2001 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia-, de la que forma parte el Derecho de Urbanismo - como lo señaló la Sala Constitucional en sentencia número 2003-3656, partiendo de la base que se trata de la disciplina jurídica atinente a la ordenación del territorio, que comprende la delimitación del contenido de la propiedad urbana y el ejercicio de la función urbanística como potestad pública, en virtud de lo cual, le son aplicables los principios constitucionales de la rama de la que forma parte; así como tampoco opera respecto de los bienes de dominio público, en atención a la materia de que se trata, en tanto que compromete el derecho fundamental a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado y al tipo de bien de que se trata -que es imprescriptible, inembargable e inalienable, en tanto, por vocación está dispuesto al uso y disfrute de la colectividad en general y está sujeto al poder de policía en lo que respecta a su uso y aprovechamiento... Consecuentemente, en relación con los permisos y autorizaciones relativas a la materia urbanística no resulta aplicable el instituto del silencio positivo, es decir, no pueden estimarse otorgadas por el transcurso del plazo para su contestación; aunque sí pueden generar el llamado silencio negativo, o también denominado "acto presunto negativo", al tenor de lo dispuesto en el artículo 261.3 de la Ley General de la Administración Pública, que en esta materia constituiría la omisión de la dependencia municipal respectiva de resolver la impugnación formulada contra el rechazo de la gestión interpuesta, a partir del cual, el interesado tiene la vía para su impugnación, primero en sede administrativa, y al adoptarse el acto definitivo (emanado del jerarca impropio), en la vía plenaria contenciosa." (Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Tercera, voto No. 139-2012 de las 14 horas 45 minutos de 26 de abril de 2012). El subrayado no es del original.

Adicionalmente, el Tribunal Contencioso Administrativo en el ejercicio de su función jurisdiccional también ha indicado que:

"Ello es así porque al Derecho Urbanístico, que regula lo atinente a la ordenación del territorio (que comprende la delimitación del contenido de la propiedad urbana y el ejercicio de la función urbanística como potestad pública), le son aplicables los principios constitucionales del Derecho Ambiental, toda vez que ambos integran el concepto jurídico de ambiente, y por ello, comprometen el derecho fundamental a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Tampoco resulta aplicable el silencio positivo respecto de los bienes de dominio público, en atención a la materia de que se trata, toda vez que también comprometen el derecho fundamental a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado y, en última instancia, a la naturaleza de este tipo de bienes en tanto son imprescriptibles, inembargables e inalienables y por vocación están dispuestos al uso y disfrute de la colectividad en general y está sujeto al poder de policía en lo que respecta a su uso y aprovechamiento... De lo expuesto se deriva

con facilidad que, tratándose de permisos y autorizaciones relativas a la materia urbanística o ambiental, no resulta aplicable el silencio positivo ni pueden estimarse otorgados por el transcurso del plazo para su contestación. No podría ser de otra forma si se toma en cuenta que la protección del ambiente es una obligación tanto del Estado (en sentido amplio) como de los particulares, como exigencia impuesta por el numeral 50 de la Constitución Política; por lo que, la aplicación de la figura del silencio positivo en asuntos urbanísticos y ambientales, implicaría una renuncia al ejercicio de potestades de control y protección ambiental, con violación, además, del canon 66 de la LGAP. Así, en esta materia, la ausencia de resolución expresa, es una disfunción administrativa que no puede convertirse en una autorización presunta, pues ello implicaría la prevalencia del interés particular sobre el interés general en el control del desarrollo urbano y la protección del ambiente.” (Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Sexta, voto No. 258-2011 de las 14 horas 05 minutos de 29 de noviembre de 2011. En similar sentido, voto No. 247-2012 de las 15 horas 30 minutos de 2 de noviembre de 2012 de esa misma Sección). El subrayado no es del original.

En resumen, con base en los criterios de la Sala Constitucional y del Tribunal Contencioso Administrativo, la figura del silencio positivo no es aplicable en las autorizaciones, licencias o actos relacionados con el ambiente y tampoco en lo relativo a la actividad urbana, la planificación de las ciudades y determinación de usos de suelo los cuales forman parte inherente del concepto macro de ambiente.

Por otra parte, se considera importante que las y los señores Diputados tomen en cuenta no solo la rapidez y eficacia de los trámites administrativos y la gran necesidad de conectividad sino también la contaminación paisajística, que esta infraestructura puede traer al país. Al respecto, se debe tomar en consideración lo que la regulación sobre la contaminación ha definido, en el artículo 59 de la Ley Orgánica del Ambiente como "*Toda alteración o modificación del ambiente que pueda perjudicar la salud humana atentar contra los recursos naturales o afectar el ambiente en general de la Nación*".

Por su parte, la Sala Constitucional, en su Voto N° 2002-6515, definió la contaminación visual como "*El cambio o desequilibrio del paisaje, que afecta las condiciones de vida y las funciones vitales de los seres vivos*"; asimismo, el artículo 71 de la Ley Orgánica del Ambiente define la contaminación visual como "*Las acciones, obras o instalaciones que sobrepasen, en perjuicio temporal o permanente del paisaje, los límites máximos admisibles por las normas técnicas establecidas o que se emitan en el futuro*", y establece que "*El Poder Ejecutivo dictará las medidas adecuadas y promoverá su ejecución mediante los organismos, los entes públicos y las municipalidades, para prevenir este tipo de contaminación*". Conforme a lo anterior, procede que en la propuesta normativa en análisis se tome en consideración la obligación de las y los operadores de tomar las acciones de cara a atender la contaminación visual, sea con acciones de mimetización u otras soluciones paisajísticas.

En virtud de lo expuesto en los párrafos anteriores, la Defensoría de los Habitantes de Costa Rica se permite expresar su **inconformidad** con el proyecto consultado en tanto el mismo requiere sean atendidos aspectos de forma y fondo arriba consignados.

Agradecida por la deferencia consultiva,

c. archivo