

16 de Marzo de 2012
SIICE-016-03-2012Ing. Teófilo de la Torre Argüello
Presidente Ejecutivo-ICEIng. Orlando Cascante Madrigal
Gerente General-RACSA

Estimados señores:

Reciban un cordial saludo a nombre de la Junta Directiva del SIICE. Hacemos de su conocimiento, la posición de esta organización sindical en torno al régimen legal que ostenta la empresa Radiográfica Costarricense, S.A. en el mercado de las telecomunicaciones de Costa Rica.

I. CREACION DE RACSA

El 18 de junio de 1964, mediante la promulgación de la ley 3293, Radiográfica Costarricense S.A. nace a la vida jurídica bajo un esquema de participación público-privada entre el Instituto Costarricense de Electricidad y la Compañía Radiográfica Internacional de Costa Rica S.A.

El legislador de la época también tomó las siguientes previsiones:

- 1-. Que la concesión que hasta esa fecha había explotado la Compañía Radiográfica Internacional de Costa Rica S.A. pasaría al Instituto Costarricense de Electricidad.
- 2-. Que el Instituto Costarricense de Electricidad aportaría la concesión originaria de CRICR S.A a RACSA
- 3-. Que el plazo para la explotación conjunta entre el ICE y CRICR S.A de su nueva sociedad sería hasta por un plazo de trece años y posteriormente se disolvería quedando las concesiones y los activos a favor del ICE No obstante lo anterior mediante la ley 8660 se dispuso ampliar el plazo de existencia de RACSA por noventa y nueve años más a partir de la vigencia de dicha ley -13 de agosto del 2008-)

II. REGIMEN DE CONCESIONES

El régimen de explotación de telecomunicaciones de nuestro país tiene previsto dos formas para obtener un título habilitante, la primera está referida a la competencia de la Asamblea Legislativa para que al amparo de lo que establece el numeral 121 inciso 14 aparte c) otorgue una concesión mediante la a emisión de una ley especial a empresas

públicas o privadas. La otra forma es la emisión de una ley marco por medio de la cual se pueda invertir de autoridad ya sea al Poder Ejecutivo o bien a una Institución Descentralizada para que por medio concursal otorgue concesión radioeléctricas.

En el caso del Instituto Costarricense de Electricidad la fórmula que siguió el legislador patrio fue la de dispensarle directamente las concesiones y en el caso particular de Radiográfica Costarricense se siguió un procedimiento muy particular ya que primero se le traspaso al ICE la concesión que ostentó hasta el 18 de junio de 1964 la compañía Radiográfica Internacional de Costa Rica S.A para que de seguido se le confiriera la potestad de aportar dicha concesión a RACSA. Como puede observarse hay un ligamen indisoluble entre la concesión del ICE y la vida de RACSA, esto porque existe una responsabilidad primaria del Instituto Costarricense de Electricidad en la explotación de la concesión que haga RACSA y no es siquiera dable pensar que en virtud del mandato del legislador, RACSA quede sin posibilidad de operar puesto que se estaría infringiendo gravemente el ordenamiento jurídico compuesto por la Constitución Política, al violentarse el principio de legalidad así como los mismos términos de la concesión.

Es claro que desde el ámbito del derecho público las competencias asignadas a las entidades del Estado se han conferido para ser ejercidas y no cabe en razón de situaciones coyunturales ni de decisiones administrativas cercenar los derechos y las competencias que le han sido asignadas a RACSA so pena de contrariar el citado ordenamiento jurídico.

Desde la perspectiva de Hacienda Pública y al estar involucrado propiedad demanial del Estado cualquier incumplimiento instruido, permitido promovido o aceptado en forma pasiva por quienes ostentan la dirección del Instituto Costarricense de Electricidad conllevaría ni mas ni menos que a un incumplimiento de deberes, en razón de que las concesiones atribuidas a RACSA y que son del ICE deben materializarse mediante una sana administración de la cosa pública.

Resulta paradójico que mientras el Tratado de Libre Comercio suscrito entre los Estados Unidos, Centroamérica y República Dominicana estableció como principio cardinal de la apertura, el fortalecimiento del ICE¹. -Fortalecimiento que llevó al legislador a emitir una ley especial de reforzamiento de las competencias del grupo económico conformado por el ICE y Radiográfica Costarricense S.A mediante la emisión de la ley 8660 el 13 de agosto del año 2008-

¹ Anexo 13

Compromisos Específicos de Costa Rica en Materia de Servicios de Telecomunicaciones

I. Preámbulo

El Gobierno de la República de Costa Rica:

reconociendo la naturaleza única de la política social costarricense en materia de telecomunicaciones y reafirmando su decisión de asegurar de que el proceso de apertura en su sector de servicios de telecomunicaciones se base en su Constitución Política; enfatizando que dicho proceso de apertura será en beneficio del usuario y se fundamentará en los principios de gradualidad, selectividad y regulación, y en estricta conformidad con los objetivos sociales de universalidad y solidaridad en el suministro de los servicios de telecomunicaciones; y reconociendo su compromiso de fortalecer y modernizar el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE) como un participante en un mercado competitivo de telecomunicaciones y asegurando que el uso de su infraestructura será remunerada y además desarrollar una entidad reguladora para supervisar el desarrollo del mercado; asume a través del presente Anexo los siguientes compromisos específicos en materia de servicios de telecomunicaciones.

II. Modernización del ICE

Costa Rica promulgará un nuevo marco jurídico para fortalecer al ICE, a través de su modernización apropiada, a más tardar el 31 de diciembre del 2004...

Handwritten signature

Existan intenciones de jerarcas de esa entidad que estarían valorando el posible cierre de dicha empresa.

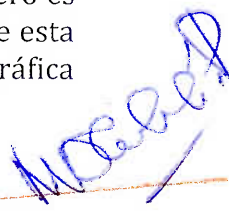
Es claro también que más que un problema jurídico estamos frente a un problema de voluntades en donde no se ha entendido claramente que la suerte de RACSA es la suerte de la concesión que el ICE tiene en esa entidad.

Un ejemplo en esta contradicción también lo es el mismo hecho de que el mismo ICE haya lanzado operadores móviles virtuales en asocio con dos empresas nacionales a las que debió otorgarles ventajas en la adquisición de precios por minuto –en un mercado mayorista- para apuntalarlas como operadoras de telecomunicaciones en un mercado abierto que por el momento cuenta con una regulación tarifaria estricta, es decir, los operadores móviles virtuales están protegidos por el ICE en el precio mayorista para que puedan competir en el mercado minorista.

Una condición similar se puede emular para RACSA, desde la perspectiva de garantizarle un precio mayorista, si dicha entidad actuara en el mercado como revendedor de servicios al carecer de infraestructura propia, lo cierto del caso es que si el ICE ya pasó la prueba de la regulación en SUTEL con operadores privados que están pegados a sus redes móviles, la pregunta de fondo es ¿por qué RACSA no puede tener un esquema similar? ¿Por qué no se le puede garantizar a RACSA –que cuenta con una concesión del ICE- un trato significativamente parecido al de los operadores móviles virtuales mencionados? ¿Por qué no delimitar en ciertas áreas de negocio un precio mayorista? ¿Por qué no garantizar el acceso a ciertos recursos en forma coordinada y en general la utilización de infraestructura del ICE si la Ley General de Telecomunicaciones permite este tipo de negociaciones?

La respuesta que se podría ensayar es que más que visión empresarial lo que ha faltado es voluntad porque en el fondo se ha observado que RACSA es una empresa competidora y no una empresa propiedad del ICE y que cuenta con concesiones del mismo ICE.

Debe tenerse presente también que la concesión dispensada a RACSA no solo puede entenderse desde la óptica de una explotación de servicios inalámbricos sino más bien desde la perspectiva holística de telecomunicaciones convergentes en donde es posible actuar en el mercado nacional tanto en la provisión de servicios mediante fibra (medio físico) o bien inalámbricos (como sería la explotación de las frecuencias para telecomunicaciones convergentes). Es un hecho innegable que el país tiene a dos empresas que cuentan con concesión estatal y sobre las que ya no cabe ningún tipo de discusión acerca de los límites y competencias que cada una ostenta, es decir, la ley fijó las competencias y las mismas deben ser ejercidas sin reparo alguno. Ahora bien, por un principio de racionalidad, es posible que ambas empresas coordinen sus inversiones a fin de evitar que se dupliquen las mismas, también pueden establecer estrechos vínculos desde la perspectiva de la división de negocios actuando como Grupo Económico, pero es imposible que una empresa defina las competencias de la otra ya que para actuar de esta manera se requeriría de una modificación legislativa a las leyes de Radiografía Costarricense S.A.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'M. G. G.', is written over the bottom right portion of the document.

III. LAS CONCESIONES DEBEN SER EXPLOTADAS

Como ya se ha indicado reiteradamente, las concesiones dispensadas a RACSA -y protegidas constitucionalmente- deben de explotarse máxime que en algunos casos también estamos frente a frecuencias que le fueron adjudicadas para brindar servicios de telecomunicaciones catalogados ni mas ni menos como servicios públicos, quienes administran a la empresa tienen la obligación de continuar con la explotación de los bienes demaniales con que cuenta la empresa, y que en tesis de principio es el bien que le permite obtener los recursos necesarios para su subsistencia en el tiempo. El no uso de las mismas, además de afectar el artículo 44 de la ley 8100, también podría ser catalogado como una falta al Deber de Probidad que establece la Ley N° 8422 Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, en su artículo 3, que indica que los funcionarios públicos deben: *"... asegurarse de que las decisiones que adopte en cumplimiento de sus atribuciones se ajustan a la imparcialidad y a los objetivos propios de la institución en la que se desempeña y, finalmente, al administrar los recursos públicos con apego a los principios de legalidad, eficacia, economía y eficiencia, rindiendo cuentas satisfactoriamente."* (Resaltado es propio).

Asimismo, el artículo 5 de ese mismo cuerpo legal, indica que la función administrativa deber de ser ejercida por el Estado y los demás entes públicos orientada a: *"... la satisfacción de los fines públicos y el ordenamiento jurídico..."* por lo que actuar de forma contraria representa fraude de ley. En razón de que existe una norma que creó a RACSA para la explotación de servicios de telecomunicaciones, cualquier acción orientada a que ésta empresa deje de operar, constituiría una conducta en fraude de ley, penada por el ordenamiento jurídico costarricense.

Según fuera referenciado por la Contraloría General de la República, mediante el informe DFOE-IFR-IF-11-2011 del 21 de octubre de 2011, a lo interno del Consejo Directivo del ICE, socio mayoritario de RACSA entre el año 2006 e inicios del 2009, algún tipo de discusión en relación a la redefinición de dicha empresa nunca se dio. Lo anterior según se desprende de dicho informe trajo como consecuencia que RACSA este enfrentando hoy día una situación financiera muy difícil, que es reflejo del desapego de los principios de legalidad, eficacia y eficiencia a los que hace referencia el deber de probidad que deben de tener los funcionarios públicos.

La única medida paliativa de parte del ICE para tratar de contrarrestar la complicada situación que enfrentó RACSA desde el momento de la apertura del mercado, consistió en darle acceso a su red de cobre para la venta de internet vía ADSL, sin embargo, como bien indica el órgano contralor, dicho sistema tiene la gran limitación de la corta distancia a la cual se puede brindar el servicio, limitación que no tienen los competidores de RACSA.

De todo lo anterior se puede concluir que RACSA tiene por disposición legal como objeto prestar servicios de telecomunicaciones, y en respeto de principio de legalidad a eso debe de estar dedicada, y que el ICE en razón de ser su propietario tiene la responsabilidad de

Handwritten signature

velar porque su objeto se cumpla, más aún si es responsable en la falta de toma de decisiones que hoy en día están afectando a esa empresa.

IV. PETITORIA

Agradeceremos que dentro del plazo de ley correspondiente, hagan llegar al SIICE la posición de las empresas que ustedes representan, con respecto a este oficio; así como las acciones que efectuarán.

Saludos cordiales,

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Mayid Halabi Fauaz'.

Ing. Mayid Halabi Fauaz
Presidente

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Carlos Stradi Granados'.

Ing. Carlos Stradi Granados
Vicepresidente

cc. archivo, consecutivo
Ing. Roberto Trejos Dent
Ing. Cora Marina Salazar Valenzuela
Lic. Hernán Acuña Sanabria
MBA. Ronald Vargas Solano
Sr. Farid Beirute Brenes
Ing. Jorge Montero Cabezas
Ing. Luis Alberto Chaves M.
Ing. Carlos Watson Carazo
Lic. Alejandro Soto Zúñiga
Lic. Abraham Madrigal S.
Sra. Ligia Conejo Monge