

EXPEDIENTE N° 11-06691-0007-CO

PROCESO: RECURSO DE AMPARO

**RECURRENTE: Federico Alvarado Orozco
contra el Alcalde de la Municipalidad de
Goicochea.**

Señores Magistrados

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia

Los suscritos, Dr. René Castro Salazar, en calidad de Ministro de Ambiente Energía y Telecomunicaciones, y la señora Hannia Vega Barrantes, en calidad de Viceministra de Telecomunicaciones del mismo Ministerio, con todo respeto ante su Despacho comparecemos para presentar, en tiempo y forma, el Informe solicitado por este digno Tribunal, como prueba para mejor resolver, dentro del proceso de Recurso de Amparo incoado por el señor Federico Alvarado Orozco en autos conocido contra del señor Oscar Figueroa Fieujeam, Alcalde de la Municipalidad de Goicochea, por supuesta violación al principio de legalidad al haber concedido un permiso de construcción de una torre de telecomunicaciones, con fundamento en las consideraciones de hecho y de derecho que a continuación se expondrán.

EN CUANTO A LOS HECHOS:

Estas representaciones al momento de suscribir el presente escrito, si bien es cierto tienen conocimiento del contenido del Plan Regulador del cantón de Goicochea del año 2000, no conocen directamente ni han participado de los hechos particularmente esbozados por el recurrente. Sin embargo, con el objeto de rendir el criterio solicitado por este honorable Tribunal se procede a emitir el mismo con sustento en la información que

consta en autos.

ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS ESBOZADOS EN EL RECURSO:

De la lectura detenida del escrito de interposición del citado recurso, se tiene que el recurrente alega como sustento de su gestión la violación del principio de legalidad por parte del señor Óscar Figueroa Fieujeam, Alcalde de la Municipalidad de Goicoechea al puntualmente establecer que:

“De acuerdo al bloque de legalidad costarricense, el otorgamiento de permisos municipales para determinada actividad en un lugar específico irá íntimamente condicionado al tipo de uso de suelo conforme el cual el plan regulador destinó las diferentes zonas del cantón. En ese sentido, si un uso de suelo de acuerdo al plan regulador aprobado (ver voto Constitucional 4336-99: “(...) El certificado de uso del suelo que se expide válidamente, no está sometido a validez temporal, mientras el Plan Director no sea modificado; es decir, un terreno con vocación residencial, la mantiene por todo el plazo que esté vigente el plan general de desarrollo urbano; (...). Si así fuera, se estaría afirmando que todo propietario en el Cantón, está obligado a obtener un certificado de uso del suelo cada año, para que se le notifique cuál es el uso que se le permite durante el año siguiente y así consecutivamente, pudiendo la Municipalidad variar ese uso del suelo, anualmente (...)) no permite realizar cierta actividad o bien, dicho cuerpo normativo no lo ha previsto, se concluye que el funcionario municipal competente no podrá otorgar el permiso salvo que ocurra la siguiente situación: Que se produzca una modificación a dicho plan regulador –previamente al otorgamiento del permiso- por el órgano competente – Consejo Municipal- a través del procedimiento creado al efecto según la ley y por supuesto, respetando el principio democrático. Esto último se cumplirá con el otorgamiento de la audiencia previa al pueblo respectivo con “la divulgación adicional necesaria” -artículo 17 de la ley 4240 sobre Planificación Urbana-. Hago un énfasis: Se tiene que comunicar al pueblo de la intención municipal de forma clara y directa. La idea real es enterar a todo interesado que pueda ser afectado con la obra que se pretende erigir y el sistema que se quiere poner a funcionar, para que los administrados si lo desean, se expresen, hagan valer sus derechos y emitan sus opiniones. Eso es democracia.

En el caso concreto la construcción de la torre para telefonía está prohibida al no estar contemplada su posibilidad de desarrollo, pues el artículo 28 de la ley de Planificación Urbana dice en lo que interesa “Artículo 28.- Prohíbese aprovechar o dedicar terrenos, edificios, estructuras, a cualquier uso que sea incompatible con la zonificación implantada(...)” y el Reglamento de Zonificación de enero del 2000 de la Municipalidad de Goicoechea en su artículo 4 denominado “Procedimientos y trámites” establece en su inciso 3: “Permisos de construcción y de urbanización. La Municipalidad no otorgará permisos de construcción, ampliación o remodelación de

edificios ni de obras de urbanización, ni cambios de uso en edificios existentes, si no se ajustan a la zonificación y a los lineamientos establecidos en este Reglamento.”

El recurrente agrega que:

*“Así las cosas, como es de conocimiento público, **son pocas las municipalidades que se prepararon para tener un marco jurídico apropiado conforme a los procedimientos legales, para la instalación de torres de telefonía que emiten ondas electromagnéticas, todo como parte de un fuerte auge que está sufriendo dicha actividad. Dentro de esos pocos casos diligentes, no está acreditada la Municipalidad de Goicoechea (cantón 8 de la provincia de San José), a la cual pertenece el Distrito 3 Calle Blancos, y el cual contiene el Barrio Montelimar, zona donde se pretende construir una torre de telefonía con su un pararrayos, y del cual, somos vecinos cuya opinión ha sido discriminada.”** (Resalado es nuestro)*

Paralelo a lo anterior, el recurrido alega un supuesto riesgo a la salud, aspecto que se encuentra fuera del ámbito competencial tanto de las representaciones que suscriben el presente libelo. De ahí que no se emitirá criterio alguno en cuanto a ese aspecto. Sin embargo, se adjunta, para mejor proveer, copia certificada de la nota descriptiva No. 304 del año 2006 emitida por la Organización Mundial de la Salud.

Visto lo anterior, los suscritos encuentran que el recurrente en lo esencial hace girar sus argumentaciones con relación al hecho de la necesaria aplicación del Plan Regulador en materia de telecomunicaciones para la instalación de infraestructura de telecomunicaciones.

Cabe, entonces, a la Rectoría de Telecomunicaciones, representada por los suscritos, circunscribir la emisión de su criterio al análisis del alcance de las competencias de las Municipalidades para regular los trámites de certificado de uso de suelo y licencias constructivas de telecomunicaciones, mediante reglamentos especializados con respecto a la legislación vigente. Lo anterior, en razón de que la instalación de infraestructura de telecomunicaciones (torres, antenas y demás infraestructura) es requerida para la prestación de un servicio de telecomunicaciones universal, inclusivo, igualitario y sostenible. Por lo que se procederá a analizar brevemente en qué consiste los servicios de telecomunicaciones, para luego abordar su relación con el Plan Regulador., Posteriormente, se analizará la posibilidad legal de los gobiernos locales, tanto para

regular materias de su competencia, mediante la emisión de reglamentos técnicos especializados y complementarios a la normativa vigente, como lo es el Reglamento General de Telecomunicaciones, así como para conocer y conceder los permisos requeridos para la instalación de una infraestructura de telecomunicaciones, sin que ello implique una modificación al contenido del Plan Regulador vigente en un cantón.

Por último, se expondrá sobre lo dispuesto en los artículos 10 y 11 del Decreto de Normas, Estándares y Competencias de las entidades públicas para la aprobación coordinada y expedita requerida para la instalación o ampliación de redes de telecomunicaciones, Decreto No. 36159.

1.1. La relación entre los servicios de telecomunicaciones y la construcción e instalación de infraestructura de telecomunicaciones. Principios de universalidad, igualdad e inclusión de las telecomunicaciones.

A partir de la Declaración del Milenio del 2000, en la cual los líderes mundiales aprobaron los Objetivos de Desarrollo del Milenio¹, que deberán ser cumplidos por parte de los Estados al 2015, y con el fin de establecer compromisos de todos los Estados Miembros de implementar políticas públicas concretas para preparar los fundamentos de una Sociedad de la Información, la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la resolución 56/183 del 21 de diciembre del 2001, aprobó la realización de la Cumbre Mundial de la Sociedad de la Información (CMSI)², de la cual Costa Rica forma parte.

¹ Los Objetivos de Desarrollo del Milenio son: 1) Erradicar la pobreza extrema y el hambre 2) Lograr la enseñanza primaria universal 3) Promover la igualdad entre varones y mujeres y empoderar a las mujeres 4) Reducir la mortalidad infantil 5) Mejorar la salud materna 6) Combatir el VIH/SIDA, el paludismo y otras enfermedades 7) Garantizar la sostenibilidad del medio ambiente 8) Fomentar una asociación mundial para el desarrollo. En colaboración con el sector privado, velar porque se puedan aprovechar los beneficios de las nuevas tecnologías, en particular, los de las tecnologías de la información y de las comunicaciones.

² La Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó que se realizara la Cumbre Mundial de Sociedad de la Información en dos fases. La primera se llevó a cabo en Ginebra, del 10 al 12 de diciembre del 2003, y la segunda se celebró en Túnez, del 15 al 18 de noviembre del 2003. En: <http://itu.int./wsis>

En la Declaración de Principios “Construir la Sociedad de la Información: un desafío global para el nuevo milenio” de la CMSI celebrada en Ginebra en el 2003, se estableció como primer compromiso de los representantes del mundo: *“construir una Sociedad de la Información centrada en la persona, integradora y orientada al desarrollo, en que todos puedan crear, consultar, utilizar y compartir la información y el conocimiento, para que las personas, las comunidades y los pueblos puedan emplear plenamente sus posibilidades en la promoción de su desarrollo sostenible y en la mejora de su calidad de vida, sobre la base de los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas y respetando plenamente y defendiendo la Declaración Universal de Derechos Humanos”*³.

Ahora bien, a efectos de lograr que Sociedad de la Información y del Conocimiento sea integradora, los países miembros en la Cumbre Mundial de la Sociedad de la Información en Ginebra asumieron su compromiso de: *“convertir la brecha digital en una oportunidad digital para todos, especialmente aquellos que corren peligro de quedar rezagados y aún más marginados”*.

Y es que, precisamente, la brecha digital implica la existencia de una separación *“entre los que están conectados a la revolución digital de las tecnologías de los que no tienen acceso a los beneficios de las nuevas tecnologías. La brecha se produce tanto a través de las fronteras internacionales como dentro de las comunidades, ya que la gente queda a uno u otro lado de las barreras económicas y de conocimientos”*⁴.

Desde esta perspectiva, en la citada Declaración, se establece como uno de los principios fundamentales para lograr que la Sociedad de la Información sea inclusiva e integradora, que los países se comprometan a *“garantizar que las oportunidades que ofrecen las TIC redunden en beneficio de todos”*. Para responder a este desafío, se estipula como principios fundamentales que *“todas las partes interesadas deberían colaborar para ampliar el acceso a la infraestructura y las tecnologías de la información y las comunicaciones, así como a la información y al conocimiento; fomentar la capacidad;*

³ Cumbre Mundial de la Sociedad de la Información (2003). “Declaración de Principios”, Ginebra, diciembre. En: <http://itu.imnt/wsis/documents/>.

⁴ Unión Internacional de Telecomunicaciones. “Preguntas frecuentes. ¿Qué es la Brecha Digital?”. En: <http://www.itu.int/wsis/basic/faqs.asp?lang=es>.

reforzar la confianza y la seguridad en la utilización de las TIC; crear un entorno propicio a todos los niveles; desarrollar y ampliar las aplicaciones TIC; promover y respetar la diversidad cultural; reconocer el papel de los medios de comunicación; abordar las dimensiones éticas de la Sociedad de la Información; y alentar la cooperación internacional y regional.”

A partir de estos principios, en la Declaración citada, se desarrollan las obligaciones que los países miembros de la Organización de las Naciones Unidas, de la cual nuestro país forma parte, deberán de cumplir en materia del desarrollo de la infraestructura de telecomunicaciones, acceso de la información y conocimiento, creación de capacidades, fomento de la confianza y seguridad en la utilización de las tecnologías de telecomunicaciones, promoción de un entorno propicio nacional e internación para la Sociedad de la Información, entre otros.

En este sentido, en el apartado B) de la Declaración de Principios se estipula que la infraestructura de telecomunicaciones es un elemento básico para cumplir con las obligaciones internacionales sobre acceso a las telecomunicaciones. Particularmente, en los puntos 21 y 22 se contempla que la conectividad es un factor habilitador indispensable para la creación de una sociedad inclusiva y solidaria, puesto que en la medida en que los países desarrollen una infraestructura moderna, innovadora y equitativa es posible garantizar el acceso a los beneficios de las telecomunicaciones a todos los ciudadanos.

Como puede apreciarse, existe consenso en el seno de la Organización de las Naciones Unidas, que para lograr una sociedad de la información y el conocimiento integradora y universal, se requiere que concurren diferentes factores como lo son el desarrollo de infraestructura de tecnologías digitales, el desarrollo contenidos digitales que incrementen la competitividad de los sectores del país, y prestar un interés especial en las poblaciones económica y socialmente vulnerables, para que no estén excluidas de los beneficios de las telecomunicaciones. Lo anterior, con el fin de cerrar las brechas digitales.

Teniendo como base los citados compromisos internacionales, en la Sección IV del Anexo XIII al Capítulo XIII del Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica, Estados Unidos y

República Dominicana, aprobado mediante la Ley No. 8622, se establece la obligación de Costa Rica de promulgar un marco regulatorio para los servicios de telecomunicaciones. En cumplimiento de este compromiso internacional se promulgó la Ley No. 8642, Ley General de Telecomunicaciones, y Ley No. 8660, Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones.

Dentro de los objetivos perseguidos por la Ley General de Telecomunicaciones se encuentran: “garantizar el derecho de los habitantes a obtener servicios de telecomunicaciones, en los términos establecidos en esta Ley”; “fortalecer los mecanismos de universalidad y solidaridad de las telecomunicaciones, garantizando el acceso a los habitantes que lo requieran”; “proteger los derechos de los usuarios de los servicios de telecomunicaciones, asegurando eficiencia, igualdad, continuidad, calidad, mayor y mejor cobertura, mayor y mejor información, más y mejores alternativas en la prestación de los servicios, así como garantizar la privacidad y confidencialidad en las comunicaciones”; “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”; “promover el desarrollo y uso de los servicios de telecomunicaciones dentro del marco de la sociedad de la información y el conocimiento y como apoyo a sectores como salud, seguridad ciudadana, educación, cultura, comercio y gobierno electrónico”, entre otros⁵.

En adición a lo anterior, en el artículo 3 de la Ley General de Telecomunicaciones (en adelante LGT) se estipula que el marco regulatorio costarricense tiene como principios rectores la universalidad, la solidaridad, el beneficio del usuario, la transparencia, la competencia efectiva, la no discriminación, la neutralidad tecnológica, la optimización de los recursos escasos, la privacidad de la información y la sostenibilidad ambiental.

Precisamente, en relación al tema de la infraestructura de las telecomunicaciones resulta relevante destacar las implicaciones de los principios de universalidad y solidaridad que involucra ésta. En este sentido, el mencionado artículo 3 de la LGT conceptualiza el principio de universalidad como: *“la prestación de un mínimo de servicios de*

⁵ Ver artículo 2 de la Ley General de Telecomunicaciones.

telecomunicaciones a los **habitantes de todas las zonas y regiones del país**, sin discriminación alguna en condiciones adecuadas de calidad y precio”; y por solidaridad, se entiende: “el establecimiento de mecanismos que permitan el acceso real de las personas de menores ingresos y grupos con necesidades sociales especiales a los servicios de telecomunicaciones, en condiciones adecuadas de calidad y precio, con el fin de contribuir al desarrollo humano de estas poblaciones vulnerables”.

A tono con lo señalado, uno de los mecanismos necesarios para que se pueda garantizar que todos y cada uno de los ciudadanos cuenten con servicios de telecomunicaciones, independientemente de su ubicación geográfica (domicilio), sexo, nivel económico o educacional, es el desplegar una red de telecomunicaciones en todo el país. Sólo de esta forma, se garantiza el acceso real a los beneficios de los servicios derivados de las telecomunicaciones.

De hecho, el legislador costarricense reconoce la importancia del desarrollo de las telecomunicaciones, como instrumento para garantizar el acceso a los servicios de telecomunicaciones. Por lo que en el artículo 74 de la Ley No. 7593, Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, modificado por el artículo 41 de la citada LFMST **se declaró 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**⁶.

Así las cosas, del marco regulatorio internacional y nacional vigente, se deriva la obligación ineludible del Estado (tanto Gobierno Central como descentralizado) de garantizar tanto el acceso y el servicio (implica cobertura) a todos los ciudadanos de los beneficios derivados de los servicios de telecomunicaciones, para cumplir los principios rectores dispuesto por Ley (caso de los mencionados de universalidad y solidaridad); lo cual tiene como condición sine qua non el despliegue de la infraestructura de telecomunicaciones necesaria en cada uno de los cantones del país.

⁶ **Art. 74 Ley No. 7593. Declaratoria de interés público.** “Considérase 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. Los operadores de redes públicas de telecomunicaciones podrán convenir entre sí la utilización conjunta o el alquiler de sus redes”.

Corolario de lo expuesto es que, si se amplía la imposibilidad de instalación de infraestructura de telecomunicaciones en espacios territoriales que legalmente **no** cuentan una protección especial⁷, implicará que existan áreas o poblaciones a las cuales se les niegue injustificadamente el acceso a los servicios de telecomunicaciones, entendido por éstos, no sólo telefonía celular, sino también el acceso a internet inalámbrico, servicios Voz IP, y cualesquiera otros servicios innovadores sobre la plataforma celular. Esta situación trasgrede los principios de igualdad y no discriminación, así como los principios de universalidad y solidaridad de los servicios de telecomunicaciones, establecidos en el numeral 3 de la LGT ya citada, los cuales además cuentan con rango constitucional.

Debe recordarse que la Sala Constitucional, mediante el voto No. 2010-010627 de las ocho horas y treinta y un minutos del dieciocho de junio del dos mil diez, **reconoció el carácter de derecho fundamental a los servicios de telecomunicaciones, brindado bajo el esquema actual de competencia, determinando que es una obligación el que se brinde de forma igualitaria a todos los ciudadanos este servicio.** En dicha oportunidad señaló que:

“A) Sobre el derecho fundamental a que los servicios públicos sean prestados en condiciones de eficiencia, igualdad, continuidad y adaptabilidad.- En reiteradas ocasiones anteriores, este Tribunal Constitucional se ha referido a los principios constitucionales que rigen la prestación de servicios públicos y el derecho fundamental a la prestación eficiente de servicios públicos. Así por ejemplo, la sentencia N°2003-11382 de las 15:11 horas de 7 de octubre de 2003 indicó:
‘IV.-PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES RECTORES DE LOS SERVICIOS PUBLICOS. Todos los servicios públicos prestados por las administraciones públicas -incluidos los asistenciales o sociales- están regidos por una serie de principios que deben ser observados y respetados, en todo momento y sin excepción alguna, por los funcionarios públicos encargados de su gestión y prestación. Tales principios constituyen una obligación jurídica de carácter indeclinable impuesta a cualquier ente u órgano administrativo por su eficacia normativa directa e inmediata, toda vez que el bloque o parámetro de legalidad (artículo 11 de la Constitución Política) al que deben ajustarse en sus actuaciones

⁷ Legalmente existen restricciones en áreas de protección de ríos, monumentos públicos, zonas de protección histórico-patrimonial, declarada de fragilidad ambiental, en áreas silvestres protegidas o parques nacionales, entre otros.

está integrado, entre otros elementos, por los principios generales del derecho administrativo (artículo 6° de la Ley General de la Administración Pública). (...) Como veremos en el considerando subsiguiente nuestro texto fundamental recoge **como derecho fundamental de las personas el del buen funcionamiento de los servicios públicos, consecuentemente los principios que informan los servicios públicos en cuanto hacen efectivo tal derecho tienen un rango constitucional.** El ordinal 4° de la Ley General de la Administración Pública dispone claramente que ‘La actividad de los entes públicos deberá estar sujeta en su conjunto a los principios fundamentales del servicio público, para asegurar su continuidad, su eficiencia, su adaptación a todo cambio en el régimen legal o en la necesidad social que satisfacen y la igualdad en el trato de los destinatarios o beneficiarios. (...) **La igualdad o universalidad en el acceso demanda que todos los habitantes tienen derecho a exigir, recibir y usar el servicio público en igualdad de condiciones y de conformidad con las normas que los rigen, consecuentemente, todos los que se encuentran en una misma situación pueden exigir idénticas ventajas.** Uno de los principios rectores del servicio público que no se encuentra enunciado en el artículo 4° de la Ley General de la Administración Pública lo constituye el de su obligatoriedad, puesto que, de nada serviría afirmar que deben ser continuos, regulares, uniformes y generales si el sujeto prestador no tiene la obligación de prestarlo. La administración pública prestadora del servicio público no puede escoger su clientela o usuarios, debe brindárselo a cualquiera que se lo requiera.’

De todo lo cual se desprende que, la Administración Pública, con independencia del tipo de servicio público que presta, está obligada al respeto de los principios y derechos anteriores, en especial en este caso, a los principios de eficiencia e igualdad. En este sentido, resulta totalmente inadmisibles el argumento del Jefe de la Agencia del ICE recurrida, cuando indica que la Ley N°8642 “Ley General de Telecomunicaciones” que entró en vigencia el 08 de agosto del 2008, vino a modificar los principios constitucionales de todo servicio público, para que se entienda que en cuanto al servicio de telecomunicaciones, no es un servicio público sino un servicio prestado al público que tiene la característica de “disponibilidad” al público. **Nada más alejado de la realidad constitucional que este argumento. Si bien es cierto los servicios públicos han evolucionado (en cuanto a los sujetos que los prestan –pues ya no es exclusividad del Estado-, en cuanto al tipo de servicios públicos –pues también se entiende la existencia de servicios públicos de carácter económico-, en cuanto al régimen bajo el cual son prestados –pues por la apertura de mercados algunos se prestan en un régimen de competencia-, entre otros), los principios constitucionales anteriores resultan invariables, de forma tal que sería contrario al Derecho Constitucional indicar que, como el servicio de telecomunicaciones ya no es un servicio público sino un servicio prestado al público, no le son aplicables los principios constitucionales aplicables a toda**

prestación de servicios públicos. Claramente, los servicios de telecomunicaciones brindados por el Instituto Costarricense de Electricidad, si bien algunos de ellos prestados en un régimen de competencia, siguen siendo servicios públicos y por tanto sujetos a los principios constitucionales de eficiencia, eficacia, igualdad, continuidad y adaptabilidad.”

Siendo ello así, los principios de igualdad, continuidad y eficiencia de los servicios disponibles al público de telecomunicaciones, conlleva a que los gobiernos locales se encuentren estrictamente **OBLIGADOS** a garantizar que en su circunscripción territorial se respete el derecho de los ciudadanos a recibir y tener acceso a los servicios de telecomunicaciones, con independencia de su domicilio. Para tal efecto, y en respeto al derecho fundamental de buen funcionamiento de los servicios, impera la necesidad de que se instale infraestructura de telecomunicaciones en todo el cantón.

1.2. Sobre la naturaleza del Plan Regulador como mecanismo de ordenamiento territorial (zonificación urbana) y las telecomunicaciones.

El Plan Regulador es definido por el artículo primero de la Ley de Planificación Urbana, Ley No. 4240 del 15 de noviembre de 1968 como: “*el instrumento de planificación local que define en un conjunto de planos, mapas, reglamentos y cualquier otro documento, gráfico o suplemento, la política de desarrollo y los planes para distribución de la población, usos de la tierra, vías de circulación, servicios públicos, facilidades comunales, y construcción, conservación y rehabilitación de áreas urbanas.*”

Según lo dispuesto por el numeral 169 de la Constitución Política, y los pronunciamientos emitidos por la Sala Constitucional, a los gobiernos locales le corresponde la administración de los intereses y servicios locales en cada cantón, incluyendo por ende, la formulación y emisión, previa aprobación por parte del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo, del plan regulador del cantón.

Así, en el Voto No. 6419 de 1996, nuestro Tribunal Constitucional señaló que :

*“El artículo 169 de la Constitución Política otorgó a las municipalidades atribuciones para administrar los intereses y servicios locales; y en desarrollo de ese precepto, los artículos 15 de la Ley de Planificación Urbana y 4.4 del Código Municipal, reconocen la competencia de los gobiernos locales para dirigir la planificación urbana dentro de los límites de su territorio, a través de la promulgación e imposición coactiva de un plan regulador **y de los reglamentos de desarrollo urbano respectivos**, tendientes a la plena ejecución del primero, en virtud de esa potestad de planificación local, resulta posible imponer restricciones al ejercicio de uno de los atributos del dominio, en tanto –claro está- estos resulten razonables y no vacíen el contenido del derecho de propiedad o limiten en forma absoluta sus atributos esenciales.” (Resultado es nuestro).*

En este orden de ideas, el artículo 15 de la Ley de Planificación Urbana, Ley No. 4240 y sus reformas, señala que: *“conforme al precepto del artículo 169 de la Constitución Política, reconócese la competencia y autoridad de los gobiernos municipales para planificar y controlar el desarrollo urbano, dentro de los límites de su territorio jurisdiccional. Consecuentemente, cada uno de ellos dispondrá lo que proceda para implantar un plan regulador, y los **reglamentos de desarrollo urbano conexos**, en las áreas donde deba regir, sin perjuicio de extender todos o algunos de sus efectos a otros sectores, en que priven razones calificadas para establecer un determinado régimen contralor.” (Resaltado es nuestro).*

De esta forma, el Plan Regulador es “**uno**” de los instrumentos urbanísticos con que cuentan las corporaciones municipales para establecer y regular la ordenación de los usos del suelo, el establecimiento de la densidad de la población, la demarcación de las zonas de protección, con el fin de contribuir a un desarrollo ordenado de las ciudades de un cantón determinado. Sin embargo, la misma Sala Constitucional y la Ley de Planificación Urbana, establecen limitaciones al ejercicio de esta competencia municipal, garantizando el respeto de las potestades que constitucional y legalmente han sido asignadas a otras entidades públicas, y armonizando las regulaciones vigentes sobre la materia. En este sentido, el Tribunal Constitucional en el voto No. 459-1997 postuló:

“Cada municipalidad es responsable por dar la solución que estime más adecuada a su propio problema local, lo que debe hacer respetando, desde luego, las normas jurídicas que definen el marco de acción en el que pueden desenvolverse, sea desde el punto de vista urbanísticos, como del de la salud pública y las ordenanzas municipales aplicables; entre otras, el Código Municipal, los planes de desarrollo urbano vigentes y la Ley General de Salud.”

Si se interpretara que mediante el ejercicio del control y ordenación urbana las Municipalidades pueden avocarse funciones que son de otras entidades públicas cuya competencia es nacional, o que dentro del contenido de la potestad de “administrar los intereses locales” implica una libertad absoluta de los gobiernos locales para definir las condiciones en las cuales se brindará un servicio, por ejemplo, ello implicaría una trasgresión al principio de división de funciones y de poderes del Estado, principio pilar de un Estado de Derecho.

En efecto, de la lectura del artículo 16 de la Ley de Planificación Urbana se extrae que el contenido de los planes reguladores debe estar de acuerdo con los objetivos que definan los propios y diversos organismos de gobierno y administración del Estado. Lo que implica la necesaria coordinación y armonización de las políticas, planes y proyectos de las otras entidades públicas con competencia nacional. Por ejemplo, no es legalmente posible que en un Plan Regulador se imposibilite el tránsito de un acueducto del Instituto de Acueducto y Alcantarillados, o se restrinja en varias áreas del cantón el establecimiento de postes de electricidad o para el alumbrado público.

Igual suerte corresponde a los servicios disponibles al público de las telecomunicaciones (entendidos éstos como servicios de telecomunicaciones que se prestan recibiendo contraprestación a cambio, así establecido en el artículo 6 de la LGT). Como mobiliario urbano requerido para la prestación de las telecomunicaciones a nivel nacional, resulta improcedente que se excluyan áreas que legalmente **no** cuentan con una protección especial o que cantones prohíban el establecimiento de infraestructura de telecomunicaciones, cuya definición escapa de lo local, y es de índole nacional.

En este sentido, deben analizarse varios aspectos, que implica la necesaria armonización de los intereses locales y los nacionales, todo apegado al principio de legalidad vigente, según el cual, las municipalidades deben respetar las facultades y criterios técnicos de las instituciones competentes en el proceso de instalación de infraestructura de telecomunicaciones así como la necesidad de garantizar el acceso de los ciudadanos a servicios de telecomunicaciones en condiciones de igualdad y calidad.

En primer lugar, tal y como se analizó en el apartado anterior, la infraestructura de telecomunicaciones (torres, postes, antenas, ductos, entre otros) son requeridas para la prestación del servicio de las telecomunicaciones en todo el país, el cual ha sido declarado como derecho fundamental por la Sala Constitucional. Siendo ello así, el excluir zonas que legalmente **no** cuentan una protección especial donde se instalará la infraestructura de telecomunicaciones, afectará o impedirá (dependiendo de factores técnicos propios del sistema de despliegue de las celdas de telecomunicaciones) el acceso al servicio a los ciudadanos, lo que en última instancia eventualmente sería una trasgresión a los principios de acceso universalidad y servicio universal, solidaridad, igualdad y no discriminación de las telecomunicaciones, postulados en la Ley General de Telecomunicaciones, y reconocido por la Sala Constitucional como un derecho fundamental. De la misma manera, se limitaría la posibilidad de escogencia de los ciudadanos, en tanto, sólo tendrían la opción de optar por los servicios del operador que preste servicios en el lugar. Por lo que, cualquier acto administrativo emitido por el gobierno local que limite o restrinja, sin contar con un fundamento jurídico y técnico alguno, el acceso a los ciudadanos de las telecomunicaciones y a su derecho de elección, sería a todas luces inconstitucional, por violación al bloque de la legalidad que regula la materia.

De esta forma, y tal como se analizará en el apartado tercero del presente libelo, el hecho de que en un Plan Regulador no se indiquen zonas específicas donde deba establecerse el mobiliario urbano requerido para la prestación del servicio de las telecomunicaciones, **no inhibe per se** a los gobiernos locales para que otorguen válida y legalmente el certificado de uso y el permiso de construcción, previa verificación de que el solicitante cumpla con los requisitos dispuestos por el ordenamiento jurídico costarricense,

incluyendo, que la ubicación donde se pretenda instalar no se encuentre dentro de una zona legalmente restringida, como lo son las áreas de protección de ríos, monumentos públicos, áreas de protección, entre otros.

Lo anterior, por cuanto, como se ha indicado anteriormente, las telecomunicaciones no atienden a criterios de zonificación urbanística (área comercial, servicios, residencial o industrial), y tal como se analizará con detalle en el siguiente apartado, el funcionario municipal cuenta con un amplio marco legal que regula las condiciones, parámetros y requisitos que debe valorar al momento de analizar una solicitud de permisos de construcción de una infraestructura de telecomunicaciones.

Por ello, y en el tanto el acto administrativo de la Municipalidad, tome en consideración las normas legales y reglamentarias dispuestas por el ordenamiento, su actuación estará ajustada al principio de legalidad, con independencia de si se pretende la construcción de una infraestructura de telecomunicaciones, en un área residencial, industrial o comercial.

En segundo lugar, tampoco sería procedente que en los Planes Reguladores se establezca la ubicación de la infraestructura de telecomunicaciones. Razones técnicas y legales lo fundamentan.

De acuerdo a lo establecido en el inciso 18) del artículo 6 de la Ley General de Telecomunicaciones, Ley No. 8642, se dispone que las instalaciones requeridas para la operaciones de redes públicas de telecomunicaciones son determinados como recursos escasos. Así las cosas, y de acuerdo con lo establecido en el inciso j) del artículo 73 de la Ley No. 7593, la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL) es el órgano competente de velar por que los recursos escasos se administren de manera eficiente, oportuna, transparente y no discriminatoria. De ahí que, la SUTEL, como órgano técnico y de competencia nacional, le corresponde la definición de aspectos técnicos de las telecomunicaciones a nivel nacional.

Al respecto, debe tenerse en consideración que la ubicación de las torres de telecomunicaciones y su altura técnicamente se encuentra en directa dependencia del

diseño de la red definida por el operador de telecomunicaciones, según los requerimientos de cobertura del servicio determinado por el Plan Nacional de Desarrollo de las Telecomunicaciones (2009-2014), así como por los establecidos por la Superintendencia de Telecomunicaciones, de acuerdo al Plan de Despliegue de Red (o Roll Out Plan) al que están obligados los nuevos operadores móviles, por disposición del cartel del proceso concursal en el cual participaron, así como el respectivo acuerdo ejecutivo y contrato firmados. Hay, además, otros factores que intervienen en el proceso como la geografía del terreno, la cantidad de usuarios (demanda del servicio), frecuencias del espectro radioeléctrico concesionadas; entre otros aspectos. En suma, la ubicación de una infraestructura de las telecomunicaciones, **responde a un modelo nacional de cobertura y accesibilidad y calidad del servicio**. De tal manera que la ubicación de la infraestructura de telecomunicaciones es un requisito necesario para cumplir parámetros de la calidad y cobertura de un servicio fijados a nivel nacional, el cual no puede estar sujeto a determinaciones rígidas locales, toda vez que ello implicaría limitaciones a la prestación del servicio.

Por este motivo, dado que el operador y proveedor de servicios de telecomunicaciones debidamente habilitado al efecto es el responsable directo de la prestación de los servicios de telecomunicaciones ante la SUTEL, es a quien le corresponde definir la ubicación de los sitios donde establecerá su red, siendo que en el caso que la corporación municipal determinara o concurriera en el acto de ubicación de los sitios donde se instalará la infraestructura, eventualmente podría asumir la corresponsabilidad de la calidad de los servicios de telecomunicaciones que se brinden en su cantón, no sólo ante los usuarios sino también ante las autoridades legalmente competentes.

En tercer lugar, debe hacerse una distinción entre la regulación de establecimientos comerciales o de servicios públicos, y la infraestructura requerida para la prestación del servicio. Si bien es cierto, en los Planes Reguladores se establece una zonificación, esto es, una clasificación del uso de suelo, para fines de un orden territorial y de desarrollo urbano, lo cierto es que los servicios de telecomunicaciones deben ser accesibles a todos los ciudadanos, con independencia de que se trate de una zona comercial, residencial, industrial o comercial. **Lo contrario sería sostener que únicamente en las personas**

que están dentro del área comercial o industrial tienen derecho a acceder a las telecomunicaciones, no así las residenciales, o viceversa. La normativa de telecomunicaciones, hablando del acceso y servicio universal, no hace diferencias de tal naturaleza.

Véase que no se hace referencia a que la Municipalidad deba permitir la construcción de un establecimiento comercial de venta de líneas telefónicas, por ejemplo, en una zona de uso residencial, sino a que, la infraestructura de telecomunicaciones, como mobiliario urbano, al igual que la cañería, la postería eléctrica, acueductos, atiende a un Plan de Despliegue de la Red el cual es nacional, por lo que no atiende solamente a una zonificación en particular, debiendo ser instalada en todo el territorio bajo un programa determinado. A contrario sensu, sería técnicamente imposible que todas las poblaciones, urbanizaciones, residenciales, centros comerciales, fábricas, industrias y demás edificaciones públicas y privadas cuenten con los servicios de agua, de luz, de teléfono fijo y móvil e Internet. Obsérvese que, técnicamente, al igual que se requiere de un poste eléctrico para suministro de electricidad, se necesita de la instalación de antenas para brindar el servicio de telefonía e internet móviles.

En razón de lo anterior, es criterio de las representaciones que suscriben el presente escrito que la ubicación específica del mobiliario urbano, necesario para la prestación del servicio disponible al público de las telecomunicaciones, por su naturaleza, **no puede estar sujeta a definiciones regulatorias de zonificación que legalmente no cuentan una protección especial**, puesto que ello implicaría una trasgresión al principio de universalidad, igualdad y no discriminación. Igualmente, dado que la red de telecomunicaciones es nacional, el hecho que un cantón prohíba o restrinja la instalación de infraestructura, no sólo afecta el servicio de los ciudadanos que habitan en el cantón, sino también viola el derecho de la información y comunicación (de rango constitucional) de los otros ciudadanos que transitarían eventualmente por la circunscripción territorial y que requieran hacer uso del servicio de telefonía.

Finalmente, debe aclararse que lo comentado en líneas anteriores, no se entiende como una limitación al ejercicio de la autonomía municipal, ni a la potestad que ostentan los gobiernos locales para regular materias de interés cantonal, sino que dichas competencias constitucionales deben ser ejercidas atendiendo a las potestades legales que le han sido asignadas a otras entidades públicas, y, necesariamente, deben ajustarse a los criterios técnicos nacionales e internacionales que lo rigen. Por lo que, y según se analizará en el siguiente apartado, es legalmente procedente que las Municipalidades establezcan condiciones específicas para garantizar un control urbano en materia de telecomunicaciones, pero necesariamente deberá atender a criterios técnicos, a la legislación en telecomunicaciones vigente y resguardando que la regulación no implique un quebrantamiento de otros principios y derechos constitucionalmente reconocidos a los ciudadanos.

1.3. Sobre el posibilidad legal de las Municipalidades para reglamentar los trámites de certificado de uso de suelo y licencias constructivas en telecomunicaciones, y para otorgar las licencias correspondientes .

Otro de los aspectos que son objeto de discusión en la sede de la Sala Constitucional es la supuesta ilegalidad del otorgamiento de un permiso de construcción, que fue concedido por la Municipalidad de Goicoechea, por cuanto, a juicio de los recurrentes, ese gobierno local no modificó previamente el Plan Regulador. Se infiere del escrito de interposición del recurso, que para los recurrentes, de previo al otorgamiento del permiso de construcción de la torre de telecomunicaciones en el Barrio Montelimar, y en el tanto, el Plan Regulador vigente de Goicoechea no dispone uso de suelo de telecomunicaciones, la Municipalidad debió realizar el procedimiento contemplado en la ley, para incluir este tipo de uso de suelo dentro del plan citado.

Expresamente, se manifiesta que: *“el plan regulador del cantón de Goicoechea no contiene ninguna disposición que regule la instalación de torres electromagnéticas para la actividad de la telefonía móvil. Pese a lo anterior, y sin realizar una audiencia pública, la*

corporación municipal otorgó un permiso de construcción para la instalación de una torre de telecomunicaciones”.

Al respecto, cabe indicar lo siguiente. En los apartados anteriores se analizó el funcionamiento de la red de telecomunicaciones, la cual, se reitera, debe desplegarse a nivel nacional, y se comentó que el servicio de telecomunicaciones responde a los principios de acceso, universalidad y servicio universal, eficiencia, igualdad y no discriminación, solidaridad, entre otros. También se comentó que, dada la naturaleza técnica de la citada red, no es técnica ni legalmente procedente que se ligue la zonificación urbana a la instalación de la infraestructura requerida para la prestación del servicio de las telecomunicaciones, puesto que de lo contrario se podría restringir, limitar o imposibilitar el acceso universal y servicio universal de éste.

Sin entrar a debatir aspectos de índole legal, cuya discusión debe ventilarse en otra jurisdicción, es relevante señalar que técnicamente el hecho de que en un plan regulador no incluya el servicio de telecomunicaciones, no implica per se, una invalidez del acto administrativo mediante el cual se otorga de un permiso de construcción de la infraestructura de telecomunicaciones.

El Plan Regulador es “uno” de los instrumentos de control urbano con que cuentan los gobiernos locales, pero no el único. De hecho, existen un conjunto de normas que le son aplicables al trámite de permisos de construcción de infraestructura de telecomunicaciones, como lo son la Ley de Construcciones, Ley No. 833; Reglamento a la Ley de Construcciones, No. 3822; Reglamento para el Control Nacional de Fraccionamientos y Urbanizaciones, adoptado por la Junta Directiva del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo, mediante el acuerdo No. 3391 del 13 de diciembre de 1983; Ley Orgánica del Ambiente, Ley No. 7454; Ley General de Salud, Ley No 5393; Ley General de Telecomunicaciones, Ley No. 8642; Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector de Telecomunicaciones, Ley No. 8660; Resolución No. 123-2010 emitida por la Secretaria Técnica Nacional Ambiental, Circular Aeronáutica No. C-22-2010 adoptada por la Dirección General de Aviación Civil, Decreto de Normas, Estándares y Competencias de las Entidades Públicas para la aprobación coordinada y

expedita requerida para la instalación o ampliación de redes de telecomunicaciones, No. 36159, y demás reglamentación. Todos, instrumentos normativos, que contienen una serie de disposiciones las cuales permiten fundamentar el otorgamiento de los permisos para instalación de infraestructura de telecomunicaciones.

Suponer que el acto de otorgamiento de permiso de construcción de una infraestructura de telecomunicaciones roza con el principio de legalidad, por cuanto dentro del Plan Regulador no se prevé ninguna regulación sobre las telecomunicaciones, desconoce la existencia del citado bloque jurídico, que le brinda los parámetros legales y le habilita legalmente al gobierno local a actuar. De ahí que, la actuación de la corporación en lugar de contravenir el principio de legalidad, es una materialización del cumplimiento de ese principio, por lo que su actuación es válida y legítima.

De igual manera, la autonomía de gobierno y de administración con que cuentan las Municipalidades les permite dictar normativa complementaria sobre los trámites de certificado de uso de suelo, y licencias constructivas, no debiendo circunscribirse únicamente a lo establecido en el Plan Regulador.

Es reconocido constitucional y legalmente la competencia de las Municipalidades para regular (armónicamente con otras normas legales y reglamentarias) los permisos de construcción de los servicios que se brinden en cada cantón, como lo son las telecomunicaciones.

En el artículo 4 del Código Municipal, Ley No. 7794, en relación con los artículos 169 y 170 de la Constitución Política, se contempla que las Municipalidades poseen autonomía política, administrativa y financiera. Como parte de esta autonomía, dentro de sus atribuciones se encuentra el dictar los reglamentos de autónomos de organización y de servicio, así como cualquier otra disposición que autorice el ordenamiento jurídico. (Artículo 4 inciso a, Ley No. 7794).

Conforme al artículo 13 inciso c), d) y o) del Código Municipal, dicha potestad reglamentaria le es asignada, específicamente, al Concejo Municipal, órgano máximo

colegiado, quien cuenta con la competencia de dictar los reglamentos de la municipalidad, organizar, mediante reglamento, la prestación de los servicios municipales, y dictar las medidas de ordenamiento urbano.

Esto ha sido reconocido por la Sala Constitucional, mediante el voto No. 2934-93, al indicar que:

“La autonomía municipal, que proviene de la propia Constitución Política, esencialmente se origina en el carácter representativo de ser un gobierno local (única descentralización territorial del país), encargado de administración de intereses locales y por ello las municipalidades pueden definir sus políticas de desarrollo (planificar y acordar los programas de acción), en forma independiente y con exclusión de cualquier otra institución del Estado, facultad que conlleva, también la de poder dictar reglamentos internos de organización de la corporación, así como los de la prestación de los servicios públicos municipales. Por ello se ha dicho en la doctrina local, que se trata de una verdadera descentralización de la función política de materia local.”

Particularmente, para el caso de las licencias constructivas, los artículos primero y 74 de la Ley de Construcciones, Ley No. 833, estipulan la competencia de las corporaciones municipales en esta materia. Dichos numerales por su orden disponen:

*“**Artículo 1.** Las Municipalidades de la República son las encargadas de que las ciudades y demás poblaciones reúnan las condiciones necesarias de seguridad, salubridad, comodidad, y belleza en sus vías públicas y en los edificios y construcciones que en terrenos de las mismas se levanten sin perjuicio de las facultades que las leyes conceden en estas materias a otros órganos administrativos.”*

*“**Artículo 74.** Licencias. Toda obra relacionada con la construcción, que se ejecute en las poblaciones de la República, sea de carácter permanente o provisional, deberá ejecutarse con licencia de la Municipalidad correspondiente.”*

En estricto ejercicio de estas competencias, las cuales son recogidas en el artículo 10 del Decreto Ejecutivo No. 36159, Decreto de Normas, Estándares y Competencias de las entidades públicas para la aprobación coordinada y expedita requerida para la instalación o ampliación de redes de telecomunicaciones, y en cumplimiento del principio de publicidad de los trámites y sujeción a la ley, contenida el artículo 4 de la Ley de Protección al Ciudadano del exceso de requisitos y trámites administrativos, Ley No. 8220⁸, la Municipalidad de Goicoechea aprobó el Reglamento General de Licencias Municipales para el Cantón de Goicoechea, el cual fue publicado en el Diario Oficial La Gaceta No. 105 del 01 de junio del 2011, previa consulta pública en el Diario Oficial La Gaceta No. 96 del 19 de mayo del 2010, por un plazo de 10 días hábiles. Esta Municipalidad se suma a 45 gobiernos locales adicionales y 6 Concejos de Distritos que cuentan con normativa especializada en telecomunicaciones a nivel nacional.

Ahora bien, debe aclararse que este reglamento es un complemento de la demás normativa legal y reglamentaria vigente. Es decir, por medio del “Reglamento General de Licencias Municipalidades” ni se sustituye ni se modifica el bloque de legalidad vigente, sino que lo complementa, al disponer condiciones de orden urbanístico que deben cumplir los administrados al momento de solicitar un certificado de uso de suelo o permiso de construcción.

El objetivo de dictar una reglamentación propia en telecomunicaciones, tiene por objeto proteger los derechos de los ciudadanos a un ambiente urbano ordenado y armónico, en aspectos relacionados con el establecimiento de zonas de amortiguamiento de la infraestructura, exhibición de pólizas de responsabilidad civil por daños y perjuicios a terceros, obligaciones de mantenimiento de la infraestructura, construcción de tapias perimetrales, colocación de rótulos con información en casos de emergencias, entre otros.

⁸ **Artículo 4º.** Publicidad de los trámites y sujeción a la ley. Todo trámite o requisito, con independencia de su fuente normativa, para que pueda exigirse al administrado, deberá:

- a) Sujetarse a lo establecido por ley y fundamentarse estrictamente en ella.
- b) Estar publicado en el Diario Oficial La Gaceta, junto con los instructivos, manuales, formularios y demás documentos correspondientes y estar ubicado en un lugar visible dentro de la institución. Asimismo, en un diario de circulación nacional, deberá publicarse un aviso referido a dicha publicación.

Dichos trámites o requisitos podrán ser divulgados también recurriendo a medios electrónicos.

Tal y como se señaló en el apartado anterior, esta normativa so pena de invalidez, no puede restringir ni lesionar los derechos de los ciudadanos a acceder a las telecomunicaciones, ni tampoco imposibilitar a los operadores suministrar el servicio que por ley y contractualmente están obligados prestar (libertad de comercio) en términos de igualdad y no discriminación, ni usurpar competencias que legalmente son asignadas a otras entidades públicas como lo serían el Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones a través del Viceministerio de Telecomunicaciones y la Secretaria Técnica Nacional Ambiental, el Ministerio de Salud, la Superintendencia de Telecomunicaciones, el Ministerio de Obras Públicas y Transportes (Dirección General de Aviación Civil), Instituto de Vivienda y Urbanismo, Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos, entre otras.

Adicionalmente, ha sido recomendación recurrente del Viceministerio de Telecomunicaciones en las visitas realizadas a las corporaciones municipales que, cualquier requisito o trámite que se incluya en la reglamentación municipal cuente con un asidero jurídico y técnico, a efectos de respetar el marco jurídico vigente, y al tenor de lo expuesto por los artículos 4 y 5 de la Ley de Protección al Ciudadano del Exceso de Requisitos y Trámites Administrativos, Ley No. 8220, que disponen que cualquier requisito que se le solicite al administrado “debe sujetarse a lo establecido por ley y fundamentarse estrictamente en ella” y “estará obligado a indicarle el artículo de la norma legal que sustenta dicho trámite o requisito”.

El sostener la posición del recurrente que el otorgamiento del permiso de construcción de una infraestructura de telecomunicaciones es contrario al principio de legalidad, por el único aspecto que no está incluido en el Plan Regulador el servicio de telecomunicaciones, es desconocer la facultades que las corporaciones locales tienen para conocer de los permisos en materia de infraestructura de telecomunicaciones a partir del bloque de legalidad vigente así como para dictar normativa en materia de telecomunicaciones en el ámbito de sus competencias. Así las cosas, para determinar si una actuación de un funcionario municipal trasgrede o no el bloque de legalidad vigente, necesariamente debe recurrirse al análisis de todo el marco regulatorio que está vinculado, compuesto tanto por leyes y decretos vigentes citadas en líneas anteriores así

como normas y reglamentaciones dictadas por las municipales, en estricto ejercicio de las competencias concedidas por la Constitución y las leyes.

1.4 Sobre la concordancia del Decreto Ejecutivo No. 36159 con el principio de legalidad y la autonomía municipal.

Con respecto a la posición esbozada por los recurrentes, sobre la supuesta trasgresión del artículo 10 del Decreto Ejecutivo No. 36159, a la autonomía municipal y al principio de legalidad, y en razón de que esta Rectoría de Telecomunicaciones participó de su formulación y suscripción, nos permitimos aclarar que dicha norma no crea, modifica ni incluye competencia o facultad alguna de las Municipalidades, sino que únicamente enlista en un mismo cuerpo normativo, las potestades que han sido asignadas por otras regulaciones legales a las entidades públicas y a las Municipalidades.

De hecho, adviértase que lo dispuesto en el artículo 10 del Decreto en comentario, en su párrafo primero, literalmente estipula: “**según disponen** los incisos a), c), e) e i) del artículo 39 de la Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones, Ley N° 8660 del 8 de agosto de 2008; artículos 1, 15 y 19 de la Ley de Planificación Urbana del 15 de noviembre de 1968, Ley N° 4240; los artículos 3, 4, 75 y 79 del Código Municipal del 30 de abril de 1998, Ley N° 7794; el artículo 1 de la Ley de Construcciones del 2 de noviembre de 1949 y sus reformas, Ley N° 833 y tomando en cuenta las disposiciones establecidas en el Plan Nacional de Desarrollo de las Telecomunicaciones sobre acceso y uso universal, en materia de instalación y ampliación de redes de telecomunicaciones, es competencia exclusiva de las municipalidades...”.

Si se realiza un examen de legalidad de lo dispuesto en estas normas citadas en el encabezado del artículo y los párrafos siguientes del artículo donde se contemplan las competencias exclusivas de los gobiernos locales, se concluye que únicamente se trata de un resumen de las competencias de éstos en la materia, pero no se incluyen ni se limitan dichas potestades.

Más adelante, en el párrafo in fine, se reitera nuevamente: *“las competencias anteriores, se sujetarán al cumplimiento de los requisitos y condiciones técnicas constructivas fijadas por disposición de la Ley de Construcciones, Ley N° 833, del 2 de noviembre de 1949, Ley de Planificación Urbana, la Ley N° 4240 del 15 de noviembre de 1968, por parte del Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos de la siguiente forma: corresponderá al Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos el trámite de visado de planos constructivos, con el que otorgará el aval de orden estructural para la tramitación de la respectiva licencia constructiva municipal. Así como, a lo determinado por el artículo 74 y 77 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, N° 7593, modificada por la Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones, Ley N° 8660, en materia de condiciones del uso conjunto o compartido de instalaciones y la colocación de infraestructuras físicas, de la instalación, la ampliación, la renovación y la operación de las redes públicas de telecomunicaciones, y a lo precisado en los reglamentos, planes técnicos y demás disposiciones que emita la Superintendencia de Telecomunicaciones”*.

Se desprende de lo expuesto que lo contemplado en el citado numeral únicamente recoge lo dispuesto por otras normas de rango superior, y que por el principio constitucional de legalidad le son aplicables a las Municipalidades. Pero, de ninguna manera, de la literalidad de la norma se crea nuevas competencias, ya que conforme lo dispuesto por los artículos 59 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública, Ley No. 6227, la asignación de competencias es reserva de ley.

Igualmente, estas consideraciones le son aplicables al artículo 11 del Decreto Ejecutivo en comentario. De la lectura del citado numeral, se extrae que su espíritu es recordar la aplicabilidad de los principios de neutralidad tecnológica y universalidad, postulados por el artículo 3 de la LGT, al momento de que la Municipalidad valore el otorgamiento de los certificados de uso de suelo y permisos de construcción en telecomunicaciones, así como reiterar la declaratoria de interés público sobre la instalación, ampliación, renovación y operación de las redes de telecomunicaciones dispuesta por el artículo 74 de la Ley de la Autoridad Reguladora de Servicios Públicos, Ley No. 7593. De ahí que, sea criterio de

esta Rectoría de Telecomunicaciones, que el Decreto Ejecutivo No. 36159 mencionado no trasgrede la autonomía municipal en materia reglamentaria o de gobierno, sino que, constituye una fuente normativa válida dentro del acervo legal aplicable a los trámites de certificado de uso de suelo y permisos de construcción en telecomunicaciones.

En otras palabras, las disposiciones contenidas en los artículos 10 y 11 del Decreto No. 36159, las cuales fueron tomados en cuenta por la Municipalidad de Goicoechea, para valorar el otorgamiento del certificado de uso de suelo y el permiso de construcción de una torre que sirve como plataforma de telecomunicaciones en el Barrio Monteliminar, se ajustan al principio contitucional de legalidad, en tanto la municipalidad actuó conforme a las habilitaciones expresas contenidas en las normas rango legal recogidas en los números citados del decreto en comentario.

Queda de esta manera rendido el criterio solicitado por esta honorable Sala.

San José, miércoles 24 de agosto de 2011.

Dr. René Castro Salazar

Ministro de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones

Hannia Vega Barrantes

Viceministra de Telecomunicaciones