

San José, 11 de diciembre de 2019
DH-DAEC-0966-2019

Señora
Nancy Vílchez Obando, Jefe Área
Comisiones Legislativas V
Comisión-económicos@asamblea.go.cr
nvilchez@asamblea.go.cr

Estimada señora:

Aprovecho la oportunidad para saludarla cordialmente y a la vez dar respuesta a la solicitud de criterio realizada a la Defensoría de los Habitantes mediante el oficio AL-CPRECP-868-2019 de fecha 27 de noviembre pasado, sobre el Proyecto de ley denominado: "REFORMA DE LA LEY DE LA AUTORIDAD REGULADORA DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS No. 7593 Y SUS REFORMAS, PARA RACIONALIZAR EL PRECIO DE LA ENERGÍA ELÉCTRICA Y DEMÁS SERVICIOS PÚBLICOS", expediente legislativo No. 21.662, en los siguientes términos:

1. Resumen Ejecutivo.

El proyecto de Ley propone la modificación del artículo 31 de la Ley de la Autoridad Reguladora, Ley 7593, para prescindir de parte del contenido del artículo, con la finalidad de eliminar la obligación de la ARESEP de reconocer, por la vía tarifaria, los costos contables excesivos en que incurren las empresas prestadoras de los servicios públicos, cuando toman "malas decisiones" de inversión que, a la postre, impacta negativamente su equilibrio financiero. Según el proponente, la redacción actual del artículo obliga a la Autoridad Reguladora a aumentar las tarifas para restablecer el equilibrio financiero de la empresa, redundando en tarifas excesivas que deben sufragar los usuarios finales de los servicios públicos. En relación a esta propuesta, la Defensoría de los Habitantes emite un criterio parcialmente favorable sustentado en lo expuesto en la sección de contenido del proyecto.

2. Normas jurídicas relacionadas.

- Ley No 7593, Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y sus reformas. Del 9 de agosto de 1996.
- Decreto Ejecutivo No.29732-MP. Reglamento a la Ley Reguladora de los Servicios Públicos, N° 7593, publicado en La Gaceta del 29 de agosto de 2001.

3. Análisis del contenido del proyecto.

De acuerdo con el proponente, uno de los factores que hacen que los precios y tarifas de los servicios público sean elevados para la población, es el hecho de que la Ley de la ARESEP, obliga el reconocimiento en la fijación tarifaria, de los costos de inversiones, esquemas de financiamiento y hasta costos abultados por malas decisiones de los operadores del servicio. Esto por cuanto la Ley establece que el ente regulador no podrá fijar tarifas y precios que atenten contra el equilibrio financiero de las entidades prestatarias del servicio público.

De esta suerte –según se indica en la exposición de motivos– se incluyen en las tarifas de los servicios de energía, altos costos por inversión que se pretenden recuperar en plazos muy cortos (a pesar de que la vida útil de las inversiones, en ocasiones es mayor de 50 años). Asimismo, en las tarifas se cargan

excesos de inversión de hasta 381% debido a malas decisiones del ente responsable o malas contrataciones de los entes ejecutores y, altos esquemas de financiamiento donde la tasa de interés es mucho mayor que la de mercado.

El proponente considera que los anteriores vicios se corregirían si se excluyen del artículo 31 algunos párrafos que conforman dicho artículo, según se observa en la siguiente tabla:

Texto vigente	Texto propuesto
<p>Artículo 31.—Fijación de precios, tarifas o tasas.</p> <p>Para fijar las tarifas y los precios de los servicios públicos, la Autoridad Reguladora tomará en cuenta las estructuras productivas modelo para cada servicio público, según el desarrollo del conocimiento, la tecnología, las posibilidades del servicio, la actividad de que se trate y el tamaño de las empresas prestadoras. En este último caso, se procurará fomentar la pequeña y la mediana empresa. Si existe imposibilidad comprobada para aplicar este procedimiento, se considerará la situación particular de cada empresa.</p> <p>Los criterios de equidad social, sostenibilidad ambiental, conservación de energía y eficiencia económica definidos en el Plan nacional de desarrollo, deberán ser elementos centrales para fijar las tarifas y los precios de los servicios públicos. No se permitirán fijaciones que atenten contra el equilibrio financiero de las entidades prestadoras del servicio público.</p> <p>La Autoridad Reguladora deberá aplicar modelos de ajuste anual de tarifas, en función de la modificación de variables externas a la administración de los prestadores de los servicios, tales como inflación, tipos de cambio, tasas de interés, precios de hidrocarburos, fijaciones salariales realizadas por el Poder Ejecutivo y cualquier otra variable que la Autoridad Reguladora considere pertinente.</p> <p>De igual manera, al fijar las tarifas de los servicios públicos, se deberán contemplar los siguientes aspectos y criterios, cuando resulten aplicables:</p> <p>a) Garantizar el equilibrio financiero.</p> <p>b) El reconocimiento de los esquemas de costos de los distintos mecanismos de contratación de financiamiento de proyectos, sus formas especiales de pago y sus costos; efectivos; entre ellos, pero no limitados a esquemas tipo B: (construya y opere, o construya, opere y transfiera, BOO), así como arrendamientos operativos y/o arrendamientos financieros y cualesquiera otros que sean reglamentados.</p> <p>c) La protección de los recursos hídricos, costos y servicios ambientales.</p>	<p>Artículo 31.—Fijación de precios, tarifas o tasas.</p> <p>Para fijar las tarifas y los precios de los servicios públicos, la Autoridad Reguladora tomará en cuenta las estructuras productivas modelo para cada servicio público, según el desarrollo del conocimiento, la tecnología, las posibilidades del servicio, la actividad de que se trate y el tamaño de las empresas prestadoras. En este último caso, se procurará fomentar la pequeña y la mediana empresa.</p>

Si bien, la Defensoría comparte la preocupación del proponente en relación con el traslado de ineficiencias y sobrevaloración innecesaria de costos a las tarifas de los usuarios, tanto por decisiones desacertadas de las empresas prestadoras, así como esquemas financieros onerosos en los servicios públicos; no se comparte que la propuesta de solución para esta situación se logre con la eliminación de los párrafos indicados, por las siguientes razones:

En primer lugar, la Defensoría de los Habitantes no considera conveniente eliminar el párrafo que establece que, en la fijación de tarifas y precios, la Autoridad Reguladora está en la obligación de considerar los criterios de equidad social, sostenibilidad ambiental, conservación de energía y eficiencia económica definidos en el Plan Nacional de Desarrollo.

Para la Defensoría de los Habitantes, la Ley de la ARESEP establece un marco regulatorio amplio donde en varios artículos se establecen los aspectos que se deben considerar en las fijaciones tarifarias; dentro de los cuales cabe destacar los siguientes:

- La política pública consignada en el Plan Nacional de Desarrollo, los planes sectoriales y las políticas sectoriales del Poder Ejecutivo (Artículos 1, 31 y 45).
- El fomento a la pequeña y la mediana empresa (Artículo 31).
- Criterios de equidad social, sostenibilidad ambiental, conservación de energía y eficiencia económica (Artículo 31).
- Aspectos de calidad, cantidad, oportunidad, continuidad y confiabilidad necesarios para prestar en forma óptima los servicios públicos (Artículos 4, 5, 6, 25 y 38)
- Coordinación con el Ministerio de Economía, Industria y Comercio, en cuanto a la política de precios que debe seguir el Gobierno (Artículo 53).

Como puede observarse, el legislador proporcionó al Poder Ejecutivo los instrumentos legales para orientar la labor regulatoria de la ARESEP en la Ley 7593. Específicamente, el artículo 31 de la Ley 7593 establece que las fijaciones tarifarias están sujetas a las disposiciones del Plan Nacional de Desarrollo, a los planes sectoriales correspondientes, a las políticas sectoriales que dicte el Poder Ejecutivo. En este sentido, la Ley impone a la ARESEP un enfoque de "fijación social" de tarifas y precios de los servicios públicos.

Dada esta situación, considera la Defensoría que la ARESEP que no es conveniente la eliminación del párrafo anterior, porque en él se establece la obligación de la Autoridad Reguladora de considerar en las fijaciones tarifarias la política pública en torno a cada sector regulado. Esta política pública es emitida, necesariamente, por el Poder Ejecutivo en el Plan Nacional de Desarrollo, en los planes sectoriales y en las políticas sectoriales específicas.

En segundo lugar, la Defensoría considera que el traslado de costos ineficientes a las tarifas de los servicios públicos no se soluciona con la eliminación del texto del artículo que establece: "No se permitirán fijaciones que atenten contra el equilibrio financiero de las entidades prestadoras del servicio público".

Para la Defensoría el problema que preocupa al proponente tiene su raíz en la falta de una definición en la Ley sobre lo que debe entenderse por servicio al costo. Dado que este concepto, en la jerga económica, tiene diferentes interpretaciones. El artículo 3 (b) de la Ley 7593, cuando se refiere al servicio al costo indica: "*Principio que determina la forma de fijar la tarifas y precios de los servicios públicos, de manera que se contemplen únicamente los costos necesarios para prestar el servicio, que permitan una retribución competitiva y garanticen el adecuado desarrollo de la actividad, de acuerdo con lo que establece el artículo 31*". Sin embargo, el artículo no precisa en cuanto al concepto de costo que involucra la prestación del servicio; su definición obedece a varios conceptos.

El primero es el servicio al costo en el sentido contable o legal. En este caso, deben incluirse todos los costos asociados al funcionamiento del operador del servicio y basta con un contrato o acuerdo privado para que estos costos se incorporen al del servicio. Dentro de este concepto, no tiene relevancia si los costos son o no "muy elevados" porque la regla es que, si fueron contratados, se incluyen en la tarifa. El problema con este concepto es que, valida los costos que la administración incorpore en las tarifas, sin preguntar sobre su pertinencia económica, y lo único que se tiene que preguntar es si los costos están debidamente legitimados en términos legales.

El segundo sentido de servicio al costo incluye únicamente los costos mínimos necesarios para prestar el servicio. En este caso, se mantiene una perspectiva contable y no se discute si los mismos son, o no, muy elevados en relación al servicio. Sin embargo, no todos los costos son aceptables; se excluyen partidas que se consideran innecesarias y se pueden ajustar algunas que la Autoridad Reguladora considere excesivas.

El tercer sentido de servicio al costo es el del costo de oportunidad de largo plazo, el cual es un concepto económico donde es relevante el costo de los insumos –que debe ser el más bajo posible– y también el costo o precio de servicios con los que podría competir o compararse el servicio que se está regulando.

Respecto al anterior planteamiento, la Defensoría de los Habitantes ha manifestado a la Autoridad Reguladora que el concepto de costo que debe prevalecer en las fijaciones tarifarias, es el costo mínimo competitivo según el criterio económico de costo de oportunidad de largo plazo de cada servicio, considerando los principios de eficiencia económica, equidad social, sostenibilidad ambiental y conservación de los recursos como elementos centrales en su definición.

Debido a lo anterior, la Defensoría considera que el proyecto de Ley en discusión, abre la posibilidad para que los señoras y señores diputados puedan precisar el concepto de costo al que se refiere el principio de servicio al costo en la Ley 7593, con la finalidad de eliminar la posibilidad de que los prestadores de los servicios públicos trasladen sus ineficiencias al usuario por la vía de las tarifas, en congruencia con la preocupación del proponente del proyecto.

Finalmente, la Defensoría sí considera pertinente la eliminación del siguiente párrafo de la Ley 7593 según se propone en el proyecto:

“La Autoridad Reguladora deberá aplicar modelos de ajuste anual de tarifas, en función de la modificación de variables externas a la administración de los prestadores de los servicios, tales como inflación, tipos de cambio, tasas de interés, precios de hidrocarburos, fijaciones salariales realizadas por el Poder Ejecutivo y cualquier otra variable que la Autoridad Reguladora considere pertinente”.

Para la Defensoría de los Habitantes, el párrafo anterior —incorporado a la Ley de la Autoridad Reguladora mediante la reforma operada por el artículo 41 aparte g) de la Ley N° 8660 del 8 de agosto de 2008— vino a desvirtuar el carácter ordinario y extraordinario en las fijaciones tarifarias de los servicios públicos, según lo establecido en el artículo 30 de la Ley 7593.

Antes de la reforma indicada, las fijaciones tarifarias tenían el carácter de ordinarias o extraordinarias. Las primeras eran aquellas que contemplan los factores de costo e inversión y los operadores de los servicios están en la obligación de presentar un estudio ordinario, por lo menos una vez al año. Por su parte, las fijaciones extraordinarias eran aquellas que consideraban variaciones importantes en el entorno económico, por caso fortuito o fuerza mayor.

Sin embargo, el texto citado que se incorporó a la normativa, ha permitido a la Autoridad Reguladora convertir un proceso extraordinario y de fuerza mayor, en un proceso regular que para algunos servicios se aplica dos veces al año, como en el caso del servicio de transporte público, en su modalidad de taxi o autobús, igualmente sucede con el caso de los combustibles, cuyo modelo “extraordinario” se corre cada mes inexorablemente.

Para el caso de las tarifas de autobús, al amparo de la modificación citada, la metodología que aprobó ARESEP modificó las condiciones de aplicación del procedimiento extraordinario de fijación tarifaria transformando y/o eliminando factores objetivos para su activación y convirtiendo el derecho a la

audiencia pública en un simple trámite formal administrativo, que no alcanza a proteger el derecho o interés de los participantes, en todo caso, vacío de contenido sustantivo.

Lo anterior, por cuanto el modelo de ajuste automático generaliza y simplifica la estructura de costos del sector y condiciona el ajuste tarifario al resultado de una fórmula matemática preestablecida cuyo resultado es inapelable porque no admite discrecionalidad alguna dado que, por su definición, la fórmula sólo involucra algunas variables financieras y no contempla la estructura completa de costos del servicio. Asimismo, el resultado determina directamente el ajuste semestral que se aplica a las tarifas. La aplicación del modelo se realiza regularmente de forma semestral, activándose cada primer día hábil de enero y junio de cada año. Este proceso somete a los usuarios a dos aumentos generales y regulares al año y, a pesar de esto, la ARESEP le llama ajuste extraordinario.

El procedimiento ordinario permite a los usuarios conocer los factores de costo e inversión que afectan el servicio. Esta información faculta a los usuarios a pronunciarse en la audiencia pública en relación con la estructura de costos de cada prestatario en particular, así como lo relativo a los factores de costo, gasto, calidad, continuidad, regularidad, eficiencia y eficacia con que se presta el servicio.

Sin embargo, debido a los ajustes "extraordinarios" automáticos dos veces al año en las tarifas de autobuses, para muchas empresas prestadoras se ha hecho innecesario la presentación de un estudio ordinario, limitando el derecho de los administrados a conocer y pronunciarse sobre los factores que inciden en la tarifa que pagan por el servicio, lo cual desvirtúa la transparencia y los objetivos de la regulación, específicamente, lo señalado en el artículo 4 de la Ley No. 7593, en relación con la responsabilidad de la ARESEP en la armonización de los intereses de los consumidores, usuarios y prestadores de los servicios públicos.

Por lo anterior, la Defensoría considera necesario que las señoras y señores diputados analicen y establezcan de forma transparente cuando opera un ajuste extraordinario, pues se considera que ese tipo de ajuste debe producirse cuando ocurren acontecimientos que modifican sensiblemente las variables del entorno de cada servicio regulado y no como opera actualmente, donde se tienen ajustes automáticos regulares y calendarizados a los que se les llama erróneamente, ajustes extraordinarios.

4. Conclusión.

En virtud de lo expuesto en los párrafos anteriores, la Defensoría de los Habitantes emite un criterio parcialmente favorable respecto a este proyecto de acuerdo a lo expresando en el análisis del proyecto contenido en los párrafos anteriores.

Agradecida por la deferencia consultiva, aprovecho la ocasión para reiterarle las muestras de mi consideración y estima.

Cordialmente,

Catalina Crespo Sancho, PhD
Defensora de los Habitantes de la República

cc. Archivos.