



San José, domingo 24 de octubre de 2021
OFICIO N° 12018-2021-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 de LEY DE REFORMA GENERAL AL MODELO TARIFARIO DE SERVICIOS PÚBLICOS, (22446)

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 de LEY DE REFORMA GENERAL AL MODELO TARIFARIO DE SERVICIOS PÚBLICOS, expediente legislativo No. 22446, y de acuerdo con el estudio realizado por la Dirección de Estudios Económicos y Desarrollo¹, se procede a presentar las siguientes observaciones:

1. Resumen Ejecutivo

La Defensoría de los Habitantes en el análisis del presente proyecto de ley valora positivamente la inclusión de la consulta pública en el procedimiento de fijación de precios y tarifas de servicios públicos entendida como modalidad adicional de participación ciudadana en la toma de decisiones de asuntos que afectan los derechos e intereses de las personas; empero se considera pertinente que el plazo de convocatoria de la consulta pública sea mayor al que establece el proyecto de ley -una semana-, y al menos igual al establecido para las audiencias públicas.

Asimismo, se considera de interés incorporar en el proyecto de ley el deber de registro y publicación, por medios digitales, de cada sugerencia o criterio que reciba el ente regulador en los procedimientos de consulta pública, lo cual favorecería la transparencia en ese proceso participativo y a su vez podría motivar una mayor participación.

¹ Se incluyen aportes de las Direcciones de Gobernanza Pública y Calidad de Vida

Por otra parte, la inclusión de la formulación previa de la queja ante el respectivo operador del servicio, como requisito para la interposición directa de la denuncia ante ARESEP, es considerada restrictiva en cuanto al ejercicio de derechos que asisten a las y los consumidores así como los relativos a la justicia pronta y cumplida, pues retardaría la intervención del ente regulador en el conocimiento y resolución de asuntos que involucran el ejercicio de derechos y que están claramente vinculados con sus responsabilidades legales.

En otro sentido, la determinación del tipo de procedimiento administrativo, sea este sumario, mediante el cual se resuelvan los asuntos planteados ante la ARESEP, se valora positivamente en virtud de las de los menores plazos, formalidades y mayor celeridad que entraña este procedimiento.

En relación con la regulación introducida acerca de audiencias públicas realizadas por entes con regulación compartida, se considera que la finalidad de participar a las y los usuarios en la determinación de cambios en los parámetros operativos de determinados servicios públicos, responde claramente al principio y derecho a la participación ciudadana, y desde este punto de vista la Defensoría felicita la iniciativa. No obstante, no se justifica la regulación de aspectos procedimentales en tales audiencias.

La Defensoría de los Habitantes llama la atención el establecimiento de la declaración de un Servicios Económicos de Interés General –SEIG- pueda hacerse por decreto ejecutivo. Esto por cuanto la declaratoria como tal tendría un carácter de limitación a libertades públicas como la libertad de comercio y, con ello, una declaratoria de esa naturaleza vía decreto podría devenir inconstitucional, al tiempo que se generaría una importante inseguridad jurídica para la economía, en el sentido de que cualquier actividad podría, eventualmente ser declarada SEIG.

Este órgano defensor motiva para que el ejercicio de las facultades regulatorias de la ARESEP sea aplicar técnicas tarifarias que incentiven la eficiencia en el uso de los recursos para la prestación de los servicios públicos (producir más servicio, al menor costo posible) y que esa eficiencia se traslade a los precios de los servicios regulados, siempre y cuando no se ponga en riesgo la calidad y continuidad de los servicios. Siendo que cualquier técnica tarifaria debe de contemplar los principios de eficiencia económica, equidad social, sostenibilidad ambiental, conservación de energía al igual que las disposiciones del artículo 32 de la ley de ARESEP.

Se solicita valorar la redacción de la imposición de una remisión de información anual por parte de los operadores, y no de manera regular, lo que puede limitar las potestades de acceso a información de los operadores por parte de la ARESEP.

Se llama la atención sobre la redacción confusa de un articulado, en cuanto a la eventual potestad que se otorgaría a ARESEP para cambiar modelos tarifarios sin haberlos sometido a audiencia pública, lo que deviene en contradictorio con el espíritu de del proyecto de ley de una mayor participación ciudadana. Además, se recomienda establecer que los cambios parciales o totales en las metodologías o modelos tarifarios deben ser discutidos de previo en audiencia pública (no en consulta) y con presentación de datos que permitan valorar cuál será el comportamiento de las tarifas o precios si se llega a aprobar el cambio.

En virtud de lo anterior, esta Defensoría de los Habitantes, emite **conformidad parcial** con respecto al texto consultado, por lo que respetuosamente se sugiere a los y las señoras diputadas considerar las modificaciones referidas.

2. Competencia del mandato DHR.

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. Normas jurídicas vigentes:

El proyecto de ley tramitado mediante expediente N° 22.446, propone la reforma de los artículos 3, 24, 27, 30, 31, 32, 36 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Aresep), Ley 7593, de 9 de agosto de 1996, y sus reformas.

4. Análisis del contenido del proyecto:

Por la complejidad del proyecto de ley en análisis y una mejor exposición por parte de esta Defensoría, en el acápite 4.1 se desarrollan varias consideraciones en relación con temas específicos mientras que en el acápite 4.2 se plantean observaciones concretas a algunos artículos.

4.1. Consideraciones de la Defensoría de los Habitantes sobre temas específicos:

i. Sobre el concepto y procedimiento de "Consulta Pública".

La reforma propuesta incorpora el concepto de "Consulta pública", que consiste en un procedimiento mediante el cual el ente regulador convoca a las y los usuarios por medios de comunicación o digitales, con una semana de antelación, para que envíen por medios electrónicos o escritos sus objeciones, modificaciones o coadyuvancias en la fijación de precios o tarifas de servicios públicos, desde el momento de convocatoria y hasta 24 horas antes de la fecha y hora señaladas.

En el texto vigente de la Ley N° 7593 existe –y se mantiene en el proyecto- un mecanismo de similar naturaleza y propósitos, la audiencia pública normada en el Capítulo VIII y el artículo 81. La diferencia entre ambas figuras radica en el plazo de convocatoria, los medios y oportunidad de presentación de criterios, siendo la consulta pública un mecanismo más simple y abreviado en tanto se convoca con menor antelación, establece la presentación de criterios por medios no presenciales a lo largo de una

semana en lugar del propio día de la audiencia, y se realiza sólo cuando previamente se convocó audiencia para definir parámetros operativos de una empresa o sector.

La Defensoría de los Habitantes valora de forma positiva la inclusión de la "Consulta pública" en el procedimiento de fijación de precios y tarifas de servicios públicos, pues constituye una modalidad adicional de participación ciudadana en la toma de decisiones sobre asuntos que afectan los derechos e intereses de las personas, y responde más claramente a nuevas dinámicas de participación e interacción social que han sido potenciadas durante la actual pandemia sanitaria en el país y en el mundo, sea la utilización de medios digitales, aunque sin descartar la posibilidad de realizar aportes por medios escritos no digitales, al igual que lo permiten las audiencias públicas.

Sobre el derecho de participación ciudadana, diversos instrumentos internacionales tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Declaración y Programa de Acción de Viena y la Declaración sobre el derecho al desarrollo, reconocen el derecho que asiste a todas las personas a participar en la dirección de los asuntos públicos.

En el ordenamiento interno, la Constitución Política dispone en su artículo 9:

"ARTÍCULO 9º-El Gobierno de la República es popular, representativo, participativo, alternativo y responsable. Lo ejercen el pueblo y tres Poderes distintos e independientes entre sí".

Por su parte, decenas de leyes establecen mecanismos participativos en las materias que regulan, y el Reglamento General del Sistema Nacional de Planificación, Decreto N° 37735-PLAN, define en su artículo 2º la participación ciudadana como un "*conjunto de medios tendientes a favorecer la incorporación de las y los habitantes y las organizaciones privadas en los procesos públicos de toma de decisiones y rendición de cuentas*".

Desde la perspectiva del Buen Gobierno, las naciones iberoamericanas se han comprometido a fomentar la participación ciudadana "*en la formulación, implantación y evaluación de las políticas públicas, en condiciones de igualdad y razonabilidad*"². En esta línea, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), ha exhortado al Estado costarricense a "*Desarrollar principios de consulta a adoptar en todo el sector público con el objeto de hacer que la participación ciudadana vaya más allá del desarrollo inicial del PND*"³.

Ahora, como condición previa a la participación ciudadana, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACDH) estima que se requieren procesos previos de empoderamiento de los actores sociales, con la finalidad de incrementar la capacidad de las personas,

² Consejo Latinoamericano de Administración para el Desarrollo –CLAD- (2006). Código Iberoamericano de Buen Gobierno: acordado en la XVI Cumbre Iberoamericana. Uruguay (página 8). Extraído de <http://old.clad.org/documentos/declaraciones/codigoiber.pdf/view>.

³ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (2015). Estudios de Gobernanza Pública. Costa Rica: aspectos claves 2015. OCDE. Extraído de <https://www.oecd.org/gov/Cost%20Rica%20Highlights%20ESP.pdf>

familias, comunidades y sociedad civil para participar constructivamente en los foros o espacios pertinentes⁴.

Tras las consideraciones anteriores, se considera que el tecnicismo que entraña la temática relativa a la fijación de tarifas y precios de servicios públicos, y la eventual necesidad que tengan las y los usuarios en recurrir al auxilio de un perito técnico o profesional o bien al servicio que ofrece la Consejería del Usuario, sugiere que en aras de una participación amplia, crítica y constructiva por parte de las personas interesadas, convendría que el plazo de convocatoria de la consulta pública sea mayor al que establece el proyecto de ley -una semana-, y al menos igual al establecido para las audiencias públicas.

Finalmente, se considera de interés incorporar en el proyecto de ley el deber de registro y publicación, por medios digitales, de cada sugerencia o criterio que reciba el ente regulador en los procedimientos de consulta pública, los cuales, a diferencia de la publicidad de los aportes realizados en audiencias públicas, no serían de conocimiento del público en general y de las demás personas participantes en una consulta en particular, lo cual favorecería la transparencia en ese proceso participativo y a su vez podría motivar una mayor participación.

ii. Sobre la tramitación de quejas

La reforma propuesta modifica el artículo 27 de la ley, relativo a la tramitación de quejas, y respecto del vigente adiciona, como requerimiento previo, la formulación de la queja directamente ante el operador o proveedor, el plazo que éste tiene para resolver y la eventual elevación del asunto ante el ente regulador. También incorpora una precisión del procedimiento a realizar por la Autoridad Reguladora en el trámite de la queja, que en lo fundamental descansa en el procedimiento sumario normado en la Ley General de Administración Pública (LGAP), artículo 320 y siguientes.

Con respecto al requerimiento que introduce la reforma en cuanto a la formulación previa de la queja ante el respectivo operador del servicio, la exposición de motivos no abunda en argumentos que justifiquen esa modificación, y considerando que la legislación vigente permite a cualquier habitante interponer su queja o denuncia directamente ante la Autoridad Reguladora sin necesidad de haber tramitado su inconformidad ante el proveedor denunciado, la reforma podría resultar en este punto restrictiva en cuanto al ejercicio de derechos que asisten a las y los consumidores así como los relativos a la justicia pronta y cumplida, pues retardaría la intervención del ente regulador en el conocimiento y resolución de asuntos que involucran el ejercicio de derechos y que están claramente vinculados con sus responsabilidades legales.

Por tanto, se sugiere fundamentar la modificación propuesta con evidencia y argumentación técnica que justifique convertir a ARESEP en una instancia de alzada en relación con las quejas que interponen las y los usuarios contra los prestadores de servicios públicos.

⁴ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2006). Preguntas frecuentes sobre el enfoque de derechos humanos en la cooperación para el desarrollo. Nueva York y Ginebra. Extraído de <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FAQsp.pdf>

Por su parte, la precisión que hace el proyecto sobre el procedimiento empleado por la Autoridad Reguladora en la tramitación de quejas, le inscribe en el procedimiento sumario regulado en los artículos 320 y siguientes de la LGAP. Esta precisión es importante porque la legislación vigente simplemente remite, en este punto, a "*los procedimientos establecidos en la Ley General de Administración Pública*", sin distinguir entre el sumario y el ordinario, este último con mayores formalidades y plazos de resolución.

En este caso, si se considera que en términos generales la tramitación de quejas por parte de ARESEP no involucra los casos previstos en el artículo 308 de la LGAP, lo correcto es que dicho trámite se inscriba en el procedimiento sumario, que implica mayor celeridad en la resolución de asuntos y ello favorece el principio de justicia pronta y cumplida, por todo lo cual esta Defensoría valora positivamente la propuesta de ley, aunque en este punto se podría considerar, en aras de simplificar la redacción del artículo, referir desde el primer párrafo que el trámite de las quejas se ajustará al procedimiento sumario normado en la LGAP, en lugar de dedicar varios párrafos a describirlo en los mismos términos que ya lo hace ese ordenamiento general.

Sin embargo, podría valorarse el hecho de que el procedimiento ordinario está establecido por el legislador para aquellos casos que pueda causar perjuicio al administrado, imponiendo obligaciones, suprimiéndolas o denegando derechos subjetivos, o una lesión grave y directa a sus derechos o intereses legítimos. Por ello, si la culminación de esas denuncias producirá eso, pues ya está tasado. No obstante, por medio de una ley especial, se podría crear un procedimiento diferente a los establecidos en la LGAP, sobre esto existe abundante jurisprudencia. Quizás ésta podría ser una oportunidad para crear un procedimiento específico para este tipo de situaciones, partiendo de la amplia experiencia que la ARESEP ha acumulado a la fecha.

iii. Sobre los asuntos que serán sometidos a audiencia pública

La propuesta de ley reforma el artículo 36 y en lo fundamental adiciona, en relación con el vigente, la posibilidad de sustituir la audiencia por una consulta pública si previamente se realizó una audiencia para definir cambios en las condiciones operativas del servicio; señala expresamente que la presentación de oposiciones o coadyuvancias puede realizarse también por medios digitales; garantiza a los interesados su participación el día de la audiencia por medios digitales habilitados al efecto; dispone que la exposición de cada interesado puede ser presencial o virtual; e incorpora una regulación sobre audiencias realizadas de previo por entes con regulación compartida.

En general, y tal como se mencionó antes al analizar la figura de la "Consulta pública", esta Defensoría valora positivamente la inclusión en el ordenamiento jurídico de una nueva modalidad de participación que está en sintonía con el desarrollo de las tecnologías de la información, pues ello eventualmente favorecerá un mayor involucramiento de actores sociales en la discusión y adopción de decisiones sobre asuntos que les afecta directamente, al tiempo que continúan abiertos los canales más tradicionales de participación presencial, oral o escrita no digital.

Ahora bien, con respecto a la regulación introducida acerca de audiencias públicas realizadas por entes con regulación compartida, se considera que la finalidad de participar a las y los usuarios en la determinación de cambios en los parámetros operativos de determinados servicios públicos, responde claramente al principio y derecho a la participación ciudadana, y desde este punto de vista la Defensoría felicita la iniciativa.

No obstante, se considera que la exposición de motivos no argumenta lo suficiente para justificar aspectos procedimentales de tales audiencias tales como el cuórum propuesto tanto para primera como segunda convocatoria, el tipo de mayoría con que se adoptarían decisiones, la propia facultad de tomar decisiones por parte de un grupo de personas que no han sido elegidas para decidir en nombre del universo de usuarios, y subsisten dudas con respecto a la eventual renuncia que estaría realizando ARESEP a sus competencias en materia de regulación, en favor de otras entidades cuyas atribuciones centrales no son precisamente las de regular el servicio público. Sobre este aspecto, se sugiere aportar un mayor análisis que justifique los aspectos tanto de fondo como procedimentales en relación con las audiencias públicas realizadas de previo por entes con regulación compartida.

iv. Servicios Económicos de Interés General (SEIG):

En un inicio con la creación de la Unión Europea (UE), estaba la concepción de que la liberación de los servicios públicos era lo mejor para la economía debido a que se trataba de no monopolizar los sistemas y mejorar la eficiencia de las actividades económicas, estos servicios se denominaban los Servicios de Interés General (SIG) y "abarcaban los servicios de mercado y no de mercado que las autoridades públicas consideran de interés y a los que imponen determinadas obligaciones de servicio público".⁵ Estos servicios que se encuentran dentro del SIG son esenciales para la vida cotidiana, de los y las habitantes y las empresas, además, desempeñan un papel importante para asegurar la cohesión social, económica y territorial, por lo tanto están muy de la mano con el desarrollo y el crecimiento de las economías de la UE.⁶

Seguidamente, la UE dentro de la SIG, creo el concepto de los Servicios Económicos de Interés General (SEIG), esto son los servicios que en un principio deben de liberarse, pero, deben de ser regulados por el Estado para el buen funcionamiento de la economía, es decir, se preocupó por corregir las deficiencias del mercado a través de la figura del SEIG. En el Protocolo número 26 al Tratado del Funcionamiento de la Unión Europea en el artículo 1 desarrollo el concepto:

"Artículo 1. Los valores comunes de la Unión con respecto a los servicios de interés económico general con arreglo al artículo 14 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea incluyen en particular: el papel esencial y la amplia capacidad de discreción de las autoridades nacionales, regionales y locales para prestar, encargar y organizar servicios de interés económico general lo más cercanos posible a las necesidades de los usuarios; la diversidad de los servicios de interés económico general y la disparidad de las necesidades y preferencias de los usuarios que pueden resultar de las diferentes situaciones geográficas, sociales y culturales; un alto nivel de calidad, seguridad y accesibilidad económica, la igualdad de trato y la promoción del acceso universal y de los derechos de los usuarios. Artículo 2. Las disposiciones de los Tratados no afectarán en modo alguno a la competencia de los Estados miembros para prestar, encargar y organizar servicios de interés general que no sean económicos".

Ahora, el SEIG, se define también de la siguiente manera: "es la técnica de servicio universal, que se utiliza como un mecanismo público que garantiza la prestación de un servicio esencial en aquellos

⁵ Tronos Joaquín (2016). El concepto del Servicio Público a la Luz del Derecho Comunitario, Revista de Administración Pública.

⁶ Ídem

casos en que el mercado no lo lleva a cabo o lo hace de forma insuficiente o insatisfactoria”.⁷ Las actividades de los SEIG son de índole económica, comercial, donde brindan un servicio en su oferta en un mercado esencial o estratégico.⁸ En conclusión el SEIG, es un “instrumento al servicio de la política redistributiva; un medio para conducir la política regional y una medida para garantizar la existencia de una red como un bien público”.⁹ Para poder identificarlos, de acuerdo con la UE, “cuando se trate de antiguos servicios públicos liberalizados (telecomunicaciones, energía, servicios postales...) deberemos acudir a la figura jurídica de los SEIG”.¹⁰

No obstante, presenta desventajas el concepto de SEIG, debido a que las autoridades deben de hacer la diferenciación de los servicios públicos, los que son SEIG servicios públicos liberalizados y deben de clasificarse como los Servicios de Interés General No Económicos (SIGNE), esto son aquellos como la salud, educación y servicios sociales, es decir, son servicios que no suponen ejercicio de una actividad económica y, por lo tanto, solo les queda a las autoridades hacer esa distinción entre estos dos conceptos. También cuando se trata de lo SEIG, se debe de tomar en consideración la distribución de la renta, es dependiendo de los ingresos de la zona y la distribución por localización, donde el costo de infraestructura es alto para crear o brindar el servicio y podría llegar a no ser rentable, por lo que se establece un precio mayor con el fin de hacerlo beneficioso para la empresa que lo brindará.¹¹

Por lo anterior, la Defensoría manifiesta dudas en cuanto a lo establecido en el proyecto (reforma propuesta para el actual artículo 3 de la ley 7593):

“Para efectos de esta ley se definen los siguientes conceptos:

- a) **Servicio público:** el que por su importancia para el desarrollo sostenible del país sea calificado como tal por la Asamblea Legislativa, con el fin de sujetarlo a las regulaciones de esta ley.
- b) **Servicios económicos de interés general (SEIG):** servicio o actividad destinado a satisfacer una necesidad de interés general y sometido a regulaciones razonables y proporcionales que favorezcan, en conjunto, su libre ejercicio en el mercado y la protección de los intereses públicos involucrados. La declaración de un servicio económico de interés general como tal podrá realizarse mediante decreto ejecutivo, previo estudio científico y justificación técnica, siempre y cuando la actividad no esté declarada como servicio público por esta ley u otras leyes especiales. A partir de su declaratoria, estos servicios estarán sometidos a las disposiciones regulatorias que establezca la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos”.

En la teoría económica, el servicio público se entiende “como el conjunto de actividades prestacionales asumidas por o reservadas al Estado para satisfacer necesidades colectivas de interés

⁷ Pateriro Carlos y Rodríguez Mauro (2016). La función redistributiva en los servicios de interés económico general. Universidad de la Coruña, España, UAM de México.

⁸ Caballero Sánchez (2003) Infraestructura en red y liberalización de servicios públicos, Instituto Nacional de Administración Pública.

⁹ Pateriro Carlos y Rodríguez Mauro (2016). La función redistributiva en los servicios de interés económico general. Universidad de la Coruña, España, UAM de México.

¹⁰ Ídem.

¹¹ Ídem.

general, entendiendo por reversa la *publicatio*¹² de la correspondiente actividad con atribución de su titularidad a la administración (lo que significa: establecimiento de monopolio a favor de ésta y exclusión por lo tanto de la libre iniciativa privada), sin perjuicio de que aquella pueda abrir ésta a la referida iniciativa privada (en caso de opción por la gestión indirecta) en virtud de su disposición sobre la forma de gestión de la propia actividad”.¹³ Mientras que los SEIG, son todas aquellas actividades económicas que trabajan bajo el libre mercado pero aún poseen fallas del mercado, por lo que, es necesario para el Estado eliminar esas fallas del mercado.

La diferencia entre estos dos conceptos, es necesario realizarla, tal y como lo hacen el derecho y la jurisprudencia europea, se ocupan de fijar el marco de actuación a los nuevos SEIG y no de las formas de la gestión de los servicios públicos.¹⁴ Sin embargo, el texto en análisis no establece ningún criterio de distinción, ni define parámetros para que una actividad económica sea declarada SEIG.

En particular, preocupa a la Defensoría que se establezca que la declaración de un SEIG puede hacerse por decreto ejecutivo. Esto por cuanto la declaratoria como tal tendría un carácter de limitación a libertades públicas como la libertad de comercio y, con ello, una declaratoria de esa naturaleza vía decreto podría devenir inconstitucional, al tiempo que se generaría una importante inseguridad jurídica para la economía, en el sentido de que cualquier actividad podría, eventualmente ser declarada SIEG. Un problema adicional es que podría llegar a desnaturalizarse a la Autoridad Reguladora para que regule cualquier actividad, aunque no sea servicio público. En ese sentido, el proyecto de ley es omiso en establecer qué tipo de regulaciones podría imponer la ARESEP a los SIEGS. Tal y como está la propuesta, tal regulación podría ser tanto en materia de precios y calidad, de la misma forma que para los servicios públicos en la actualidad.

v. Sobre las diferentes técnicas tarifarias.

En su exposición de motivos, el proyecto de ley plantea que una de las mayores preocupaciones de la proponente es la equiparación del concepto de “servicio al costo” con la técnica tarifaria del “*rate of return*”. Esa precisamente ha sido una de las críticas más fuertes de la Defensoría a las estrategias reguladoras utilizadas por la ARESEP desde la entrada en vigencia de la ley 7593. En particular, la Defensoría ha advertido sobre la tendencia del ente regulador a establecer metodologías o mecanismos tarifarios que no estimulan el uso eficiente de los recursos por parte de los prestadores de los servicios públicos. Es preciso tener presente que no existe en la ley 7593 en su versión vigente norma alguna que **obligue** a la ARESEP a utilizar la metodología del “*rate or return*”; no obstante, la Autoridad ha sido sistemática en rehuir a la posibilidad de utilizar técnicas tarifarias que estimulen la eficiencia productiva y que las ganancias de ésta se trasladen a las tarifas que pagan las personas usuarias.¹⁵

Para corregir la situación, el proyecto de ley plantea varias técnicas tarifarias, las cuales incorrectamente llama “modelos tarifarios” en la reforma propuesta para el artículo 31 de la ley de la ARESEP vigente. Para una mejor comprensión de esas técnicas y su viabilidad para el entorno

¹² *Publicatio*: consisten en la reserva expresa que hace el ordenamiento jurídico al Estado de una actividad o de la titularidad del Estado.

¹³ Parejo Luciano. Servicios Públicos y Servicios e Interés General: La renovada actualidad de los primeros.

¹⁴ Tronos Joaquín (2016). El concepto del Servicio Público a la Luz del Derecho Comunitario, Revista de Administración Pública

¹⁵ Se recuerda únicamente una experiencia de precios techo o tope en materia de telecomunicaciones, mucho antes de la creación de la SUTEL y la entrada en vigencia de la Ley General de Telecomunicaciones

costarricense, la Defensoría realizó un estudio doctrinal, cuyos resultados se reseñan a continuación, empezando por el "rate of return" o "servicio al costo", como lo plantea la exposición de motivos del proyecto:

vi. Servicio al costo o "rate of return".

El *rate of return* es una metodología que se aplica en los Estado Unidos de Norteamérica (EEUU) y pone el énfasis en los costos reales de las empresas y las inversiones realizadas en el pasado, las tarifas se fijan por periodos; de esta forma la empresa se puede financiar los costos de operación y mantenimiento, la depreciación de los activos y por su puesto el retorno al capital invertido¹⁶.

En Costa Rica en el año 1929 surge por primera vez un concepto de "principio del servicio al costo"; nace solo por control y no para garantizar eficiencia en los servicios, donde el Gobierno y las empresas eléctricas estaban a punto de fusionarse, el Gobierno estaba preocupado por la continuidad del servicio y esto lo llevó a incorporar sanciones económicas a las empresas, incluso teniendo que llevar la Fuerza Pública a la Junta de la Compañía Nacional de Fuerza y Luz (CNFL) para darle continuidad al servicio, el cual era vital para la seguridad de la capital.¹⁷ La idea de las empresas era construir un monopolio y el Gobierno debía de impedirlo y para darle una solución se creó el concepto de "servicio al costo". Sin embargo "el criterio utilizado para establecer esta regulación no es claro. Es evidente que el legislador requería de una solución rápida a una situación que estaba tornándose insostenible, y la decisión fue simple. Mediante un inventario de los bienes de la compañía, se podía establecer de cierta forma el costo de inversión en el que había incurrido la compañía para dar el servicio, lo cual daba un criterio para establecer las tarifas".¹⁸

No obstante, dentro del servicio al costo no se incluye la eficiencia. Estos dos conceptos deben de estar compenetrados entre sí, debido a que el regulador por medio de las metodologías calcula una tarifa para que se cubran todos los costos y se genere una ganancia, es decir, las metodologías son para empresas eficientes en su administración de los recursos. Para la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) el concepto de eficiencia lo describe:

*"La eficiencia completa desde el punto de vista de la ingeniería significa que el proceso de producción ha alcanzado la máxima capacidad de producción que se puede alcanzar físicamente con la tecnología actual, y dada una cantidad limitada de insumos (Diewert y Lawrence, 1999). Las ganancias de la eficiencia técnica son, entonces, un movimiento hacia las "mejores prácticas", o la eliminación de ineficiencias técnicas u organizativas. No toda forma de eficiencia técnica tiene sentido económico, y esto está dimensionado por la noción de eficiencia locativa, la cual implica la maximización de las ganancias por parte de la empresa. Es notable que cuando la medición de productividad está enfocada a nivel de una industria, las ganancias por eficiencia pueden ser causadas por una mejora en la eficiencia de los establecimientos individuales que constituyen la industria, o a un cambio en la producción hacia establecimientos más eficientes."*¹⁹

¹⁶ Empresa Eficiente: Metodologías, modelación y aplicaciones para fines de regulación tarifaria. 2008

¹⁷ Yglesias Manuel (2016). Análisis del principio de servicio al costo y su impacto en la eficiencia del transporte público urbano.

¹⁸ Ídem.

¹⁹ Yglesias Manuel (2016). Análisis del principio de servicio al costo y su impacto en la eficiencia del transporte público urbano.

En agosto de 1941 se promulgó la Ley N° 258, donde se le daba la competencia al Sistema Nacional de Electricidad (SNE) para la regulación de los servicios eléctricos, la fijación de las tarifas con miras a tener un equilibrio entre el usuario y las empresas. "El principio de servicio al costo surgió a la luz de la legislación como un concepto más sólido, en el que se intentaba que el capital invertido en el negocio de la electricidad tuviera un rédito anual justo, es decir, desde el principio de su aplicación tal y como lo conocemos ahora, el servicio al costo no fue un término que pudiera generar predictibilidad en el sistema, pues la capacidad del órgano regular de modificar las variables utilizadas para calcular el costo le daban un poder sobre las empresas reguladas muy difícil de controlar."²⁰

En regulación el *rate of return* (tasa de retorno o rédito para el desarrollo), "el objetivo es asegurar a la empresa una rentabilidad adecuada con base en la rentabilidad de su industria".²¹ La Defensoría de los Habitantes ha sido durante el tiempo crítica de este modelo desde la creación "al determinar el ajuste porcentual necesario en la tarifa del servicio de distribución, para que las empresas distribuidoras obtengan ingresos que le permitan cubrir los costos totales asociados al servicios y garantizar un monto de retribución (rédito para el desarrollo) sobre el capital invertido....desde el punto de vista económico, no constituyen señales que guíen la toma de decisiones acertadas para los agentes económicos... por lo tanto los operadores no tienen incentivo para minimizar costos de operaciones y las necesidades de inversión".²²

De modo que, la tarifa se establece desde antes de que el prestatario o concesionario brinde el servicio. Primeramente, se deben de elaborar los cálculos del valor de los activos que tiene la empresa para brindar el servicio y los gastos que incurre para seguidamente calcular el *rate of return*, este debe de ser lo suficiente para que cada empresa compense sus inversiones y obtenga una ganancia deseable y atractiva para seguir con el servicio²³. Sin embargo, existe un inconveniente con esto:

"... se encuentra con el problema principal de discrecionalidad de las agencias reguladoras y también con las dificultades derivadas de la obtención de información de las empresas respecto a sus costos reales. Por otra parte, este sistema de fijación de precios obliga a las agencias a llevar a cabo un seguimiento muy próximo a la actividad económica de la empresa, lo que conlleva el riesgo de que sean "capturadas" por los operadores del mercado y la regulación se acomode a sus intereses en cuanto a los cálculos de costos".²⁴

La Autoridad Reguladora de Servicios Públicos (ARESEP) indica las ventajas y las desventajas que existen con el servicio al costo entendido como regulación por "*rate of return*":

"En la literatura sobre esta metodología generalmente se reconoce que las principales ventajas de esta metodología se fundamentan (sic) en su fácil aplicación, la posibilidad de basarse en datos auditados, la consistencia metodológica y su uso bastante extendido en muchos países, basándose sobre todo en la experiencia de las comisiones reguladoras de los Estados Unidos. La

²⁰ Ídem

²¹ Sandoval Fulvio y Li Federico (2015). El modelo de regulación tarifaria para el servicio de electricidad y el costo de la energía eléctrica en Costa Rica. UNED

²² Oficio de la Defensoría de los Habitantes DEAC-061-2015. Oposición de la Defensoría de los Habitantes sobre la metodología tarifaria ordinaria para el servicio de distribución de energía eléctrica brindado por los operadores públicos y cooperativas de electrificación rural.

²³ Yglesias Manuel (2016). Análisis del principio de servicio al costo y su impacto en la eficiencia del transporte público urbano.

²⁴ Santiago Muñoz, Fundamentos e instrumentos jurídicos de la regulación económica, (Madrid: Portal Derecho S.A., 2009)

principal desventaja que se le reconoce a esta metodología es que no incentiva la eficiencia en las empresas reguladas, de tal manera que se incentiva un incremento de costos y en las inversiones más allá del punto en que resultan eficientes. Esto es así porque en algunas ocasiones esta metodología se aplica de tal forma que se les reconocen a las empresas reguladas todos los costos en que efectivamente incurre para suministrar el servicio público, sin analizar su eficiencia. En nuestro caso, esto no es así, porque en cada fijación tarifaria se analizan las diferentes partidas de gasto e inversión, así como la justificación de su magnitud y evolución. Otra desventaja que se le atribuye a esta metodología se deriva del hecho de que por su aplicación requiere de una gran cantidad de información (ingresos, gastos, inversiones, etc.), la cual por su misma naturaleza está en poder de regulado²⁵.

La falta de incentivos por parte de las empresas es la principal desventaja, porque lo que se busca es reducir suficientemente los costos para poder obtener una tasa de rédito de desarrollo o de retorno mayor y si aumenta la ineficiencia de la empresa las tarifas aumentan para compensar dicha situación²⁶. Por lo tanto, en algunos casos las empresas prefieren la segunda opción con el fin de aumentar las tarifas, alcanzar ganancias en el corto plazo y así lograr el mayor beneficio sin la preocupación de aumento de la eficiencia.

En la propuesta de reforma del proyecto de ley para el artículo 31 de la ley de ARESEP, se indican las técnicas para la fijación de las tarifas y precios ARESEP podría utilizar en los servicios públicos o los SEIG:

- Empresa modelo o empresa eficiente:

La empresa modelo es una metodología utilizada en Chile, desde 1980. También se le denomina como una empresa que parte desde cero, se usa principalmente para el acceso a las redes de telecomunicación, "mediante un proceso regulado en el que participan los operadores y el ente regulador".²⁷ Sin embargo, este método puede ser utilizado en precios para infraestructura hospitalaria y distribuidoras eléctrica, mostrando que implica tarifificar a costo medio de largo plazo²⁸, es decir, lo óptimo cuando la empresa se debe de autofinanciar.²⁹

De manera que, en resumen, la metodología de la empresa modelo "consiste en la utilización de un modelo de negocios que determina las tarifas de los servicios de acuerdo a los costos que tendría una empresa que provee los servicios con las tecnologías más eficientes disponibles comercialmente en el mercado al momento de tarifificar y que organiza de manera óptima su operación, lo cual supone una total desvinculación con la situación real de las empresas reguladas".³⁰ Esta metodología es de largo plazo, pues le va a reconocer a la empresa un horizonte de planificación y de inversión de 4 a 5 años.

²⁵ Costa Rica. Metodologías Tarifarias Aplicadas en los Servicios Públicos Regulados por la Autoridad Reguladora. Resumen con base en oficios 499-DEN-2000 / 284-DTE-2000 / 685-DASTRA-2000/ 616-DJE-2000. Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, 2007.

²⁶ Empresa Eficiente: Metodologías, modelación y aplicaciones para fines de regulación tarifaria. 2008

²⁷ Empresa Eficiente: Metodologías, modelación y aplicaciones para fines de regulación tarifaria. 2008

²⁸ El costo medio de largo plazo: es el costo que incurriría la empresa operando a un nivel de ocupación promedia de su capacidad instalada.

²⁹ Bustos Álvaro y Galetovic Alexander, Regulación por empresa eficiente, ¿quién es realmente usted?

³⁰ Empresa Eficiente: Metodologías, modelación y aplicaciones para fines de regulación tarifaria. 2008

En este modelo tiene desventajas para Costa Rica, de acuerdo con la experiencia de este Órgano Defensor, por ejemplo, el horizonte de inversión en las empresas de energía hacer planes a 3 o 4 años y en algunas ocasiones los planes de inversión por situaciones microeconómicas y macroeconómicas del país puede ser que no se cumplan y la empresa solicite un aumento de la tarifa, en consecuencia, el usuario final es quién pagará la factura del incumplimiento de la empresa.

Otras de las desventajas³¹ se pueden resumir en:

- Existe información asimétrica en todos los mercados, se debe de confeccionar una gran base de datos, modelos, estimaciones y costos de las empresas y de los mercados, para llegar a una empresa modelo en condiciones normales.
- La empresa podría estar más capacitada que el ente regulador, por lo que el capital humano debe de tener experiencia en el sector a regular.
- El que podría ser el más importante, construcción del modelo, con todos los gastos de operación y administración para el seguimiento de los proyectos.

Dentro de las recomendaciones estaría que es "fundamental establecer bases técnicas y económicas que permitan dar objetividad a la entrega de información por parte de las empresas y delinear las metodologías de estimación de parámetros y variable requeridas para el desarrollo del modelo de empresa eficiente".³²

- Precios Ramsey.

"El Precio Ramsey establece que, si se fuera a gravar con un impuesto cualesquiera bienes o servicios, el impuesto más alto deberá ser gravado en aquellos bienes o servicios en los que su elasticidad precio demanda sea inelástica³³".³⁴ En otras palabras, esta metodología consiste en gravar a la empresa con un impuesto con el fin de que el precio del bien o servicio no se modifique abruptamente, debido a que los bienes inelásticos se consideran de primera necesidad, siempre serán demandados. Sin embargo, "desde el punto de vista de la información que necesita el regulador, el ajuste tipo Ramsey es más demandante que el proporcional ya que requiere de información sobre valores de elasticidad precio de la demanda (propia y cruzada) para todos los servicios regulados de la empresa, situación que muchas veces no se encuentra disponible".³⁵ Ese tipo de información no suele estar disponible en los entes reguladores y es de costosa construcción, por lo que probablemente no sea una opción viable en la práctica regulatoria costarricense.

- Precios tope (*Price cap*).

La metodología de precios tope, "busca determinar un "techo" económico o tarifa máxima posible de cobrar por un servicio, determinándose por diversos factores económicos, y productivos".³⁶ Para esta metodología la finalidad es simular cómo se comportaría la empresa en situación de libre mercado, es decir, si existieran otros participantes, aquí el operador puede subir (hasta un tope) o bajar los

³¹ Ídem.

³² Ídem.

³³ Demanda inelástica: Cuando una reducción porcentual del precio genera un aumento porcentual del precio genera un aumento porcentual menos en la cantidad y viceversa.

³⁴ Proyecto de Ley 22.446 Reforma al modelo tarifario servicios públicos.

³⁵ Empresa Eficiente: Metodologías, modelación y aplicaciones para fines de regulación tarifaria. 2008

³⁶ Loaiza Nelson (2010). Metodología de Fijación de Precios Tope.

precios de cada servicio. Este método se puede ejemplificar con el mercado de telecomunicaciones, donde las empresas de telefonía tienen un precio máximo para sus servicios.

En el caso de esta metodología tiene sus ventajas³⁷:

- En este régimen, le es permitido a la empresa retener toda la diferencia entre dichos costos y el precio tope
- Transferir, parcialmente, las ganancias de eficiencia obtenidas por las empresas reguladas a los precios y tarifas finales mediante reducciones en términos reales
- Permite conjugar la intervención administrativa y la libertad del operador de fijar sus precios.
- Facilita la gestión reguladora al determinarse la evolución de los precios y no los precios mismos, garantiza precios reales decrecientes para los usuarios a lo largo del tiempo.

También tiene sus desventajas³⁸:

- La empresa puede obtener beneficios excesivos cuando la productividad del servicio sea baja y establece el precio tope, por lo que puede ser desgastante el seguimiento y el control para el ente regulador.
- Si la productividad del servicio es alta (costos de infraestructura y gastos) y el precio tope es bajo, la viabilidad de la empresa regulada puede estar comprometida, por lo que puede disminuir la participación de las empresas.

Actualmente esta técnica tarifaria se encuentra regulada en el artículo 50 de la Ley 8642, Ley General de Telecomunicaciones y funcionó como una especie de "banderazo de salida" para la desregulación tarifaria de todos los servicios de telecomunicaciones, pues todos ya fueron declarados en competencia, excepto la telefonía fija que por ley es prestada por el ICE:

ARTÍCULO 50.- Precios y tarifas

Las tarifas de los servicios de telecomunicaciones disponibles al público serán establecidas inicialmente por la Sutel, conforme a la metodología de topes de precio o cualquier otra que incentive la competencia y la eficiencia en el uso de los recursos, de acuerdo con las bases, los procedimientos y la periodicidad que se defina reglamentariamente.

Cuando la Sutel determine, mediante resolución motivada, que existen las condiciones suficientes para asegurar una competencia efectiva, los precios serán determinados por los proveedores de los servicios de telecomunicaciones.

En caso de que la Sutel determine, mediante resolución motivada, que las condiciones de competencia efectiva en el mercado dejan de darse, deberá intervenir procediendo a fijar la tarifa, de acuerdo con lo estipulado en el primer párrafo de este artículo.

³⁷ Loaiza Nelson (2010). Metodología de Fijación de Precios Tope.

³⁸ Ídem

- Precios topes por comparación

Esta metodología, es una “*regulación que pretende comparar el desempeño de empresas que tienen características similares, y así obtener la eficiencia individual de cada empresa. De esta forma se busca obtener una referencia que permita determinar el precio de la actividad desarrollada por el monopolista. Para esto, se requiere que la empresa transparente la información relevante, y además operen en entornos comparables*”.³⁹ Esta metodología se encuentra dentro de la clasificación con base en desempeño o incentivos, es decir, la empresa recuperará solo un porcentaje de sus costos de acuerdo a la eficiencia del mercado, por lo que la empresa siempre buscará la eficiencia para obtener una ganancia o acercarse al mercado como tal.

En este método el principal inconveniente es por ejemplo un sector como el de autobús se deben tomar variables para aplicar la eficiencia de manera simétrica, la infraestructura, costos variables y fijos, tienden a ser diferentes, la creación de este modelo conlleva estudios y estimaciones, además, no todos los sectores cuentan con una gran cantidad de participantes para establecer una estándar lo que causará externos en la eficiencia y pérdidas económicas en las empresas.

En síntesis, lo esencial para el ejercicio de las facultades regulatorias de la ARESEP es que aplique técnicas tarifarias que incentiven la eficiencia en el uso de los recursos para la prestación de los servicios públicos (producir más servicio, al menor costo posible) y que esa eficiencia se traslade a los precios de los servicios regulados, siempre y cuando no se ponga en riesgo la calidad y continuidad de los servicios. El Centro de Información Jurídica en Línea UCR en su informe de Fijación de Precios en ARESEP⁴⁰, establece que la Procuraduría General de la República ha señalado:

“La metodología debe incentivar la eficiencia y equidad. (...) La metodología debe de incentivar la eficiencia productiva (disminuir costos) y asignativa (la tarifa refleje los costos de prestación de servicio); además de que los precios deben ser equitativos y darles participación justa a los usuarios en la sostenibilidad del servicio público. (...) ... en el cumplimiento de este principio, la Entidad Reguladora puede establecer diversas metodologías, que serán válidas en tanto se funden en los costos necesarios del prestatario del servicio. Señalamos, al efecto, que más allá del respeto de los principios que rigen la fijación tarifaria, la escogencia de la metodología más adecuada constituye un problema de carácter técnico.”

En ese sentido, cualquier técnica tarifaria que la ARESEP utilice debe de contemplar los principios de eficiencia económica, equidad social, sostenibilidad ambiental, conservación de energía al igual que las disposiciones del artículo 32 de la ley de ARESEP, Costos sin considerar. La experiencia de la Defensoría en años de intervenciones analizando propuestas de ajustes tarifarios convocados por ARESEP, es que esa lista de costos que la ley dice que “no se aceptarán como costos de las empresas reguladas” es fundamental para evitar que se carguen a las tarifas gastos excesivos o no relacionados con la prestación del servicio”, en el tanto, eso sí la ARESEP se vea obligada a hacer ese tipo de análisis como, por ejemplo, cuando la Defensoría en una oposición a una solicitud tarifaria solicita a la ARESEP no considerar como gastos tarifarios que podrían encontrarse en los supuestos del artículo 32 de la ley 7593.

³⁹ Bernal Nicolás (2019) Modelos de Regulación Económica.

⁴⁰ Centro de Información Jurídica en Línea UCR. Informe de Investigación CIJUL, Tema: Fijación de Precios en ARESEP.

En ese sentido, este Órgano Defensor considera necesario llamar la atención de las y los señores diputados en relación con las reformas que el proyecto de ley en estudio plantea para los incisos b) y g) del artículo 32 que se transcriben a continuación:

b) Las erogaciones innecesarias o ajenas a la prestación del servicio público, incluyendo cualquier gasto o beneficio no indispensable para la prestación del servicio público, derivado de acuerdos entre patronos y empleados, como es el caso de las convenciones colectivas.

g) Las resoluciones judiciales o laudos arbitrales, que obliguen a pagar montos por indemnizaciones en el funcionamiento normal o anormal de la prestación de servicio público. Los empleados o funcionarios que resulten responsables, por motivos culposos o dolosos de los errores que lleven al pago de esas indemnizaciones se exponen a las sanciones que determine la ley, incluyendo responsabilidad pecuniaria.

En el caso del inciso b), si bien es cierto este Órgano Defensor comprende el espíritu de la reforma, no puede dejar de señalar que una disposición en esos términos podría resultar contraria a la jurisprudencia de la Sala Constitucional en la materia. En ese sentido, se sugiere analizar las resoluciones N° 07998-2016 y N° 09226-2019.

En relación con el inciso g) es necesario señalar que la disposición es confusa, pues los términos "funcionamiento normal o anormal" son indeterminados. Esto podría hacer que la disposición, cuyo espíritu es claro para la Defensoría, sea objeto de interpretación y que ésta haga nugatorio el efecto jurídico esperado.

4.2 Observaciones puntuales a algunos artículos específicos del proyecto de ley:

i. En el inciso e) del artículo 3 de la ley de la ARESEP cuya reforma es objeto del proyecto de ley N° 22 446 se incluye una definición de "evaluación de impacto":

e) Evaluación de impacto ambiental: estudio científico-técnico, realizado por profesionales en la materia, que permite identificar y predecir los efectos que producirá un proyecto específico sobre el ambiente, cuantificándolo y ponderándolo, para plantear una recomendación.

Este Órgano Defensor sugiere a las y los señores diputados utilizar la definición oficial de evaluación de impacto ambiental establecida en el Reglamento General sobre los Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA), decreto ejecutivo 31849-MINAE-S-MOPT-MAG-MEIC, publicado en La Gaceta número 125 del 28 de junio de 2004 y sus reformas, artículo 3, inciso 39.

" **39. Evaluación de Impacto Ambiental (EIA):** Procedimiento administrativo científico-técnico que permite identificar y predecir cuáles efectos ejercerá sobre el ambiente, una actividad, obra o proyecto, cuantificándolos y ponderándolos para

conducir a la toma de decisiones. De forma general, la Evaluación de Impacto Ambiental, abarca tres fases: a) la Evaluación Ambiental Inicial, b) la confección del Estudio de Impacto Ambiental o de otros instrumentos de evaluación ambiental que corresponda, y c) el Control y Seguimiento ambiental de la actividad, obra o proyecto a través de los compromisos ambientales establecidos."

En ese orden de ideas, no resulta comprensible por qué al final de ese inciso e) se incluye la frase "para plantear una recomendación". Tal frase no sólo no parece tener sentido en el contexto del proyecto de ley ni forma parte de la definición oficial de la evaluación de impacto ambiental.

En ese mismo artículo sobre definiciones se observa que no se incluye la definición de audiencia pública, aunque sí se incorpora la definición de consulta pública. Se sugiere corregir ese vacío.

ii. Observaciones en relación con lo dispuesto en el proyecto para reformar el artículo 24 de la ley de la ARESEP:

Artículo 24- Suministro de información

Los operadores o concesionarios están obligados a actualizar y enviar, anualmente y por los medios que establezca el reglamento, a la Autoridad Reguladora toda la información, desglosada y en los formatos que establezca el reglamento y las resoluciones del regulador general, de los rubros de inversiones, ingresos, gastos, costos y cualquier otra información que sea solicitada y que sea necesaria para dicha fijación en el plazo y cronograma que establezca esta Autoridad, así como para poder valorar la calidad del servicio que se presta, la atención de quejas e investigaciones y el cumplimiento de todas las normas operativas.

La omisión de este mandato dará origen, *ex officio* y previo procedimiento sumario, a la pérdida de la concesión o el permiso. El operador a quien se le cancele la concesión o el permiso no podrá ser seleccionado nuevamente para la prestación del servicio en un plazo de dos años.

El no suministro de información por parte de las empresas públicas o municipalidades se considerará un incumplimiento de deberes por parte de sus jerarcas, directivos y/o presidentes ejecutivos, de conformidad con el artículo 339 del Código Penal, Ley 4573, de 4 de mayo de 1970, y sus reformas.

- Llama la atención de la Defensoría que se establezca que "anualmente" los operadores deberán remitir información. Esta redacción pareciera dar a entender que tal obligación solamente debería cumplirse una vez al año, cuando la realidad de la regulación requiere de actualización permanente y sistemática de la información, así como de la remisión de información específica cuando así lo requiera la función regulatoria. Se sugiere valorar una redacción distinta que de ninguna manera limite las potestades de acceso a información de los operadores por parte de la ARESEP.

- En ese mismo párrafo, se incluye la frase "cualquier otra información que sea solicitada y que sea necesaria para dicha fijación". Esa frase no parece tener ninguna concordancia lógica con el resto de ese párrafo.

- El segundo párrafo del artículo parece reforzar la idea de que, si no se cumple con la obligación anual de presentar la información, se perderá la concesión o el permiso.

iii. Observaciones en relación con lo dispuesto en el proyecto para reformar el artículo 30 de la ley de la ARESEP:

Sin perjuicio de lo expuesto supra en relación con las audiencias, este Órgano Defensor considera necesario llamar la atención sobre el tercer párrafo de ese artículo en cuanto indica:

En el caso de las fijaciones en que haya responsabilidades compartidas entre distintos entes públicos y que puedan implicar cambios en las condiciones operativas, el ente al que corresponda realizar dichos cambios operativos, de previo, deberá someterlos a audiencia pública convocada para tal efecto, para que los usuarios del servicio puedan opinar sobre la pertinencia de esos cambios.

La redacción de ese párrafo es confusa y se sugiere su revisión pues pareciera indicar que cada vez que se deba realizar algún cambio en las condiciones operativas de cualquier servicio público regulado que puedan tener implicaciones en materia tarifaria, el ente responsable de esos cambios debe someterlos a audiencia pública. Si bien es cierto la idea parece ser un avance en materia de participación ciudadana, podría significar que cada decisión de cualquier operador debería estar sometida a audiencia. Con esa interpretación, prácticamente se paralizaría la gestión de los cambios en las condiciones operativas; máxime si se considera que en el párrafo cuarto del artículo se establece que "la Autoridad Reguladora participará en dichas audiencias y proveerá los insumos técnicos y cálculos necesarios para informar a los usuarios del servicio sobre el impacto tarifario y consecuencias para la calidad y servicio de cada uno esos cambios propuestos."

En todo caso, esta norma así, aislada, resulta insuficiente para que el mecanismo de audiencia contenido en este párrafo se lleve a la práctica. Por ejemplo, no se establece si las audiencias de esta naturaleza se realizarán siguiendo las reglas de la ley 7593 o si cada entidad establecerá las reglas para tal audiencia.

La confusión aumenta cuando se analiza el párrafo sexto del artículo en cuestión:

En los casos en que, para la fijación de precios o tarifas se haya convocado a una audiencia pública previa para definir los parámetros operativos de una empresa o sector, la Autoridad Reguladora podrá sustituir la audiencia pública establecida en el artículo 36 por una consulta pública, según lo establecido vía reglamento. Las organizaciones de consumidores legalmente constituidos, las asociaciones de desarrollo comunal legalmente constituidas afectadas por el servicio que se trate, así como los entes y órganos públicos con atribución legal, se oponen al procedimiento de consulta pública, la autoridad reguladora procederá a hacer audiencia pública.

Según este párrafo, las audiencias para valorar los cambios en las condiciones operativas serían convocadas por la ARESEP, dado que se indica que ésta puede valorar sustituir la audiencia por una consulta.

Entonces, en criterio de este Órgano Defensor, tal y como está planteada en el proyecto de ley, esa audiencia presenta importantes limitantes para ser llevada a la práctica. Se sugiere una revisión detallada a la luz del espíritu de la iniciativa, pero valorando los criterios de oportunidad, razonabilidad, eficiencia y continuidad de los servicios públicos.

iv. Observaciones en relación con lo dispuesto en el proyecto para reformar el artículo 31 de la ley de la ARESEP:

Sin perjuicio de lo expuesto supra en relación con las audiencias, este Órgano Defensor considera necesario llamar la atención sobre el párrafo sexto de ese artículo en cuanto indica:

En caso de que la Autoridad Reguladora, siempre bajo criterios técnicos, decida en determinado momento y para determinado servicio público, sustituir un modelo por otro, deberá hacerlo mediante resolución razonada, la cual además deberá contener las disposiciones necesarias para que la implementación del nuevo modelo no sea intempestiva, a efectos de que el o los prestadores del servicio puedan adaptarse a la nueva metodología.

Este párrafo parece dar a la Autoridad Reguladora la potestad de cambiar modelos sin haberlos sometido a audiencia pública. Si ésta es la interpretación correcta, la disposición es contraria al espíritu del resto del proyecto que somete a audiencia pública hasta los cambios en las condiciones operativas de los servicios. Para lograr esa congruencia, los cambios en los modelos tarifarios deben ser sometidos a audiencia pública. En ese sentido, la Defensoría, más bien, le ha cuestionado a la ARESEP la práctica de someter a audiencia pública modelos tarifarios sin presentar sensibilizaciones o ejemplos de cómo se comportarán las tarifas de ser aprobado el modelo o el cambio en el modelo.

Por lo anterior, este Órgano Defensor sugiere a las y los señores diputados revisar ese párrafo a la luz de la ley vigente y del espíritu de la reforma, al tiempo que recomienda establecer que los cambios parciales o totales en las metodologías o modelos tarifarios deben ser discutidos de previo en audiencia pública (no en consulta) y con presentación de datos que permitan valorar cuál será el comportamiento de las tarifas o precios si se llega a aprobar el cambio.

En virtud de lo expuesto en los párrafos anteriores, la Defensoría de los Habitantes de Costa Rica se permite expresar su **conformidad parcial** con respecto al texto consultado, por lo que respetuosamente se sugiere a los y las señoras diputadas considerar las modificaciones anteriormente referidas.

Agradecida por la deferencia consultiva,

c. archivo

E: AKZ