



Despacho Ministerial
Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica
República de Costa Rica

San José, 29 de junio de 2020
MIDEPLAN-DM-OF-0728-2020

Señora
Nancy Vílchez Obando
Jefe de Área
Sala de Comisiones Legislativas V
Asamblea Legislativa

Estimada señora:

Dentro del plazo conferido mediante su Oficio AL-CPOECO-213-2020 de 18 de junio de 2020, recibido mediante correo electrónico en esa misma fecha, en el que solicita criterio al Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (MIDEPLAN), en relación con el texto del proyecto de ley denominado *“Reforma de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos N.º 7593, y sus reformas, para racionalizar el precio de la energía eléctrica y demás servicios públicos”*, expediente Legislativo N° 21.662.

En ocasión de la oportunidad brindada se estima pertinente indicar lo siguiente:

1.- El proyecto de ley tiene como principal objetivo reformar el artículo 31 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, N°7539 de 9 de agosto de 1996, con el fin de modificar los criterios a considerar en la fijación de tarifas y precios de los servicios públicos, para eliminar esa obligatoriedad que hoy tiene ARESEP, de aceptar los modelos de financiamiento que el operador decida tomar sin valorar el impacto tarifario, así como eliminar una opción que tienen los operadores de modificar año tras año los presupuestos aprobados de acuerdo a la tarifa, para resguardar su equilibrio financiero; esto último ha ocasionado que, ante malas decisiones de los propios operadores, éstos entran en desequilibrio financiero y la ARESEP se ve obligada a aumentar las tarifas para restablecerles el equilibrio financiero, según se indica en la parte dispositiva del proyecto de ley.

Texto actual del artículo 31, Ley N°7593	Texto propuesto según proyecto de ley N°21.662
Artículo 31.- Fijación de tarifas y precios. 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	ARTÍCULO ÚNICO- Refórmese el artículo 31 de la Ley N.º 7593, Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, y sus reformas, para que se lea como sigue. Artículo 31- Fijación de tarifas y precios. Para fijar las tarifas y los precios de los servicios públicos, la Autoridad Reguladora





Despacho Ministerial
Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica
República de Costa Rica

MIDEPLAN-DM-OF-0728-2020

Pág. 2

<p>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>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>
---	---





Despacho Ministerial
Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica
República de Costa Rica

MIDEPLAN-DM-OF-0728-2020
Pág. 3

<p>c) La protección de los recursos hídricos, costos y servicios ambientales. (Así reformado por el artículo 41 aparte g) de la Ley N° 8660 del 8 de agosto de 2008)</p>	
---	--

2.- De conformidad con el artículo 5¹ de la ley 7593, relativo a sus funciones de fijar precios

¹ **Artículo 5.- Funciones.** En los servicios públicos definidos en este artículo, la Autoridad Reguladora fijará precios y tarifas; además, velará por el cumplimiento de las normas de calidad, cantidad, confiabilidad, continuidad, oportunidad y prestación óptima, según el artículo 25 de esta ley. Los servicios públicos antes mencionados son:

a) Suministro de energía eléctrica en las etapas de generación, transmisión, distribución y comercialización.

b) (Así derogado este inciso por el artículo 42 de la Ley N° 8660 del 8 de agosto de 2008)

c) Suministro del servicio de acueducto y alcantarillado, incluso el agua potable, la recolección, el tratamiento y la evacuación de las aguas negras, las aguas residuales y pluviales, así como la instalación, la operación y el mantenimiento del servicio de hidrantes.

(Así reformado el inciso anterior por el artículo 5° de la Ley N° 8641 del 11 de junio del 2008)

d) Suministro de combustibles derivados de hidrocarburos, dentro de los que se incluyen: 1) los derivados del petróleo, asfaltos, gas y naftas destinados a abastecer la demanda nacional en planteles de distribución y 2) los derivados del petróleo, asfaltos, gas y naftas destinados al consumidor final. La Autoridad Reguladora deberá fijar las tarifas del transporte que se emplea para el abastecimiento nacional.

e) Riego y avenamiento, cuando el servicio se presta por medio de una empresa pública o por concesión o permiso.

f) Cualquier medio de transporte público remunerado de personas, salvo el aéreo.

g) Los servicios marítimos y aéreos en los puertos nacionales.

h) Transporte de carga por ferrocarril.

i) Recolección y tratamiento de desechos sólidos e industriales.

La autorización para prestar el servicio público será otorgada por los entes citados a continuación:

Inciso a): Ministerio del Ambiente y Energía.

Inciso c): Ministerio del Ambiente y Energía.

Inciso d.2): Ministerio del Ambiente y Energía.

Inciso e): Ministerio del Ambiente y Energía.

Inciso f): Ministerio de Obras Públicas y Transportes

Inciso g): Ministerio de Obras Públicas y Transportes; Junta de

Administración Portuaria y de Desarrollo Económico de la Vertiente Atlántica e Instituto Costarricense de

Puertos del Pacífico, respectivamente.

Inciso h): Ministerio de Obras Públicas y Transportes.

Inciso i): Las municipalidades.

En el otorgamiento de la concesión para el aprovechamiento de aguas para riego deberá incluirse la obligación del usuario de aplicar las técnicas adecuadas de manejo de agua, a fin de evitar la degradación del recurso suelo, ya sea por erosión, revenimiento, salinización, hidromorfismo y otros efectos perjudiciales.

(Así adicionado este párrafo final por el artículo 63 de la Ley de Uso y Conservación de Suelos No. 7779 de 30 de abril de 1998)





Despacho Ministerial
Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica
República de Costa Rica

MIDEPLAN-DM-OF-0728-2020

Pág. 4

y tarifas de los servicios públicos que se detallan en la norma de cita, genera cierta preocupación al eliminar en la reforma propuesta el texto *“Si existe imposibilidad comprobada para aplicar este procedimiento, se considerará la situación particular de cada empresa”*, ya que siempre habrá particularidades que atender, por ejemplo, en el tema de servicio de agua potable cuando éste lo brindan las ASADAS, o el servicio eléctrico, cuando está a cargo de empresas prestadoras de servicios en zonas rurales, con menos recursos y condiciones topográficas difíciles quedarían eventualmente desprotegidas.

3.- Asimismo, la ley 7593 en su artículo 6 inciso d) otorga a la ARESEP la competencia de *“fijar las tarifas y los precios de conformidad con los estudios técnicos”*, sin embargo en la propuesta sugerida no se justifica ampliamente porque se considera necesario eliminar *“los criterios de equidad social, sostenibilidad ambiental, conservación de energía y eficiencia económica definidos en el Plan nacional de desarrollo, que 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”*. Además, no se justifica la necesidad o implicación positiva al eliminar del texto actual la facultad de la ARESEP de 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”*.

4.- Existe una estrecha concordancia entre el artículo 6 y el artículo 31, específicamente lo que tiene que ver con el principio de servicio al costo el cual busca mantener la armonía de los intereses de los consumidores, usuarios y prestadores de los servicios, así como el equilibrio entre las necesidades de estos, manteniendo la armonía y el equilibrio entre distintos objetivos que es necesario para la plena satisfacción del interés público. El reconocimiento de esos esquemas de costos se hace de la misma manera en que deben ser contemplados en la fijación tarifaria las estructuras productivas propias del servicio de que se trate, los criterios de equidad social, sostenibilidad ambiental, conservación de la energía, eficiencia económica, equilibrio financiero y la consideración de distintas variables que pueden afectar los costos. Para esto es importante tomar en cuenta lo señalado por la Procuraduría General de la República en el Dictamen N°141 de 20 de junio de 2016, en lo que respecta a la interpretación del artículo 31 de la ley 7593 a raíz de la reforma introducida por la Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones (N°8660 de 8 de agosto de 2008), para que imperativamente la ARESEP contemplara en la tarifa el esquema de costos establecido en los mecanismos de financiamiento del proyecto, tipo bot o arrendamientos operativos o financieros, las formas de pago y los costos efectivos:





Despacho Ministerial
Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica
República de Costa Rica

MIDEPLAN-DM-OF-0728-2020
Pág. 5

“Regular es una potestad pública que asegura una intervención directa e inmediata en la actividad jurídica y económica de la entidad regulada, sea esta pública o privada, a efecto de mantener el orden público económico o social y, por ende, la prevalencia del interés público sobre el privado. Precisamente, por ello es que normalmente forma parte de la regulación la fijación tarifaria.

En nuestro ordenamiento jurídico, esta función reguladora fue encomendada por el legislador a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos en relación con determinados servicios públicos. De esa forma, ese Ente competente para fijar las tarifas y precios por la prestación de los servicios públicos que enumera el artículo 5 de la Ley de la Autoridad Reguladora. En efecto, en lo que aquí interesa, tenemos que el legislador confió a la ARESEP la potestad de regular las tarifas de los servicios públicos, fijando precios y tarifas. Competencia que reafirma el artículo 6:

“Artículo 6.- Obligaciones de la Autoridad Reguladora

Corresponden a la Autoridad Reguladora las siguientes obligaciones:

a) *Regular y fiscalizar contable, financiera y técnicamente, a los prestadores de servicios públicos, para comprobar el correcto manejo de los factores que afectan el costo del servicio, ya sean las inversiones realizadas, el endeudamiento en que han incurrido, los niveles de ingresos percibidos, los costos y gastos efectuados o los ingresos percibidos y la rentabilidad o utilidad obtenida.
(....).*

d) *Fijar las tarifas y los precios de conformidad con los estudios técnicos”.*

Nótese que el legislador no se limita a atribuir una potestad sino que establece elementos que permiten delimitar cómo debe ejercer esa potestad. En primer término, las tarifas y precios deben responder a estudios técnicos. Luego, esas tarifas y precios deben garantizar el principio de servicio al costo definido en el artículo 3 de la misma Ley. Numeral que retiene como elementos del servicio al costo los costos necesarios para la prestación del servicio, que permitan una retribución competitiva y garanticen el adecuado desarrollo de la actividad. De ese modo, el principio de servicio al costo procura armonizar los intereses de los consumidores, usuarios y prestadores de los servicios, así como el equilibrio entre las necesidades de estos. Armonización y equilibrio entre distintos objetivos que es necesario para la plena satisfacción del interés público. Para lo cual el artículo remite a lo dispuesto en el artículo





Despacho Ministerial
Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica
República de Costa Rica

MIDEPLAN-DM-OF-0728-2020
Pág. 6

31 de la misma Ley. Remisión que obliga a considerar que la potestad tarifaria se ejerce no solo de acuerdo con el servicio al costo sino también con los principios y normas del artículo 31 (equidad social, sostenibilidad ambiental, equilibrio financiero, eficiencia, entre otros) de la Ley de la ARESEP. Dispone este último:

“Artículo 31.- Fijación de tarifas y precios

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.

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.

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.

De igual manera, al fijar las tarifas de los servicios públicos, se deberán contemplar los siguientes aspectos y criterios, cuando resulten aplicables:

- a) Garantizar el equilibrio financiero.**
- 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.**
- c) La protección de los recursos hídricos, costos y servicios ambientales”.**





Despacho Ministerial
Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica
República de Costa Rica

MIDEPLAN-DM-OF-0728-2020
Pág. 7

De la conjunción de los artículos 3, 31 y 6 de la Ley 7593 ha derivado la Procuraduría que la fijación de la tarifa debe mantener el equilibrio financiero del servicio (artículo 31, in fine), lo que implica que las tarifas no pueden ser fijadas en montos o porcentajes que provoquen una situación de déficit o de superávit para la entidad operadora del servicio. Si se produjera un déficit o superávit no sólo se violentaría el principio de equilibrio financiero sino también el de eficiencia económica. Afirmación que se ha fundado en que un concesionario de servicio público no puede ser eficiente si las tarifas que recibe como contraprestación no le aseguran una remuneración por los costos reales y totales del servicio y un porcentaje necesario para invertir en la mejora del propio servicio. Tal sería el caso de una fijación que no llegue a cubrir los costos del servicio, que afecte la competitividad del prestatario o no permita el desarrollo de su actividad. Pero, también se ha indicado que si la fijación de las tarifas permite un superávit presupuestario, se podrían lesionar los intereses y derechos de los usuarios, ya que se les estaría exigiendo una contraprestación por un monto superior al requerido para mantener el servicio en condiciones de eficacia y eficiencia y, por ende, el equilibrio que el legislador consideró. En este sentido, hemos indicado:

“En segundo término, las tarifas no deben exceder el costo y el porcentaje de inversión necesaria porque la eficiencia económica no puede ir en detrimento de los derechos de los usuarios, uno de los cuales es que el servicio sea al costo, tal como lo establece el artículo 3° de la Ley 7593. Y es que una tarifa que exceda los costos del servicios puede conducir a una situación de ineficiencia económica, ello en el tanto en que el concesionario no tendría razones suficientes para buscar maximizar los recursos y ser eficiente. Puesto que la Administración reconocería mayores precios que los que los costos justifican, el proveedor de servicio perdería incentivo para procurar economías pero sobre todo perdería el estímulo necesario para propiciar una prestación del servicio con altos estándares de calidad y al menor precio posible. Como se indicó en el dictamen C-207-2001 26 de julio de 2001, el equilibrio entre el costo real del servicio y la tarifa a cargo del usuario entraña respetar el criterio de equidad”. Opinión Jurídica, OJ-66-2009 de 23 de julio de 2009 y OJ-030-2011 de 6 de junio de 2011.

Imperativo para la Autoridad Reguladora, los precios deben reflejar costos reales del servicio, sin que sean excesivos o injustos para los usuarios pero tampoco deficitarios para el operador del servicio. En ese sentido, la tarifa debe ser equitativa.





Despacho Ministerial
Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica
República de Costa Rica

MIDEPLAN-DM-OF-0728-2020
Pág. 8

El legislador define no sólo cómo debe ser la tarifa, qué elementos debe contemplar, sino también cuáles costos no puede considerar. Se trata de una facultad atribuida en el artículo 32, que autoriza a la Autoridad para desconocer como costos de las empresas reguladas las erogaciones que considere innecesarias o ajenas a la prestación del servicio, así como para apreciar si los gastos de operación son proporcionales respecto de los gastos normales de actividades equivalentes. (Dictámenes Ns. C- 329-2002 de 4 de diciembre de 2002 y C-242-2003 de 11 de agosto de 2003)”

CONCLUSIONES:

1.- Desde el punto de vista de la conformación estructural del sector público costarricense, el proyecto de ley no crea nueva institucionalidad pública, ni tampoco la disminuye. Lo anterior implica que no modifica el esquema institucional del sector público costarricense, ya que afecta directamente las competencias atribuidas a la ARESEP para fijar tarifas que brindan los proveedores de los servicios y carecen de competencia para fijar las tarifas de los servicios que provee; con lo cual se refleja que la potestad tarifaria es una potestad de imperio, sujeta al principio de legalidad.

2.- En términos generales, se recomienda una revisión y ajustes al proyecto propuesto que clarifiquen las razones técnicas que llevan a modificar el artículo 31 de la Ley 7593 y se justifique en qué medida se permiten *“racionalizar el precio de la energía eléctrica y demás servicios públicos”* dado que la lectura actual no permite visualizar los beneficios o perjuicios de esta propuesta. Además, el reconocimiento de esos esquemas de costos se hace de la misma manera en que deben ser contemplados en la fijación tarifaria las estructuras productivas propias del servicio de que se trate, los criterios de equidad social, sostenibilidad ambiental, conservación de la energía, eficiencia económica, equilibrio financiero y la consideración de distintas variables que pueden afectar los costos.

3.- El objetivo principal del inciso b) del artículo 31 no es que las tarifas de los servicios respecto de los cuales se ha incurrido en los mecanismos de financiamiento, sean fijados exclusivamente considerando los esquemas de costos o las formas de pago, lo que pretende la norma no es excluir en la fijación tarifaria los otros factores previstos por el propio artículo 31, como tampoco lo es que las tarifas se fijen sin estudios técnicos, sin considerar el equilibrio financiero de la empresa o su eficiencia. La PGR indica que al incluirse los incisos a) a c) el legislador comienza la norma de manera comprensiva e inclusiva al citar la frase *“de igual manera”*, siendo que los esquemas de costos se deben reconocer de la misma forma en que la fijación tarifaria debe responder a las estructuras productivas propias del servicio de que se trate, a los criterios de equidad social, sostenibilidad ambiental, conservación de la energía, eficiencia económica, equilibrio financiero y la consideración de distintas variables que pueden afectar los costos. Conllevando





Despacho Ministerial
Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica
República de Costa Rica

MIDEPLAN-DM-OF-0728-2020

Pág. 9

así que la fijación tarifaria será, entonces, el producto del vínculo de esos factores establecidos en el numeral 31 y, evidentemente como consecuencia de los estudios técnicos².

4.- Se sugiere a la Comisión Legislativa valorar cuidadosamente la reforma propuesta que se quiere incorporar según se detalla en el proyecto de ley en estudio, el cual podría poner en riesgo el equilibrio financiero de la institución o empresa, sin embargo la propuesta se enmarca dentro del ámbito de competencias consustanciales a las potestades con que cuenta la Asamblea Legislativa.

En virtud de lo anterior, no se realizan más observaciones o propuestas de ajustes.

Atentamente,

María Del Pilar Garrido Gonzalo
Ministra

- C. Sr. Rolando Hidalgo Ramírez, Asesor de Despacho, MIDEPLAN.
Sr. Olegario Sáenz Batalla, Gerente a.i. Área Análisis del Desarrollo, MIDEPLAN.
Sra. María José Zamora Ramírez, Jefatura, Asesoría Jurídica, MIDEPLAN.
Archivo.

² Ver Dictamen N°141 de 20 de junio de 2016, emitido por la Procuraduría General de la República.

