

23 de noviembre de 2021
OF-0729-SJD-2021

8000 273737 (ARESEP)
T +506 2506.3290
F +506 2215.6052

Correo electrónico
sjd@aresep.go.cr

Apartado
936-1000

San José – Costa Rica

Señor
Carlos Alvarado Quesada
Presidente de la República de Costa Rica.

ASUNTO: Solicitud de retiro de convocatoria a Sesiones Extraordinarias del Proyecto de Ley tramitado en el expediente 21.365: “MODIFICACIÓN DEL INCISO Ñ) DEL ARTÍCULO 53, ARTÍCULO 54 Y ARTÍCULO 71 DE LA LEY DE LA AUTORIDAD REGULADORA DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS, LEY NÚMERO 7593 Y SUS REFORMAS DEL 9 DE AGOSTO DE 1996”.

Estimado señor:

Considera este cuerpo colegiado oportuno y necesario, hacer de su conocimiento las preocupaciones relativas al impacto altamente negativo en la independencia administrativa de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (autonomía de primer grado garantizada en el artículo 188 de la Constitución Política), y las repercusiones en el cumplimiento de las obligaciones que establece la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, N° 7593 en sus tareas sustantivas, del Proyecto de Ley tramitado en el expediente 22.365, que le suprime competencias a la Junta Directiva de la Aresep, para dictar las normas y políticas que regulan la creación de plazas y los esquemas de remuneración de los funcionarios de la Aresep, y se las transfiere a la Dirección Nacional de Servicio Civil.

La potestad para dictar normas y políticas que regulan la creación de las plazas y los esquemas de remuneración del ente, forman parte de las atribuciones esenciales de la Junta Directiva de la Aresep, para definir el esquema organizativo que le permita cumplir de la manera más eficiente sus potestades funcionales, que son su motivo y su fin, con personal idóneo, con salarios competitivos, acordes con el principio de equidad salarial.

Con el citado Proyecto de Ley, la Aresep perderá competitividad para atraer el personal idóneo, que garantice la calidad de éste, en una materia especializada que requiere de profundos conocimientos técnicos. La Junta Directiva de la Aresep, es el órgano que ostenta a través de su experiencia, con la discrecionalidad técnica para definir la remuneración competitiva para los funcionarios de la Aresep, tomando en cuenta las prevalecientes en los servicios bajo su regulación, en su conjunto, no así, el Servicio Civil.

El Proyecto de Ley citado, resulta desproporcionado. El principio de proporcionalidad es un protocolo, examen o juicio que se aplica en este caso esa norma pública que pretende

limitarle las competencias a la Aresep. Dicho examen de proporcionalidad se realiza por medio de la aplicación de tres subprincipios.

El subprincipio de idoneidad, el subprincipio de necesidad y el subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto, y en el caso del Proyecto de Ley en mención, no contiene una valoración ponderada de los intereses en juego a fin de poner en una balanza los beneficios y perjuicios de dicha conducta pública, que deja de lado la autonomía del ente Regulador de los Servicios Públicos garantizada en la Constitución Política y en su Ley de creación, así como el papel preponderante de la Junta Directiva de la Aresep para definir la creación de las plazas y los esquemas de remuneración del ente, como agencia de regulación independiente.

En cuanto al subprincipio de necesidad, que consiste en un examen donde se realiza una comparación de medios, a fin de determinar si la conducta bajo análisis resulta necesaria, el Proyecto de Ley citado, no tomó en cuenta que con la aprobación de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, N° 9635 del 3 de diciembre de 2018 (en concordancia con el artículo 42 de la Ley N.° 2166, Ley de Salarios de la Administración Pública), se han establecido límites en las remuneraciones totales en la función pública, y en consecuencia el salario del Regulador General y de la Reguladora General Adjunta se disminuyeron de forma considerable (a pesar de que regulan instituciones que operan en competencia, y los funcionarios de estas, no tienen límites en su remuneración¹), lo cual significa que no existe la necesidad actual de una racionalización del gasto ya que existen medidas implementadas en ese sentido por el legislador.

Como consecuencia, de emitirse formalmente el Proyecto de Ley tramitado en el expediente 22.365, implicaría una grave afectación en cuanto a los alcances de la autonomía administrativa de la Aresep, con la cual cuenta todo ente descentralizado por esa sola condición, y con mayor intensidad el ente Regulador de los Servicios Públicos, que le permite a su titular desarrollar las competencias y atribuciones que le confiere la ley por sí mismo, sin intervención de otro ente. Ese grado de autonomía permite utilizar los recursos humanos, materiales, financieros y de cualquier otro tipo de la forma que estime más conveniente para cumplir los fines que se le han asignado, siendo este grado de autonomía el más básico y elemental (criterios reiterados por la Procuraduría General de la República, en dictámenes C-114-2021 del 27 de abril de 2021, C-157-2016 del 18 de julio de 2016).

Por tal motivo se debilitará uno de los mecanismos para garantizar la independencia del ente regulador de los servicios públicos, aspecto complejo, multidimensional, relacionado con temas financieros y la autonomía en el manejo de recursos financieros y humanos, tales como la creación de plazas y de los esquemas de remuneración. Todo lo cual, debilita la robustez institucional, así como el desempeño de la Aresep ante la Organización para la

¹ Según lo dispone el mismo párrafo in fine del artículo 42 de la Ley N.° 2166: “Se excluyen de esta norma los funcionarios de las instituciones y los órganos que operen en competencia, así como los que estén en servicio diplomático en el exterior.”.

Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE)², al disminuir su independencia y su gobernanza, temas esenciales para ser un regulador de primer nivel.

Al efecto, la regulación europea, exige que los Estados creen autoridades de regulación independientes (en concordancia con el principio de autonomía), que asuman la supervisión de sectores, exigencias de independencia, que doten a estas agencias de regulación de recursos humanos y financieros suficientes para el ejercicio de sus funciones, al citar la doctrina:

“(...) la reforma de 2009 exige ya que las autoridades nacionales se configuren como organizaciones independientes⁴⁰): no podrán solicitar ni aceptar instrucciones de ningún otro organismo, sin perjuicio de su posible “supervisión de conformidad con el Derecho constitucional nacional”; sus decisiones solo podrán ser suspendidas o revocadas por los órganos independientes a los que se asigne esta facultad; sus órganos directivos solo podrán ser cesados en caso de que dejen de cumplir las condiciones requeridas para el ejercicio de sus funciones; deben tener presupuestos separados y recursos humanos y financieros suficientes.”

(...) Se prohíbe que pida o acepte “instrucciones directas de ningún gobierno ni ninguna otra entidad pública o privada para el desempeño de sus funciones reguladoras”. La autoridad reguladora debe poder tomar “decisiones autónomas, con independencia de cualquier órgano político”. Los miembros de sus consejos directivos deben ser nombrados por un mandato fijo entre cinco y siete años, renovable una sola vez, estando sujetos a causas de cese tasadas. Debe contar con presupuestos y recursos humanos suficientes para el ejercicio de sus funciones.” (LAGUNA DE PAZ, José Carlos. Derecho Administrativo Económico. CIVITAS, Navarra, España, 2º edición ampliada, 2019, págs. 324 y 325).

Esta situación se suma al crecimiento establecido por la regla fiscal, que ha limitado las posibilidades de la Aresep, de fortalecer los equipos técnicos que tienen las responsabilidades de regulación, como forma de intervención del poder público en la actividad económica regulada.

De conformidad con lo expuesto, el Proyecto de Ley tramitado en el expediente 22.365, al establecer la supresión de competencias esenciales a la Junta Directiva de la Aresep, vacía

² Al respecto ha señalado: “(...) Las personas que trabajan en un organismo regulador desempeñan un papel esencial en conformar la cultura de independencia que impregna el trabajo de un regulador. (...) **Personal profesional** (...) Un trabajo desafiante e interesante en un entorno que da importancia a los incentivos “blandos” no monetarios como la conciliación de la vida laboral y familiar y la posibilidad de crecer rápidamente en la organización puede ayudar a compensar las posibles diferencias entre la remuneración de los reguladores y los salarios y primas que paga la industria regulada (...) **Contratación** Prácticamente todos los reguladores son relativamente libres de establecer sus propios criterios de contratación (...)” (Traducción realizada con traductor www.DeepL.com/Translator) OECD (2016), Being an Independent Regulator, The Governance of Regulators, OECD Publishing, Paris. <http://dx.doi.org/10.1787/9789264255401-en>

de contenido al inciso ñ) del artículo 53 de la Ley N° 7593, con las graves consecuencias señaladas en las potestades funcionales de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.

- **Petición:**

Se le solicita respetuosamente al señor Presidente de la República, que considere el retiro de convocatoria a Sesiones Extraordinarias del Proyecto de Ley tramitado en el expediente 21.365, "MODIFICACIÓN DEL INCISO Ñ) DEL ARTÍCULO 53, ARTÍCULO 54 Y ARTÍCULO 71 DE LA LEY DE LA AUTORIDAD REGULADORA DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS, LEY NÚMERO 7593 Y SUS REFORMAS DEL 9 DE AGOSTO DE 1996, por las razones expuestas.

Cordialmente,

SECRETARÍA DE JUNTA DIRECTIVA

Alfredo Cordero Chinchilla
Secretario de la Junta Directiva