

San José, 04 de octubre de 2021
OF-0687-RG-2021

Señor
Edel Reales Noboa
Director
Departamento Secretaría del Directorio
ereales@asamblea.go.cr

REFERENCIA: SEGUNDA CONSULTA DEL EXPEDIENTE 22519: “LEY PARA EL ALIVIO EN EL PAGO DEL MARCHAMO 2022” CON REDUCCIÓN DEL 30% DEL CANON DE ARESEP.

Estimado señor:

Con relación a la segunda consulta legislativa sobre **expediente 22.519: “LEY PARA EL ALIVIO EN EL PAGO DEL MARCHAMO 2022”**, en particular sobre el párrafo mediante el cual se pretende reducir en un 30% del canon de regulación del 2022, reitero nuestra más anérgica oposición.

En efecto, con el proyecto modificado que se consulta se pretende en el artículo 2 del Proyecto incorporar el transitorio XII que expresaría lo siguiente:

“Transitorio XII- Debido a la emergencia nacional emitida en el decreto N.º 42.227, de 16 de marzo de 2020, se realizará una rebaja del treinta por ciento (30%) a las tarifas para el año 2022, del canon regulatorio regulado en los artículos 24 y 25 de la presente ley, cobrado a los servicios brindados por los operadores de transporte público de rutas regulares, servicios especiales y concesionarios o permisionarios de taxi y Servicios Estables de Taxi (Seetaxi)

De igual forma, el canon que todos estos operadores deben cancelar a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Aresep), se les aplicará una rebaja porcentual de un treinta por ciento (30%) sobre el canon establecido para el 2022.”

04 de octubre de 2021
OF-0687-RG-2021
Página 2

De entrada, señalo que este tipo iniciativas legislativas transgreden los principios sobre la independencia de los entes reguladores que señala, conforme a las mejores prácticas internacionales, la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE). La OCDE ha señalado expresamente que *“El principio tiene al menos dos vertientes. En primer lugar, el financiamiento es el canal que permite al regulador alcanzar las metas de acuerdo con los objetivos. Por otro lado, las fuentes de financiamiento pueden contribuir a asegurar la independencia...”*; y agrega: *“La cantidad de recursos disponibles para los reguladores debe ser planeada conforme a los objetivos y de acuerdo con las metas que se busca alcanzar. El financiamiento para los reguladores debe ser justamente lo suficiente para lograr las metas*

esperadas de acuerdo con el cronograma – que puede incluir objetivos anuales o a un plazo mayor.” (Principios de la OCDE para la gobernanza regulatoria). Si de verdad estamos interesados en cumplir con las mejores prácticas de la OCDE, organización de la que ya formamos parte, lo mejor es ajustar nuestra conducta institucional a aquellas prácticas, ese sería el efecto útil de nuestra membresía; de lo contrario, saldremos mal calificados en futuros informes y reacio a ajustar su comportamiento a sus recomendaciones.

Ese tipo de iniciativas tendientes a resolver, con recursos públicos esenciales para la operación del ente regulador, el impacto financiero de la pandemia por COVID 19 y de las medidas del Gobierno para enfrentarla, sobre los prestadores de los servicios públicos de transporte remunerado de personas, le da la espalda a los fines e intereses públicos que la regulación persigue cumplir y satisfacer. Dicho de otra manera, se sacrifican objetivos e intereses públicos con miras a resolver problemas de un sector regulado.

Es importante señalar, que la iniciativa carece de estudios técnicos, se toma sin ninguna evidencia científica sobre la situación del sector y sobre el impacto que la reducción ocasiona a los fines e intereses públicos que la regulación del transporte público pretende la legislación vigente. La iniciativa tampoco contiene un análisis de alternativas para resolver el problema donde quede constancia que se está en presencia de la solución más idónea, necesaria y proporcional para lograr el objetivo planteado. Como lo ha señalado la Procuraduría General de la República en el informe a la Sala Constitucional del 20 de enero del 2021 a propósito de la acción de constitucionalidad presentada por ARESEP contra el artículo 2 de la Ley para el Alivio en el Pago del Marcho (Ley N° 9911) La carencia de estudios técnicos y de evaluación previa del proyecto, evidencia oposición a los principios de proporcionalidad, razonabilidad e interdicción de la arbitrariedad de rango

04 de octubre de 2021

OF-0687-RG-2021

Página 3

constitucional, a los que el legislador se encuentra vinculado. En el oficio IN-0304-IT-2021 de 04 de octubre de 2021 (se adjunta), emitido por la Intendencia de Transporte se explica el impacto específico de esta iniciativa sobre el funcionamiento, eficacia y operación de la regulación sobre el sector, con fuerte impacto en los objetivos públicos de la regulación.

Sin perjuicio del incumplimiento de los principios de independencia de los entes reguladores de la OCDE, reitero nuestra oposición por las siguientes razones:

- a) **Financiamiento de la regulación por el mismo sector o actividad regulada, mediante el pago de un canon de regulación que se incorpora a la tarifa.** El artículo 82 de la ley 7593, Ley Orgánica de Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, dispone que el canon de regulación se calcula, distribuye y cobra por actividad regulada: “...a) *La Autoridad Reguladora calculará el **canon de cada actividad**, de acuerdo con el principio de servicio al costo y deberá establecer un sistema de costeo apropiado para cada actividad regulada...*” Eso significa que la actividad de transporte público, según cada subsector (taxis, autobuses, ferrocarril y cabotaje) financia los costos de la regulación de su sector o subsector.

Dejar sin recursos financieros y presupuestarios a la regulación del sector transporte, mediante este tipo de proyectos provocará que el sector no cuente con regulación por varios años (impacto de la escasez de recursos). Se corre el riesgo de que alguna empresa requiera de una fijación ordinaria para ajustar su situación financiera durante la pandemia o post pandemia (equilibrio financiero) y no se podrá atender por falta de recursos, incluso humanos, porque este tipo de reducciones obligará a la institución a tomar medidas drásticas. Igual riesgo correrán las fijaciones extraordinarias y cualquier estudio orientado a mejorar la regulación del servicio público de transporte remunerado de personas, en aras de lograr los objetivos públicos de garantizar la continuidad, cantidad, calidad, oportunidad, confiabilidad y prestación óptima del servicio público.

- b) **Reducción del canon 2021 en 50%.** La Asamblea Legislativa aprobó la Ley N° 9911 de 29 de octubre de 2020, Ley para el alivio en el pago del marchamo 2021, mediante la cual se redujo el canon que pagan los transportistas a la Aresep en un 50%, respecto de los cánones ya aprobados por la Contraloría General de la República para ese año. El canon aprobado por la CGR para el año 2021 para el sector transporte fue de **5.492.319.866.2** (cinco mil

04 de octubre de 2021

OF-0687-RG-2021

Página 4

cuatrocientos noventa y dos millones trescientos diecinueve mil ochocientos sesenta y seis colones con 20 céntimos); el impacto de la Ley implicó una reducción de **2.411.539.104.60** (dos mil cuatrocientos once millones quinientos treinta y nueve mil ciento cuatro colones con sesenta céntimos) (no es exactamente 50% porque Aresep regula en el sector transporte otros servicios menores que no consisten en el transporte de personas, en materia de aeropuertos, puertos y correos. El monto si corresponde al 50% del canon correspondiente al servicio de transporte público de personas).

- c) **Reducción del canon del 2020 en 25% y el pago del 50% en 24 meses.** La Asamblea Legislativa aprobó la Ley N° 9980 de 26 de marzo de 2021, Adición de un Transitorio VIII a la Ley 7593, Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (ARESEP) de 9 de agosto de 1996; mediante la cual rebajaron el canon que los prestadores del servicio público de transporte remunerado de personas, correspondiente al año 2020 en un 25% y el 50% a pagar en 24 meses. Esto significó una reducción adicional de **1 641 803 534** (mil seiscientos cuarenta y un millones ochocientos tres mil quinientos treinta y cuatro colones); además de una reducción en el flujo de recursos líquidos que limita la ejecución de actividades sustantivas. Entre las dos leyes estamos sumando una reducción de ingresos superior a los cuatro mil millones.
- d) **Se pretende otra reducción del canon 2021 que paga el sector transporte (expediente legislativo 22 271).** A lo anterior, se suma la pretensión del Proyecto de Ley 22.271 que se consultó a esta Institución, que pretende reducir el canon 2021 en un 50% (suponemos, adicional al ya aprobado por la Ley 9911). Por cierto, el mismo porcentaje que ya rebajó la Ley 9911, razón por la cual se considera violatorio de los principios de razonabilidad, proporcionalidad e interdicción de la arbitrariedad de rango constitucional que el legislador está obligado a respetar.
- e) **Otra propuesta más para reducir porcentualmente en 30% el canon que paga el sector transporte público remunerado de personas correspondiente al 2022.** El Proyecto de Ley que se consulta correspondiente al expediente 22.519 Ley para el Alivio en el Pago del Marchamo 2022, pretende reducir el pago del canon que paga el sector transporte, correspondiente al año 2022, ya aprobado por la Contraloría General de la República en un 30%. Si se aprobara este proyecto tendría un impacto en las finanzas institucionales para el año 2022 de otro monto

04 de octubre de 2021
OF-0687-RG-2021
Página 5

equivalente a los **1.749,362,073.28** (mil setecientos cuarenta y nueve millones trescientos sesenta y dos mil setenta y tres colones con veintiocho céntimos). Con esta reducción la afectación superaría los cinco mil ochocientos millones de colones que se sumaría a la baja recaudación en el sector, dejando a la Institución en indefensión financiera.

A continuación, se detalla la disminución que generaría la ley en el canon 2022 aprobado por la Contraloría General de la República para el sector autobusero y el de los taxistas, así como el monto neto resultante.

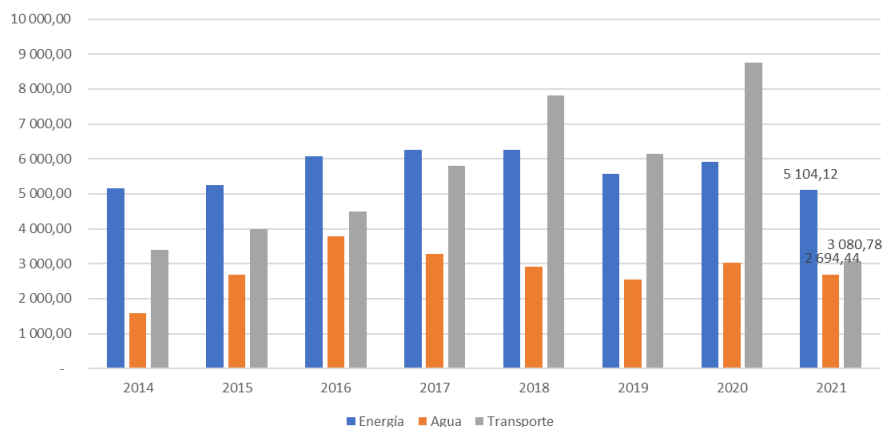
Sector - Buses	Aprobado	Disminución 30% Proyecto Ley No. 22519	Monto neto por cobrar
4908 unidades	₡ 4.637.377.461,17	-₡ 1.391.213.238,35	₡ 3.246.164.222,82

Sector - Taxis	Aprobado	Disminución 30% Proyecto Ley No. 22519	Monto neto por cobrar
11052 unidades	₡ 1.193.829.449,78	-₡ 358.148.834,93	₡ 835.680.614,85

Cabe recordar que, sumado a las medidas de eficiencia institucional que se han aplicado desde el año 2016, ARESEP impuso una política de austeridad en el contexto de la pandemia que permitió reducir los costos de la regulación que se refleja en un menor canon cargado a los prestadores de servicio. Como resultado de estos esfuerzos, el canon de regulación total es hoy el más bajo desde el año 2015.

Como se observa en el siguiente gráfico, en los casos específicos de energía y transporte, el canon pagado por esos sectores en el año 2021 es el más bajo desde el año 2014 mientras que para el sector agua el canon del presente año es prácticamente igual al del año 2015.

ARESEP: Canon por sector en millones de colones, 2014 – 2021



Fuente: ARESEP

De aprobarse este Proyecto de Ley, sumado al impacto de las otras leyes, el monto del canon y el presupuesto para la actividad regulatoria del sector no alcanzaría para cumplir con otras obligaciones legales como el pago de remuneraciones, entre otras. Con ello los señores diputados estarían exponiendo a la Institución y a los funcionarios institucionales a la desobediencia a la autoridad judicial y de lo dispuesto por el Código Procesal Contencioso Administrativo (art. 168). El juez contencioso administrativo en caso de incumplimiento de las sentencias en tiempo podría ordenen a la Contraloría General de la República no aprobar del presupuesto de la Aresep por incumplimiento de obligaciones judiciales.

Nos encontraríamos en la paradoja de no poder cumplir con lo planteado en el proyecto de ley 22.519, dado que ya no existen recursos directos suficientes para atender lo expuesto en dicha ley, debido a que los costos relacionados a la Intendencia de Transporte (es decir, costos directos de la actividad de transporte) sin contemplar lo relacionado a indemnizaciones, alcanza solamente ₡1.391,69 millones, lo que básicamente lo constituyen las remuneraciones (casi un 80% de este), lo que quiere decir que aun haciendo prácticamente un cierre técnico de la Intendencia de Transportes no se podría cumplir con lo indicado por el proyecto 22.519. Se volvería una paradoja incorporar solamente lo relacionado a indemnizaciones en el presupuesto de esta, si ya no se tendría ni siquiera personal para que realice los servicios de regulación económicos y de calidad relacionados a estos sectores.

04 de octubre de 2021

OF-0687-RG-2021

Página 7

Como se observa, la Aresep quedará en una situación crítica que la colocará en una posición ineludible de cese de personal, con la afectación directa al interés público que la regulación tutela. La Aresep es un ente técnico especializado, tarda años preparar su personal, prescindir de él es un atentado directo al cumplimiento de los objetivos e intereses públicos que la regulación persigue satisfacer. Quedaría imposibilitado de cumplir con competencias y obligaciones esenciales tales como: la atención de quejas, fiscalización de la calidad, fijaciones tarifarias ordinarias y extraordinarias, desarrollo de metodologías, elaboración o modificación de reglamentación técnica; tal y como lo señala y amplía el informe IN-0304-IT-2021 (anexo).

Creemos importante informar a los y las señoras (as) diputados (as), que tanto la Contraloría General de la República como la jurisprudencia judicial, prohíben tomar de los ingresos de otros sectores (agua y energía) para financiar transporte.

Como ya se dijo, la propuesta legislativa que se consulta atenta contra la independencia financiera y con ella la independencia y autonomía técnica y administrativa y de funcionamiento del ente regulador, contrario a lo dispuesto al artículo 1 Ley 7593 (que no está siendo reformado y se encuentra vigente), así como de los principios constitucionales de proporcionalidad, razonabilidad e interdicción de la arbitrariedad y de las independencia y autonomía dispuesto en el artículo 188 de la Constitución Política y de los principios y compromisos del país como miembro de la OCDE.

Los riesgos de captura y de afectación de la independencia y autonomía del ente regulador, no solo se podría producir de forma directa por los prestadores de los servicios públicos, sino también de forma indirecta, a través de decisiones legislativas que anteponen los intereses de un sector a la institucionalidad regulatoria y a la independencia financiera y funcional de la Aresep, llamado por ley, a fijar tarifas y velar por la calidad, continuidad, oportunidad, cantidad, confiabilidad, universalidad y prestación óptima del servicio público de que se trate. Una afectación de la institucionalidad regulatoria es una afectación de los intereses públicos, particularmente al usuario o consumidor, que la legislación y la Constitución Política protegen.

04 de octubre de 2021
OF-0687-RG-2021
Página 8

La escasez de recursos está colocando a la Aresep en la imposibilidad de reaccionar y de cumplir los objetivos públicos que la ley 7593 le impone, al menos respecto de los usuarios del sector del servicio público de transporte; máxime durante la emergencia nacional, en particular por razones de pandemia por COVID 19; período durante el cual los prestadores requieren de servicios regulatorios y, lamentablemente la institución no contará con los recursos para responder oportunamente, en perjuicio de los prestadores y usuarios.

Sobre el Proyecto en consulta, la Junta Directiva de la Aresep se pronunció mediante OF-0502-SJD-2021 de 01 de septiembre de 2021, remitido a las y los diputados de la Asamblea Legislativa, solicitando expresamente se elimine la reducción de 30% del canon de regulación correspondiente al año 2022 contemplado en el Proyecto de Ley para el alivio en el pago del marchamo 2022.

En consecuencia, concordante con lo expresado por la Junta Directiva en el Oficio OF-0502-SJD-2021 de 01 de septiembre de 2021, solicito excluir del Proyecto el Transitorio relacionado con el canon de la Aresep, por el grave daño que ocasiona en las finanzas institucionales y sobre todo, en el cumplimiento de las competencias regulatorias respecto del sector transporte público y en la satisfacción del interés público regulatorio, específicamente sobre la fiscalización de la calidad, continuidad y prestación óptima del servicio público de transporte, así, como la accesibilidad y asequibilidad de los usuarios vía tarifa; sin dejar de lado la garantía del equilibrio financiero del prestador.

No se está ponderando adecuadamente los fines e intereses públicos que la regulación de los servicios públicos persigue. Solicito a los señores diputados valorar apropiadamente la institucionalidad regulatoria. Las instituciones están al servicio de fines públicos, no proveer los recursos necesarios para su funcionamiento, equivale a dejar sin efecto aquella finalidad pública para la cual fueron creadas y que justifican su existencia.

04 de octubre de 2021
OF-0687-RG-2021
Página 9

En consecuencia, nos oponemos enérgicamente a la reducción del 30% del canon de regulación que el proyecto propone y solicitamos excluir del proyecto ese específico transitorio, a fin de que, congruente con el principio de conexidad, se refiera como su título lo indica expresamente al marchamo.

Cordialmente,

DESPACHO DEL REGULADOR GENERAL

Dr. Roberto Jiménez Gómez
Regulador General