



BOLETA DE CORRESPONDENCIA		Fec. Registro:	06/02/2012
Dirigido a	ARESEP	No. Oficio:	
		No. Expediente:	
Remitente	MARIA LOURDES ECHANDI GURDIAN MARIA LOURDES ECHANDI GURDIAN	Tomo:	
		Folio Inicial:	
		Folio Final:	
		No. de Hojas:	87
Documento Entrante:		Medio de Ingreso:	CARTA ANEXOS 87 CD
DESCRIPCION			
REMITE INFORME DE FIN DE GESTION, ADJUNTA UN CD.			
OBSERVACIONES			
RECIBIDO COMO ÁREA FUNCIONAL			
Dependencia:	DEPARTAMENTO DE RECURSOS HUMANOS DERH		
Fecha:	Hora:	Firma:	

Depto. Recursos Humanos

maxell

CD-R

80 min | 700 MB

COMPACT
disc
Recordable



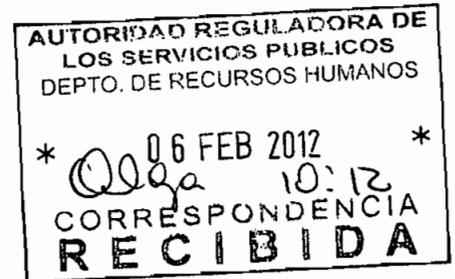
Informe de Fin de Gestión
María Lourdes ECHANDI GURDIAN
Anexos 1, 2 y 3

San José, 31 de enero del 2012

FEB 6 '12 AM 8:52

AUTORIDAD REGULADORA

Jefe
Departamento de Recursos Humanos
Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos
Presente.-



Estimado señora:

La suscrita, María Lourdes ECHANDI GURDIÁN, mayor de edad, abogada, con cédula de identidad número 1-0666-0372, en virtud de lo dispuesto por Directriz R-CO-61-2005 de la Contraloría General de la República, publicada en La Gaceta No.131 del 7 de julio del 2005, pongo en conocimiento de ese Departamento copia digital e impresa de mi INFORME DE FIN DE GESTIÓN al cargo de miembro de Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos –ARESEP- por el periodo que va del 20 de julio del 2010 al 31 de enero del 2012.

Atentamente,

Dra. María Lourdes ECHANDI GURDIÁN

Cc: Archivo

000001

2/34

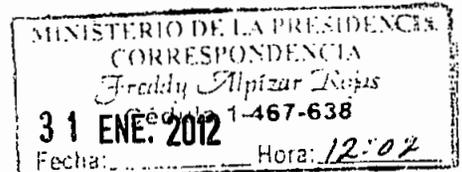
INFORME DE FIN DE GESTION

María Lourdes ECHANDI GURDIÁN

Miembro de Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos

Período 20 de julio del 2010 a 31 de enero del 2012

Fecha de entrega: 31 de enero del 2012



La suscrita, María Lourdes ECHANDI GURDIÁN, mayor de edad, abogada, con cédula de identidad número 1-0666-0372, en mi condición de directora de la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, nombrada por el Consejo de Gobierno en sesión ordinaria número 5 del 31 de mayo del 2010, ratificada por la Asamblea Legislativa en sesión ordinaria número 43 del 8 de julio del 2010 y juramentada por el Consejo de Gobierno en sesión número 12 de 20 de julio del 2010, presento mi INFORME DE FIN DE GESTION, de conformidad con el artículo 11 de la Constitución Política, el artículo 12 de la Ley General de Control Interno, No. 8292 del 31 de julio de 2002 y la Directriz R-CO-61-2005 de la Contraloría General de la República, publicada en La Gaceta No.131 del 7 de julio del 2005.

A. PRESENTACIÓN. RESUMEN EJECUTIVO DEL CONTENIDO DEL INFORME

El presente informe se refiere a la gestión de la suscrita como miembro de la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos entre el 20 de julio de 2010 y el 31 de enero de 2012.

Dada la existencia de graves problemas estructurales del modelo de regulación de los servicios públicos que no tengo posibilidad de corregir, así como por no coincidir con la actual gestión de la institución encabezada por el Regulador General, por lo que, en apego al juramento constitucional que me manda observar y defender la Constitución y las leyes de la República, me veo obligada, por objeción de conciencia –actitud libre y personal de no estar de acuerdo- a renunciar al cargo.

De este modo, el informe detalla los resultados de mi gestión, previa descripción del lamentable panorama institucional que me resultó materialmente imposible corregir por no existir voluntad de la administración y de la mayoría de la Junta Directiva. El panorama puede ser sintetizado con la siguiente expresión: *"No hay una cabeza que ordene y enlace los caminos de la institución"*, recogida como producto de la encuesta realizada por una firma externa a la institución. A esta situación, objetivamente demostrada, debe agregarse la problemática salarial, caracterizada por grandes diferencias entre un pequeño grupo de funcionarios de confianza, respecto del grueso del recurso humano.

En efecto, debo dejar constancia de grandes debilidades en la gestión de la institución, las cuales se reflejan en situaciones tales como una muy deficiente ejecución presupuestaria y la reiteración anual de proyectos que no terminan de cumplirse, incapacidad para resolver las diferencias salariales, manejo improvisado y carente de sustento técnico de la solución de espacio físico para la entidad y la SUTEL.

RECIBIDO EN LA PRESIDENCIA

EL DIA 31/01/12

A LAS 3:22

Firma

000002

Estimo, además, que no existe una atención de las necesidades colectivas, de manera planificada, regular y eficiente, lo cual se refleja en la improvisación reiterada en la toma de decisiones de gran trascendencia.

En el curso de mi gestión, promoví o apoyé múltiples gestiones tendientes a perfeccionar y mantener el sistema de control interno institucional, acciones obligadas por la toma de decisiones en quebranto de las Reglas de Control Interno publicadas por la Contraloría General de la República y que derivan de la ley de la materia. Lamentablemente, la práctica totalidad de mis iniciativas al respecto, fueron rechazadas por la mayoría de la Junta Directiva.

De especial interés es la lamentable decisión de eliminar la asesoría jurídico regulatoria independiente que tuvo la Junta Directiva, al fusionarse ese cuerpo de asesores con los de la administración. Esto impide un ejercicio objetivo e imparcial de las competencias de control de legalidad de la Junta Directiva y representa un nuevo quebranto a las reglas de control interno.

El informe detalla, además, mis sugerencias para la buena marcha de la institución, las cuales empiezan por reformas legales que corrijan los problemas estructurales de que adolece la Autoridad, medidas que han de acompañarse de las consecuentes reformas del reglamento Interno de Organización y Funciones de la ARESEP.

Finalmente, debo hacer un llamado para corregir las falencias relativas a la aprobación de metodologías tarifarias. Se trata de debilidades detectadas por el aludido estudio contratado a una firma externa que viene a confirmar mi tesis al respecto producto de mi experiencia en el ejercicio del cargo. Por un lado, siempre censuré el modo improvisado con que se tramitan (forma) y diseñan (fondo) las metodologías, todo lo cual quedó registrado en las grabaciones de las deliberaciones y en parte, las actas escritas. Por otra parte, recomiendo una reforma legal que atribuya esa función a la Junta Directiva, para evitar que a futuro se atribuya a otro órgano de inferior jerarquía mediante normas reglamentarias.

B. RESULTADOS DE LA GESTIÓN

1.- Referencia sobre la labor sustantiva institucional

a.- Panorama

Resulta relevante citar, para darse una idea del estado actual de la ARESEP, el Informe de Diagnóstico de la Situación actual (ARESEP) elaborado por la empresa Deloitte & Touche, S.A. de junio del 2011.

Como parte de la contratación directa 2011CD-000051-ARESEP "*Contratación de Servicios Profesionales para el Dimensionamiento y Formulación del Plan Estratégico Institucional y del Plan Operativo Institucional 2012(...)*", se elaboró el Informe de Diagnóstico de la Situación actual (ARESEP) (ver **Anexo No. 1**).

Se trató de un estudio cualitativo bajo la técnica de grupos focales que permitiera conocer la imagen y la percepción que diferentes partes interesadas, a saber: Junta Directiva y Grupos de



000000

Colaboradores de las áreas sustantivas y adjetivas tienen sobre el desempeño actual y visión futura de la ARESEP. Los participantes que representaron las áreas sustantivas y adjetivas fueron seleccionados aleatoriamente considerando la totalidad de la población de la entidad.

Con el ánimo de retratar sucintamente el panorama detectado por el estudio, transcribiré los siguientes párrafos:

“¿Qué camino recorre ARESEP?”

Los caminos que se les mostraron para seleccionar fueron cuatro: una autopista compleja con muchas vías e intersecciones (1), un camino con barro y agua (2), una autopista amplia y sencilla (3) y una carretera con neblina (4)

Los caminos más seleccionados fueron el uno y el cuatro. El camino cuatro obtuvo cerca del 60% de menciones y el uno obtuvo un 30% de menciones.

En general el camino cuatro se seleccionó señalando que “Hay una falta de rumbo,” “No vemos hacia dónde vamos; no se define cómo vamos a llegar a lograr los objetivos y los cambian constantemente; es como la neblina que no nos permite llegar a donde queremos”. “La organización se ha atrasado, tenemos una deuda pendiente, se ha visto limitada en recursos y disminuida en sus funciones”.

Uno de los participantes asocia la visualización del camino con el resultado de una encuesta realizada entre usuarios de la ARESEP donde se revelan resultados que se asocian con el camino 4. “La ARESEP perdió el norte”, “No se desarrollan proyectos”, “No se confía en ella”. “No hay orden, no hay claridad, no hay resultados.”

Quiénes seleccionaron el camino número uno, asocian la autopista a “cambios complejos de la organización realizados en menos de un año”; “Hay poca interacción entre las áreas” y “No hay una cabeza que ordene y enlace los caminos de la institución”.

De igual manera se asocia el camino uno a “falta de dirección, a procesos que nadie conoce, a falta de claridad con la organización interna, que en suma generan burocracia, confunde y vuelven lenta la organización”.

Por tanto, la falta de proyección, la poca claridad en objetivos, procesos no definidos ni compartidos y lentitud, fueron los calificativos que predominaron al caracterizar a la institución. En general, existe una motivación media-baja entre los funcionarios/colaboradores de ARESEP.

Como queda en evidencia, mediante una fuente externa, objetiva y que funda sus conclusiones en metodologías universalmente aceptadas, se demuestra que existe una falta de rumbo de la ARESEP.

Lamentablemente, todos mis esfuerzos por corregir esta indeseada condición de la entidad, terminaron siendo rechazados, sin argumentación alguna, por la mayoría de la Junta Directiva, incluyendo al Presidente y Regulador General, principal responsable de la gestión de la ARESEP.

b.- Deficiente ejecución presupuestaria, elevado superávit, reciclado de los proyectos del Plan Anual Operativo

Durante los últimos años, el porcentaje de ejecución presupuestaria ha sido muy bajo, lo cual se ve reflejado en montos muy elevados de superávit. Esto se debe a que los proyectos incluidos en el Plan Anual Operativo –POI- no son ejecutados, lo cual explica que año tras año se repitan, en su mayoría, los mismos proyectos.

Esa muy lamentable tónica en la gestión de la entidad, no ha variado en nada durante el ejercicio del actual Regulador General, responsable directo de la gestión de la entidad, quien a pesar de que no ejerce las labores propias de la fijación de tarifas de los servicios sujetos a la ley de la ARESEP y de que cuenta con el apoyo de un Gerente General, puesto creado mediante una norma reglamentaria, no ha sabido atender con eficacia este mal endémico.

A manera de ejemplo, el superávit acumulado al 31 de diciembre del 2010 ascendió a ₡4.048,7 millones. Del total del presupuesto de egresos aprobado para el período por ₡ 10.829,6 millones, se ejecutaron tan solo ₡ 5.669,2 millones que representan apenas el 52.3% del período. Esto muestra una baja ejecución presupuestaria, lo cual redundará en una mala gestión de los recursos de la institución, en tanto no se ejecutaron los proyectos que se tenía previsto ejecutar, mostrándose así una clara falta de capacidad de ejecución y una deficiente administración de los recursos, al grado que un 47.7 % de los cánones no se ejecutó (ver actas sesiones 22, 25 y 26 todas del 2011).

A esto cabe agregar que el POI puesto en conocimiento de la Junta Directiva, no es más que un refrito del anterior, precisamente en tanto no se ejecutaron los proyectos oportunamente establecidos.

Por otra parte, a pesar del cambio de administración, la propuesta de POI solo repitió lo que la anterior administración definió como derroteros de la Institución. Es decir, el actual Regulador General, no hizo ningún aporte a dicha propuesta.

Esta irregular situación fue advertida recientemente en la sesión 77-2011 del 21 de diciembre del 2011 al conocer Junta Directiva el informe 10-I-2011 denominado “*Advertencia sobre saldo del superávit acumulado de la Autoridad Reguladora al 30-09-2011*” de la auditoría interna (ver **Anexo No. 2**), en el cual se señala, entre otras cosas, lo siguiente:

“Según se pudo observar en los Estados de Ejecución Presupuestaria al 30 de septiembre de 2011, el superávit acumulado de ₡ 9.337,9 millones se encuentra integrado por ₡7.023,4 millones provenientes del superávit generado en períodos anteriores y ₡2.314,5 millones correspondiente al período corriente.”

“(…) ya desde el año 2008 se arrastraba un superávit acumulado que ha mostrado un incremento sostenido y significativo en los últimos tres años”

“Mediante la observación de los estados de ejecución presupuestaria y proyectos de cánones de los últimos 4 años, se observó que dicho comportamiento en el superávit obedece a la baja capacidad institucional para ejecutar las metas establecidas, evidencia de ello es el bajo porcentaje de ejecución presupuestaria alcanzado en los últimos tres años que en promedio alcanza un 53%.”

“Según se observó en los proyectos de cánones presentados por la institución a la Contraloría General de la República en los últimos tres años, los saldos del superávit acumulado se pretendían devolver a los regulados mediante una disminución al canon total requerido en el período para cada actividad regulada, y financiar dicha

000005

disminución con superávit que se utilizaría en el desarrollo de proyectos específicos planificados para ese año, no obstante al no ejecutarse la mayoría de los proyectos, dicha devolución no se hizo efectiva y por lo tanto la disminución del superávit acumulado ha sido mínima (...)."

"(...) de conformidad con el proyecto de cánones 2011 y 2012 la administración programó aplicar en proyectos entre el período 2011 y 2012 \$7.023,5 millones, es decir el 100% del saldo del superávit acumulado que existía al 31 de diciembre de 2010; sin embargo, tal y como se muestra en cuadros anteriores, la ejecución del presupuesto al 30 de septiembre de 2011 no cubre ni el 50%, lo cual refleja un comportamiento de ejecución presupuestaria parecido al que se ha venido dando en los últimos años, creándose la preocupación que siga creciendo aún más el superávit sin reflejarse en la ejecución de proyectos."

c.- No se atiende las necesidades colectivas prioritarias, de manera planificada, regular, y eficiente

i.- Improvisación en la toma de decisiones de especial relevancia

Ha sido usual, durante el ejercicio del cargo del que decido separarme el día de hoy, verme expuesta a la toma de decisiones de especial trascendencia, en un plazo muy corto y sin el acceso a información idónea para formar mi criterio.

En efecto, repetidamente se ponen en conocimiento de la Junta Directiva de la cual he formado parte, temas claves al filo del vencimiento de los plazos de ley con que se cuenta para cumplir con la respectiva tarea, lo cual denota la total ausencia de planificación para atender las obligaciones de la Institución.

Además de ser intempestiva la convocatoria, se hace sin que se posea la información idónea para la toma de la decisión y sin posibilidad, por ello, de verificar la pertinencia de las propuestas de la administración, incluso desconocidas por el propio Presidente de la Junta Directiva que, en su condición de Regulador General, debería ser el promotor de las mismas con plena conocimiento de su pertinencia y sustento técnico.

Se trata, al menos, de los siguientes casos:

- **Plan Operativo Institucional –POI- del 2012:** fue agendado para someterlo a votación, sin que se facilitaran los respectivos perfiles de los proyectos y sin la información del estado de la ejecución del actual plan operativo (ver acta de la sesión 22-2011). Ante esta situación, me vi obligada a salvar el voto dado que, al no suministrarse la información del estado de ejecución de los proyectos del POI 2011, no era posible valorar su nivel de avance para poder contrastarlos con los que se proponen en el POI 2012 (ver acta de la sesión 25-2011);

- **Proyecto de cánones para el 2012:** fue agendado para conocerlo sin entregar la documentación relacionada. Así, se pretendió crear un total de **ochenta y un plazas nuevas** ignorando la directriz del Poder Ejecutivo No.13-H y sin los estudios financieros, técnicos y legales que exige la Contraloría General de la República en estos casos. Además, se encontraba pendiente de aprobación el Plan Estratégico Institucional quinquenal y, adicionalmente, se carecía de procesos y procedimientos actualizados que permitieran saber

000000

cuánto personal sería necesario. Por otra parte, estaba de por medio la existencia de un elevado superávit institucional y los requerimientos de las diferentes unidades de la institución fueron incluidos sin filtro alguno. Finalmente, el Proyecto de cánones para el 2012 fue aprobado por la Junta Directiva el 14 de abril del 2011, último día para presentarlo a la Contraloría General de la República dentro del plazo establecido en el artículo 82 inciso c) de la Ley de la ARESEP (Ver actas de sesiones 22, 25 y 26 todas del 2011).

• **Informe de labores a la Asamblea Legislativa del año 2010**: a pesar de tratarse de un documento de mucha importancia, al ir dirigido al Poder de la República encargado del control político y que ratificó los nombramientos de todos los miembros de la Junta Directiva, el informe fue agendado sin que se hubiese realizado un estudio previo de modo lo que hubiera evitado las más de veinte de observaciones que debí realizar luego de estudiar el documento puesto en nuestro conocimiento. Dentro de las observaciones que me vi obligada a realizar, habían unas relacionadas con información vaga, inexacta e incorrecta y otras se refirieron a afirmaciones que, simplemente, eran falsas. Finalmente, el Informe de labores a la Asamblea Legislativa del año 2010 fue aprobado por la Junta Directiva el 29 de abril del 2011, último día para presentarlo a la Asamblea Legislativa dentro del plazo establecido en el artículo 53 inciso k) de ley de la ARESEP (ver actas de las sesiones 26, 27 y 28 todas del 2011).

• **Nombramiento de integrante del Consejo de la SUTEL**: con el claro conocimiento por parte de la Administración del vencimiento en el mes de enero del 2012 del nombramiento de un integrante del Consejo de la SUTEL, ésta debió haber planificado adecuadamente las tareas necesarias para su designación. Es evidente que con la debida antelación debió haber resuelto varios aspectos: por ejemplo consultar a la Procuraduría General de la República si se debía o no hacer un concurso para reelegir un miembro del Consejo de la SUTEL, proponer las reformas al “Reglamento para el nombramiento de miembros del Consejo de la Superintendencia de Telecomunicaciones” para que no solo una empresa externa, sino también la ARESEP, pudiera realizar el procedimiento de preselección para proponer la lista de candidatos (ver actas de las sesiones 69-2011 de 16 de noviembre del 2011, 70-2011 de 21 de noviembre del 2011, 76-2011 del 19 de diciembre del 2011).

ii.- Improvisado trámite y aprobación de las metodologías tarifarias

Es preciso detenerse, sin duda, en uno de los señalamientos del indicado Informe de Diagnóstico de la Situación actual (ARESEP) en torno al desempeño actual de la institución. Se trata del relativo a las metodologías tarifarias que compete a la institución definir. En ese sentido se indica:

“Qué elementos afectan el desempeño actual?”

El desempeño actual de la ARESEP, según los participantes, es producto de una amalgama compleja de elementos.

A continuación se detallan los elementos clasificados por grandes temáticas: (...)

Metodologías Tarifarias

Las metodologías deben considerar elementos de calidad, no dejar ausente estos elementos.

El tema ambiental está ausente en las metodologías.

Las metodologías están desactualizadas no evolucionan con el mercado y sus actores.

No existe una homologación de criterios regulatorios entre los diferentes sectores de regulación.

Esto conlleva a la aplicación de metodologías muy específicas del sector o empresario.

Las metodologías no tiene unificación de elementos técnicos y de dirección. La mayoría de demandas contra la institución se realizan por la metodología. Muchas veces no se logra defenderlas /justificarlas adecuadamente o al explicarlas se contradicen entre los mismos funcionarios.

No existe el tema de calidad como variable a tomar en cuenta en algunas metodologías.

Las resoluciones tarifarias son más políticas, no prevalece el criterio técnico, y luego es cuestionado por los usuarios.”

El estudio evidencia el alto grado de improvisación y la total ausencia de planificación en una tarea tan trascendental, como la de definir y aprobar metodologías tarifarias. Se trata de un diagnóstico que debo compartir dada mis vivencias como integrante de la Junta Directiva, órgano competente para aprobar las metodologías.

En múltiples ocasiones advertí vicios en los procedimientos seguidos para ello. Además, señalé la carencia de sustento técnico suficiente para la toma de este tipo de decisiones que nunca tuvieron un norte claro, ni estuvieron sujetas a una determinada política o directriz.

Sin embargo, todos mis esfuerzos por corregir esta insana práctica, terminaron siendo rechazados sin argumentación alguna más que el peso del voto de la mayoría.

2.- Cambios habidos en el entorno durante el periodo de su gestión, incluyendo los principales cambios en el ordenamiento jurídico que afectan el quehacer institucional o de la unidad

Durante mi gestión, han sido constantes los cambios en el Reglamento Interno de Organización y Funciones –RIOF- que rige la actividad orgánica de la institución.

En efecto, se efectuaron varias reformas para proporcionar más independencia a la SUTEL. Se modificó, en varias ocasiones para prorrogar el Comité de Regulación. Finalmente se modificó para cumplir con el dictamen C-217-2011 de 8 de setiembre del 2011 de la Procuraduría General de la República.

En cuanto a este último dictamen, si bien avaló la fijación de las tarifas de la mayoría de servicios públicos por parte de órganos internos de la ARESEP, consideró ilegal varios artículos del Reglamento Interno de Organización y Funciones por asignarle a otro órgano distinto de Junta Directiva, la revocación de la concesión de servicio público. Asimismo, consideró ilegal varios artículos del RIOF por asignarle a otro órgano distinto del Regulador General la imposición de multas a los sujetos regulados.

Por su parte, la Sala Constitucional mediante resolución No.16591-2011, avaló la fijación de las tarifas de la mayoría de servicios públicos por parte de órganos internos de la ARESEP, sin embargo declaró la inconstitucionalidad de varios artículos del Reglamento Interno de Organización y Funciones (RIOF) por asignarle a otro órgano distinto de Junta Directiva la

revocación de la concesión de servicio público. Asimismo declaró la inconstitucionalidad de varios artículos del RIOF por asignarle a otro órgano distinto del Regulador General la imposición de multas a los sujetos regulados.

También fue reformado el Reglamento de Sesiones de Junta Directiva. Se modificó para incluir, entre otras cosas, la literalidad de las actas, si bien al poco tiempo se vuelve a modificar para eliminar la literalidad de las actas.

3.- Estado de la auto evaluación del sistema de control interno institucional o de la unidad al inicio y al final de su gestión

En el caso de la Junta Directiva como órgano colegiado, la auto evaluación del sistema de control interno ha sido inexistente.

Como integrante de la Junta Directiva de la ARESEP, de mi parte la auto evaluación del sistema de control interno ha sido constante mediante acciones como las que se comentará en otros apartados.

4.- Acciones emprendidas para establecer, mantener, perfeccionar y evaluar el sistema de control interno institucional o de la unidad, al menos durante el último año, según corresponda al jerarca o titular subordinado

A.- Moción para consultar a la Contraloría General de la República si en el contrato de alquiler del edificio Multipark por parte de la ARESEP existe una prohibición de ley. Dicha moción fue presentada en la sesión 30-2010 del 1 setiembre 2010 y conocida y rechazada por mayoría de votos en la sesión 32-2010 del 8 setiembre 2010.

B.- Moción para consultar al Asesor Legal de la Junta Directiva sobre el Procedimiento de Contratación Administrativa del Oficentro Multipark en relación con el inciso f) del artículo 53 de la Ley de la ARESEP –aprobación por parte de la Junta Directiva de los contratos de obras y servicios- Conocida y rechazada por la mayoría de la Junta Directiva en la sesión 35-2010 de 20 de setiembre del 2010.

C.- Moción para que la ARESEP no arriende al MEIC o a cualquier otro, hasta que se cuente con los estudios técnicos necesarios. Conocida en la sesión 49-2010 de 10 noviembre 2010 moción para que no se arriende al MEIC.

D.- Moción para procurar la reinstalación de una asesoría jurídica y regulatoria (económica) independiente para Junta Directiva. Fue conocida por la Junta Directiva en la sesión 38 del 29 setiembre 2010.

E.- Moción para procurar la reinstalación de una asesoría jurídica y regulatoria (económica) independiente para Junta Directiva. Fue conocida en Junta Directiva sesión 49 del 10 de noviembre 2010.

F.- Moción para la búsqueda de una metodología para un estudio sobre el mercado salarial a que se refiere los artículos 54 y 71 de La Ley de la ARESEP. Conocida y rechazada por la mayoría de la Junta Directiva: sesión 05-2011 del 26 de enero del 2011.

G.-Moción relacionada con la elaboración de la Metodología y reglamentación técnica de la ARESEP. Para que sean las Direcciones Técnicas las encargadas de elaborar las Metodologías tarifarias y los Reglamentos Técnicos y no el Centro de Desarrollo para la Regulación. Presentada: 8 de febrero del 2011

H.- Moción para conocer en sesiones de la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, la celebración de las audiencias públicas relacionadas con las metodologías tarifarias. Conocida: en la sesión 21 del 30 de marzo del 2011.

I.- Moción para procurar la reinstalación de una asesoría jurídica y regulatoria (económica) independiente para Junta Directiva. Conocida en la sesión 39 del 15 de junio 2011.

J.- Moción en relación con el informe 11-I-2010 del 29 de marzo del 2011 de la auditoría interna de la ARESEP sobre el Proceso Monitorio del Juzgado Especializado de Cobros, Segundo Circuito Judicial de San José, Expediente: No. 09-023925-012-CJ, establecido por la ARESEP en contra de Leonel Fonseca. Presentada: 6 julio 2011 conocida y rechazada por la mayoría de la Junta Directiva en la sesión 53 -2011 de 24 agosto 2011.

K.- Moción para procurar la reinstalación de una asesoría jurídica y regulatoria (económica) independiente para Junta Directiva. Presentada en la sesión 47 de 26 de julio 2011, rechazada en la sesión 50 de 8 de agosto del 2011.

L.- Moción para solicitar reconsideración del Dictamen C-217-2011 de 8 de setiembre del 2011 de la Procuraduría General de la República. Conocida en la sesión 59-2011 19 de setiembre del 2011.

M.- Moción para anular normas ilegales del Reglamento Interno de Organización y Funciones (RIOF) según Dictamen C-217-2011 y consultar a la Procuraduría General de la República medidas a adoptar y procedimientos a seguir
Conocida en la sesión 59-2011 19 de setiembre del 2011.

N.- Moción para agendar el oficio del Consejo de la Sutel 914-Sutel-2011 de 16 de mayo del 2011 en sesión de Junta Directiva de la ARESEP. Presentada el 5 de octubre del 2011.

Ñ.- Moción para la declaratoria de un régimen de urgencia y procedimiento para cumplir con la firma de las actas pendientes de las sesiones de la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos antes del fin del año 2011 Presentada: el 21 de noviembre del 2011. Reelaborada: 30 de noviembre del 2011.

O.- Moción para que las actas de las sesiones de la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos se transcriban literalmente. Presentada el 23 de noviembre del 2011, aprobada en sesión 72-2011 de 28 de noviembre del 2011.

P.- Sobre la aprobación de contratos de obras y servicios por la Junta Directiva. Poco después de iniciar labores, el Directivo Arias y yo mocionamos para que el asesor de Junta Directiva emitiera un criterio jurídico de si el contrato de arrendamiento del Oficentro



000010

Multipark debía haber cumplido con la aprobación, de parte del órgano colegiado, prevista en el artículo 53 inciso f) de la Ley de la ARESEP. Finalmente, el criterio del Asesor Legal de Junta Directiva fue que sí debía ser objeto de fiscalización por parte del órgano colegiado este tipo de contratos. Por su parte, el asesor jurídico de la administración concluyó lo contrario. (Ver acta de la sesión 35-2010, acta de la sesión 53-2010 y acta de la sesión 03-2011).

Dicha aprobación, según las Normas de control interno para el Sector Público de la Contraloría General de la República (aprobadas mediante resolución R-CO-9-2009), es un requisito de toda ejecución de los procesos, operaciones y transacciones institucionales necesaria a la luz de los riesgos inherentes (elevado monto del contrato) y los requerimientos normativos vigentes (artículo 53 inciso f) de la Ley de la ARESEP No.7593).

Luego de verificar que desde de la promulgación de la Ley 7593 en agosto del 1996, la competencia de la Junta Directiva de aprobar los contratos de obras y servicios prevista en el artículo 53 inciso f) de la indicada ley no había sido ejercida hasta que, por mi insistencia, en el contrato de arrendamiento de las instalaciones de la ARESEP al MEIC fue fiscalizado por este órgano colegiado.

Al agendarse en Junta Directiva el conocimiento del contrato de arrendamiento de las instalaciones de la ARESEP al MEIC se nos hace llegar el oficio 140-DAF-2011 de 11 de febrero del 2011, el Proveedor institucional, señor Jorge Romero Vargas, afirma que *"De conformidad con lo que establece el artículo 53 inciso f) de la ley 7593, esta Proveeduría Institucional, no ha enviado contratos de obras y/o servicios a la Junta Directiva para su aprobación"* (oficio 140-DAF-2011 de 11 de febrero del 2011).

Adicionalmente, se nos entregó copia del oficio 034-SJD-2011 de fecha 15 de febrero del 2011, en el cual el Secretario de la Junta Directiva de la ARESEP, señor Luis Alberto Cascante, hace constar que *"a partir del año 2002 a la fecha no se ha encontrado acuerdos mediante los cuales la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, haya aprobado contratos de bienes y/o servicios al tenor de los dispuesto en el artículo 53 inciso f) de la Ley 7593."* (Oficio 034-SJD-2011 de fecha 15 de febrero del 2011).

5.- Principales logros alcanzados durante su gestión de conformidad con la planificación institucional o de la unidad

A mi juicio, los principales logros de mi gestión se pueden resumir así, todos plasmados en las distintas medidas que adopté y que se detallan en este informe:

- generar cuestionamientos a la gestión del Regulador con el objetivo de lograr cambios;
- propiciar una mayor conciencia en las exigencias del control interno;
- acudir a los distintos órganos del sistema de control interno/externo, para lograr hacer valer los deberes de la Junta Directiva como jerarca.

6.- Estado de los proyectos más relevantes en el ámbito institucional o de la unidad, existentes al inicio de su gestión y de los que dejó pendientes de concluir

Por razones ajenas de mi voluntad, quedan pendientes los siguientes proyectos:



000011

- Régimen salarial: está pendiente de entrega el estudio de mercado salarial oportunamente solicitado para la actualización del régimen salarial, aspecto que causa a lo interno de la Institución grandes conflictos y que ocasiona un mal clima. El Regulador General no ha dado las razones por las cuales esto está aún pendiente, a pesar de que el plazo de entrega venció el pasado 15 de noviembre de 2011;
- Solución definitiva al requerimiento de instalaciones físicas para la entidad: la Comisión institucional designada para aclarar el mejor escenario para la Institución que permita aprovechar sus propias instalaciones, no ha funcionado adecuadamente. Actualmente, se encuentra en espera de una consulta a la Procuraduría General de la República sobre la interpretación del art. 84 de la Ley de la ARESEP, planteada por el Auditor Interno.
- Reformas a nivel de Ley: estimo de vital importancia reformar actual ley de la ARESEP en lo que a la atribución de competencias se refiere, especialmente, en cuanto a la fijación de tarifas y que la atribución de aprobar las metodologías tarifarias resida por ley en la Junta Directiva.
- Reformas a nivel reglamentario: En el RIOF, estimo pertinente recuperar la asesoría independiente de la Junta Directiva. Además, una vez que se reforme la Ley de la ARESEP, deberá ajustarse la estructura orgánica.

7.- Administración de los recursos financieros asignados durante su gestión a la institución o a la unidad, según corresponda

La Junta Directiva de la ARESEP no administra directamente recursos, sin embargo el órgano colegiado tiene varias competencias de índole financiero como lo son:

- aprobar los cánones que se cobran a los regulados y que financian prácticamente el 100% del presupuesto de la institución y,
- aprobar el presupuesto institucional.

En cuanto a lo primero, mi posición, rechazada por la mayoría de la Junta Directiva, puede resumirse con lo que indiqué en la sesión 26-2011 del 26 de abril de 2011 en la cual se aprobó el proyecto de cánones para el 2012:

“En la sesión 22-2011 de 4 de abril del 2011 manifesté mi preocupación por la pretensión de crear 81 plazas nuevas en ARESEP y en esa oportunidad hice ver mi intención de estudiar el tema para fundar y decidir mi decisión a la luz de la directriz 013-H del Poder Ejecutivo, publicada en el alcance a La Gaceta N°45 del 4 de marzo del 2011, con la información que pidió el directivo Arias, sea un histórico de la creación de plazas de ARESEP desde el año 2002 a la fecha, el avance de los proyectos 2011 y la información financiera, técnica y legal que tiene que respaldar la creación de estas plazas, según nos lo ha hecho saber la Contraloría General de la República.



000012

Luego en la sesión 25-2011 del 12 de abril del 2011, la propuesta de 81 plazas nuevas, fue reducida a 53. En esa sesión hice ver cinco argumentos para oponerme a la creación de esa cantidad de nuevas plazas.

El primer argumento fue que la directriz No. 013-H es aplicable a la ARESEP, salvo decisión jurisdiccional en contrario. En ese sentido indiqué la existencia del dictamen C-102-2006 de 7 de marzo de 2006 de la PGR, el cual sí es vinculante para la ARESEP por ser la entidad consultante y especialmente para esta Junta Directiva dada su condición de superior jerarca.

El segundo argumento fue que la pretendida creación de plazas, no estaba debidamente motivada conforme lo exige la Contraloría General de la República, pues, con la salvedad de las plazas de la auditoría interna, no fueron aportados "los estudios financieros, técnicos y legales correspondientes.", lo cual impide la debida motivación de la decisión por parte de esta Junta Directiva.

El tercer argumento fue que no es razonable ni lógico que estando pendiente de aprobación el Plan Estratégico Institucional –PEI-, se pretenda la aprobación de un aumento de plazas de tan elevada cantidad y magnitud.

El cuarto argumento no hay manuales de procedimientos actualizados y así no se puede conocer la carga de trabajo y por tanto no se puede saber el recurso humano necesario.

Finalmente el quinto argumento tiene que ver con problemas que permanecen en el tiempo en la ARESEP como es el caso de:

- 1.- El exceso de proyectos o falta de capacidad para ejecutar;*
- 2.- La existencia de superávit institucional;*
- 3.- La presentación tardía del proyecto de cánones;*
- 4.- La falta de claridad de los proyectos que se pretende financiar con cánones;*
- 5.- La falta de filtro de los requerimientos de las diferentes dependencias sobre las solicitudes contenidas en el proyecto de cánones y*
- 6.- Que las partidas y sub-partidas, ingresos, egresos, origen y aplicación, plan de compras y plan de capacitación del proyecto de cánones, no están debidamente motivadas.*

Dado que finalmente fueron eliminadas las 81 plazas nuevas que, originalmente, se pretendían crear y financiar con el proyecto de cánones, he decidido votar a favor del mismo. Sin embargo, deseo que queden de manifiesto tres aspectos:

1.- Me preocupa el superávit acumulado al 31 de diciembre del año 2010 que ascendió a \$4.048,7 millones. Del total del presupuesto de egresos aprobado para el periodo por \$10.829,6 millones, se ejecutaron \$5.669,2 millones que representan el 52.3% del periodo. Lo cual muestra una baja ejecución de egresos y por ende los proyectos que se tenían designados para su ejecución no se realizaron mostrando una falta de capacidad de ejecución y una deficiente administración de los recursos. Más de un 47% de los cánones no se ejecutó. Estos niveles de superávit y de falta de ejecución de los recursos que se han presentado también en otros periodos, no pueden permanecer un año más, de lo contrario, anuncio desde ya, que el proyecto de cánones 2013 no contara como mi voto de aprobación.

2.- Solicito a la Administración, con el fin de poder conocer cómo se van ejecutando los proyectos 2011, se me haga la entrega formal y escrita del avance de los mismos, que quedó pendiente al momento de aprobarse el POI 2012 y por lo cual salvé mi voto en esa aprobación.

000013

3.- Solicito que se tomen las medidas administrativas necesarias para planificar y evitar que los temas como el POI, proyecto de cánones, presupuesto, Informe de Labores para remitir a la Asamblea Legislativa y otros de similar importancia sean conocidos por esta Junta Directiva al filo del plazo de ley. Asimismo, solicito, que se tomen las medidas administrativas para evitar los inconvenientes de los problemas antes señalados que permanecen en el tiempo en la ARESEP."

En cuanto a la aprobación del presupuesto, debo señalar que al someterse el presupuesto del periodo 2012 a conocimiento de la Junta Directiva, salvé mi voto junto con el Directivo Arias Rodríguez porque se creaban once plazas nuevas no solo en claro quebranto de las directriz 013-H del 16 de febrero del 2011, publicada el 4 de marzo del 2011 sino también porque las nuevas plazas deben estar *"debidamente justificadas mediante los estudios financieros, técnicos y legales correspondientes"* según lo ha indicado la Contraloría General de la República en el oficio DFOE-ED-1022 de 17 de diciembre del 2010 (12645), lo cual no sucedía en el caso concreto.

Finalmente, debo indicar que he sido especialmente crítica con el superávit acumulado que refleja la Institución. En concreto sobre el superávit acumulado al 31 de diciembre 2010, en las sesiones de esta Junta Directiva No. 25-2011 del 12 abril 2011 y en la No. 26-2011 del 14 de abril 2011, manifesté mi preocupación porque *"el superávit acumulado al 31 de diciembre del 2010 ascendió a ¢4.048,7 millones. Del total del presupuesto de egresos aprobado para el periodo por ¢ 10.829,6 millones, se ejecutaron ¢ 5.669,2 millones que representan el 52.3% del periodo. Lo cual muestra una baja ejecución de egresos y por ende los proyectos que se tenían designados para su ejecución no se realizaron mostrando una falta de capacidad de ejecución y una deficiente administración de los recursos. Más de un 47 % de los cánones no se ejecutó."*

Incluso en la sesión No. 26-2011 del 14 de abril 2011, advertí que *"Estos niveles de superávit y de falta de ejecución de los recursos que se han presentado también en otros periodos, no pueden permanecer un año más, de lo contrario, anuncio desde ya, que el proyecto de cánones 2013 no contara como mi voto de aprobación."*

8.- Sugerencias para la buena marcha de la institución o de la unidad, según corresponda, si el funcionario que rinde el informe lo estima necesario

a.- Reforma legal a la estructura de la ARESEP

El reciente fallo de la Sala Constitucional No.16591-2011 que avaló la fijación de las tarifas de la mayoría de servicios públicos por parte de órganos internos de la ARESEP, estimo que vino a potenciar los efectos negativos de una improvisada medida del legislador, como lo es la creación de un desigual, desarticulado e incoherente modelo de regulación.

Como se expone de seguido, esa decisión hace que pierda sentido funcional de la figura del Regulador General –y del Adjunto- y, finalmente, lo más grave, la pérdida de legitimidad democrática de quienes ejercen tal función.



000014

En efecto, durante la discusión de la Ley 8660 se decidió de modo improvisado reformar el artículo 37 de la Ley de la ARESEP, para que la potestad de fijar precios fuera de la entidad como un todo y no del Regulador General como lo venía siendo históricamente.

No se reparó en ese momento, que esa decisión, producto de una moción aislada y carente del correspondiente escrutinio de las consecuencias de la propuesta, no era tan sencilla en tanto representaba un cheque en blanco que ocasionaría la desarticulación orgánica del modelo regulatorio.

Afirmo que es un cheque en blanco, en tanto esa medida permite que, con una exigua mayoría de tres votos, los integrantes de la Junta Directiva de la ARESEP decidan quién o quiénes, como meros órganos internos, fijan las tarifas de los servicios públicos, salvo en el caso de las telecomunicaciones.

Una de las consecuencias de la aludida decisión del legislador, avalada por la anterior Junta Directiva y Regulador General, así como de la mayoría de la actual Junta Directiva y del actual Regulador General, consiste en el hecho de que hoy el Regulador General ya no regula.

En efecto, ese órgano ya no ejerce la que, al decir reiterado de la Procuraduría General de la República, es la competencia más importante desde el punto de vista sustancial de la ARESEP. Hoy tiene su competencia limitada a la resolución de quejas o denuncias de los usuarios, así como a multar a quienes prestan servicios públicos. Su intervención se reduce, además, a ser el superior jerárquico administrativo de la Institución, función que bien podría asumir la Gerencia General ya creada mediante reglamento orgánico.

Debe agregarse a esa situación, el hecho de que las metodologías tarifarias tampoco son sugeridas por el Regulador General a la Junta Directiva, sino por uno de los órganos internos creados mediante el vigente Reglamento orgánico que así lo dispone.

De este modo, la figura del Regulador General ha perdido su esencia. Ni qué decir en el caso del Regulador General Adjunto, órgano ideado también de forma improvisada en la reforma legal en comentario.

La más indiscutida evidencia del grado de improvisación que imperó en esta decisión, es el hecho de que, paradójicamente, el legislador, en el mismo momento que tomó la decisión referida, optó por crear un modelo de regulación del sector de telecomunicaciones en el artículo 61 de la Ley de la ARESEP, que es la antítesis del que generó con la improvisada reforma del artículo 37 de la misma Ley.

En efecto, mientras que los precios de las telecomunicaciones se fijan por un órgano colegiado, en agua, energía y transportes los fija un órgano unipersonal. Mientras que la SUTEL está integrada por funcionarios designados mediante mayoría calificada por parte de la Junta Directiva de la ARESEP, en el caso de los restantes servicios públicos, los precios serán fijados por funcionarios nombrados por la misma Junta mediante mayoría simple. Mientras quienes integran la SUTEL tienen un nombramiento a plazo fijo reelegibles por una sola vez, para el caso de los restantes servicios ese nombramiento a plazo fijo puede ser prorrogado indefinidamente. Mientras el nombramiento de quienes integran la SUTEL ha de

ser ratificado por la Asamblea Legislativa, en el caso de los restantes servicios públicos no requiere ratificación.

Estoy convencida de que con ello, se ha perdido todo nexo entre el Poder Legislativo y quienes asumen la tarea de fijar tarifas. La reforma y el fallo de la Sala, no sólo han admitido que fijen tarifas órganos que no creó el legislador (art. 121.20 constitucional), sino que además, quienes fijan precios en aguas, energía y transportes, ya no responden a ese Poder de la República como sí lo hace el Regulador General, los demás miembros de la Junta Directiva y la SUTEL. En adelante, quienes sustituirán las fuerzas del mercado e influirán fuertemente en el Índice de Precios al Consumidor al fijar tarifas de un amplio sector de la economía, serán funcionarios sin ningún tipo de legitimidad democrática, al no ser ratificados por la Asamblea Legislativa. Urbi et orbe, quienes asumen estas complejas y esenciales funciones, tienen un aval democrático.

Lamentablemente, lejos de existir conciencia de la necesidad de corregir estas preocupantes consecuencias y falencias del régimen jurídico que rige la ARESEP, el Regulador General y dos directivos más, apoyan ciegamente tanto lo decidido por el legislador, como el Reglamento orgánico legado por la anterior Junta Directiva y el anterior Regulador General.

De este modo, la posibilidad de enderezar tal estructura es nula, como nula es mi posibilidad de contribuir, por mi minoritaria postura, a que se generen los ajustes normativos necesarios para obviar los efectos negativos de este cúmulo de decisiones.

b.- Reforma legal relativa a la atribución de la competencia de aprobar metodologías tarifarias

En la actualidad, no existe una disposición de rango legal –pues la existente es de rango reglamentario- que atribuya a la Junta Directiva de la ARESEP la aprobación de las metodologías, lo cual es muy importante establecer, dado que se trata de la competencia regulatoria más sustancial de la ARESEP.

Además debería establecerse en la ley un plazo que garantice la entrega de la propuesta a la Junta Directiva con suficiente tiempo para su debido estudio.

Como se verá, además los efectos negativos de la indicada estructura orgánica, se ven agravados y potenciados por la improvisada definición de las metodologías tarifarias.

c.- Reforma integral del Reglamento Interno de Organización y Funciones de la ARESEP (RIOF)

El RIOF debe ser revisado integralmente ajustándolo a criterios técnicos.

Se debe indicar que se aprobó el Reglamento Interno de Organización y Funciones de la ARESEP en la sesión extraordinaria 21-2009 del 19 de marzo del 2009, Artículo Único la Junta Directiva de la ARESEP.

000010



Tal y como quedó acreditado posteriormente, dicho acuerdo no está precedido por evaluaciones sistemáticas del alcance, sustento y pertinencia de las disposiciones del citado Reglamento.

En efecto, al no haber sido aprobado por la Junta Directiva que integré, el Secretario de la Junta Directiva de la ARESEP, certificó lo siguiente:

"le certifico que en la Secretaria de la Junta Directiva de la Autoridad Servicios Públicos, no constan documentos debidamente foliados, oficios de remisión o con sello de recibido de esta Dependencia en su momento, que respaldan el Artículo Único de la Sesión Extraordinaria 021-2009, celebrada el 19 de marzo del 2009."

d.- Restablecer la asesoría jurídica y técnica regulatoria independiente de la Junta Directiva

Según el artículo 53 incisos b), c) y j) de la Ley ARESEP, son potestades de la Junta Directiva, en su orden, "*Resolver, agotando la vía administrativa, los recursos relacionados con asuntos de competencia de la Autoridad Reguladora (...)*", "*Conocer y resolver los asuntos que el regulador general someta a su consideración*" y "*Conocer, en alzada, de las apelaciones que se presenten por resoluciones del regulador general o del auditor interno*".

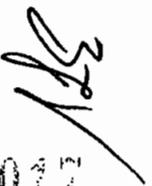
Sin embargo, de forma reiterada alegué que no se toman las medidas adecuadas para asegurarse que las decisiones que adopte la Junta Directiva en cumplimiento de esas atribuciones, se ajustan a la imparcialidad y objetividad que impone el Estado de Derecho.

Sin duda, una de las medidas que más impacta el papel rector de la Junta Directiva, es la desacertada decisión de eliminar su asesoría técnica y jurídica independiente del resto de la administración.

Esta circunstancia es el resultado de la aprobación del RIOF (Reglamento Interno de Organización y Funciones de la ARESEP) por parte de la anterior Junta Directiva, el cual entró a regir a partir del 9 de octubre del 2010. Entre otras medidas, ese Reglamento fusionó o concentró la asesoría jurídica y técnica de la Junta Directiva con la del resto de la organización.

En efecto, la primera ocasión que mocioné para que se decidiera la derogatoria de los anteriores artículos 46 y 47 y actuales 55 y 56 del RIOF, fue en la sesión 38-2010 del 29 de setiembre del 2010 y 39-2011 de 15 de junio de 2011. La segunda oportunidad fue en la sesión 49-2010 del 10 de noviembre del 2010; la tercera en la sesión 39-2011 del 15 de junio del 2011 y la cuarta en las sesiones 47-2011 del 26 de julio del 2011 y 50-2011 del 8 de agosto del 2011. En todos los casos, por mayoría de votos (dos a favor y tres en contra), se desecharon las mociones.

Dentro de los efectos negativos que causa tal fusión, no sólo se encuentra el debilitamiento de la Junta Directiva en su papel rector, sino además, entre otros, el quebranto de normas de control interno; la violación del principio de objetividad e imparcialidad y la confusión de las competencias del órgano de deliberación con el órgano ejecutivo.



Cabe destacar, en ese sentido, que estas tesis fueron compartidas por el Dr. Rubén Hernández Valle quien fuera contratado por decisión unilateral del Regulador General, para *"Emitir criterio jurídico desde la óptica de la regularidad constitucional, de las funciones de asesoría jurídica y técnica regulatoria a la Junta Directiva, al Regulador General y al Gerente General otorgadas por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, al amparo de los dispuesto en los artículos 45 y 53 de la Ley 7594, mediante el artículo 47 del Reglamento Interno de Organización y Funciones de la ARESEP"* (Ver **Anexo No. 3**).

Consta, en ese sentido, en el estudio entregado por el Dr. Hernández Valle, lo siguiente:

"A.- El contenido del deber de imparcialidad de los funcionarios públicos

1.- Tanto la jurisprudencia administrativa de la Procuraduría General de la República, la cual tiene rango de ley de conformidad con lo establecido en el artículo 7.2 de la LGAP, como la jurisprudencia constitucional han desarrollado con algún detalle el principio de imparcialidad de los funcionarios públicos, así como el derecho fundamental de los administrados a la imparcialidad de la Administración, que deriva directamente de la aplicación del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Entre otros, Votos 6472-2006, 2883-96 y 3932-95 de la Sala Constitucional).

2.- Este derecho a la imparcialidad se configura como el deber de los funcionarios públicos de participar en la resolución de un asunto, directa o indirectamente, cuando previamente ha emitido criterio sobre el asunto (Dictamen número C-302-2009 PGR).

3.- En un dictamen posterior, la PGR estableció claramente que "Ciertamente, en su condición de funcionarios públicos, los asesores legales están igualmente llamados a respetar el principio de imparcialidad y transparencia que dimana del artículo 11 de la Constitución Política y complementado por los numerales 230 y siguientes de la LGAP" (Dictamen número C-106-2010).

4.- Por ello, la imparcialidad del funcionario público se ve afectada cuando el interesado interpone recursos administrativos con el objeto de que otra instancia conozca del asunto y el funcionario ha emitido previamente criterio sobre el punto objeto de discusión. Lógicamente este principio no se aplica en los casos de recursos de reposición en cuya esencia va el ser conocido por el jerarca que emitió el acto impugnado.

B.- el artículo 46 del RIOF de la ARESEP

1.- La norma en examen le otorga la competencia a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria de asesorar, emitir opiniones y criterios para la Junta Directiva, el Regulador General y el Gerente General.

2.- Esta norma viola el principio de imparcialidad, dado que permite que abogados de esa Dirección emitan criterios jurídicos en dos instancias diferentes.

En efecto, la Dirección está obligada a verter criterios primero en asuntos que conozca en primera instancia el Gerente General o el Regulador General y luego, a emitirlos de nuevo, cuando se conozcan en alzada en Junta Directiva. Esta participación de la Dirección General de la Asesoría Jurídica y Regulatoria en dos instancias diferentes viola el principio de imparcialidad de los funcionarios públicos, el cual es aplicable, como ha indicado la jurisprudencia administrativa de la PGR, a los asesores legales.

3.- La solución consistiría en crear una asesoría legal independiente para la Junta Directiva."

A pesar de las reiteradas mociones del Directivo Arias y yo y del criterio experto del Dr. Hernández Valle, a la fecha se mantiene la concentración de la función de asesoría legal y regulatoria (económica) del Regulador General y la Junta Directiva en una misma Unidad (Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria).

Dado que conforme a las reglas de control interno, debe evitarse la concentración del ejercicio de funciones incompatibles, de modo tal que una persona o unidad no tenga el control por la totalidad de determinadas labores, resulta inevitable asegurar a la Junta Directiva una asesoría jurídica y técnica regulatoria independiente del resto de la administración, incluyendo al Regulador General.

A mi juicio, al carecerse del consejo técnico (económico) y jurídico independiente en materias tan especializadas como las que conoce y resuelve la Junta Directiva de la ARESEP, no se provee al órgano de los insumos necesarios para contar con una seguridad razonable de que la decisión que se adopte sea conforme con el Ordenamiento Jurídico.

Además, estimo que la aludida concentración de funciones de asesoría jurídica y regulatoria en las dos instancias, quebranta el Principio de Objetividad e Imparcialidad que impera en todo procedimiento administrativo, así como el deber que tiene la Administración de "...actuar siempre de forma que sus actuaciones, tanto por la forma como por el fondo, puedan provocar confianza en el administrado" (GONZÁLEZ PÉREZ Jesús y GONZÁLEZ NAVARRO Francisco, Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común), toda vez que involucra al mismo órgano consultivo en la fase de dictado del acto final, de resolución del recurso de revocatoria, así como el de apelación.

Por ello sugiero restablecer el cuerpo de asesores dependientes, únicamente, de la Junta Directiva mediante la respectiva reforma a las normas del RIOF que regulan esa materia.

e.- Mejorar el clima laboral eliminando disparidades de trato salariales

Es claro que uno de los aspectos que mayor molestia está causando en el recurso humano de la entidad, es la existencia de una notable disparidad salarial entre un grupo privilegiado de funcionarios, todos ellos de confianza del anterior y actual Regulador General, con relación al resto de los funcionarios.

De hecho, la molestia es tal, que el grueso de funcionarios de la institución optaron por acudir a la vía judicial para resolver el diferendo, a pesar de lo cual, la administración encabezada por el Regulador General, no ha buscado un acercamiento que evite ese litigio.

Si bien este trato dispar se intenta justificar en que dichos funcionarios tienen contrato a plazo determinado por cinco años, lo cierto es que dicho contrato puede ser prorrogado indefinidamente. Además de que dicha condición no es suficiente para mantener una situación de notoria desigualdad que solo perjuicios trae a la Institución.



000019

9.- Observaciones sobre otros asuntos de actualidad que a criterio del funcionario que rinde el informe la instancia correspondiente enfrenta o debería aprovechar, si lo estima necesario

Al respecto, véase el punto 8 anterior.

10.- Estado actual del cumplimiento de las disposiciones que durante su gestión le hubiera girado la Contraloría General de la República

Durante el periodo de mi gestión la Junta Directiva fue notificada el 25 de octubre del 2011, mediante oficio DFOE-IFR-0634 del 21 de octubre del 2011 (10129), del Informe DFOE-IFR-IF-11-2011 del 21 de octubre del 2011 sobre el proceso de apertura del mercado de las telecomunicaciones en Costa Rica. En dicho informe la Contraloría General de la República emite disposiciones de acatamiento obligatorio para la Junta Directiva de la ARESEP las cuales deberán ser cumplidas dentro de los plazos señalados, por lo que su incumplimiento no justificado constituye causal de responsabilidad.

El indicado informe dispone lo siguiente:

“5.2 A la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos

a) Identificar los mecanismos necesarios que deberá implementar esa Junta Directiva, en concordancia con su facultades y las competencias de la SUTEL, que le permitan la atención oportuna de los requerimientos de esa Superintendencia, a fin de que ésta cumpla con sus obligaciones. Tal identificación deberá acompañarse de un plan que incluya las acciones, responsables y plazos para la implementación de tales mecanismos. Lo anterior en un plazo de 3 meses. (Ver punto 3.3.2 de este informe).

b) Elaborar un análisis sobre la capacidad técnica que tiene esa Autoridad Reguladora para atender las obligaciones que le establece el marco normativo y que guardan relación con el ejercicio de regulación en telecomunicaciones que desempeña la SUTEL; específicamente en cuanto a la resolución de los recursos que se presenten contra los actos de esa Superintendencia. Dicho análisis deberá complementarse con la identificación de las acciones necesarias para solventar eventuales carencias que se pudieran tener. Lo anterior en un plazo de 3 meses (Ver punto 3.1.3 de este informe).

c) Determinar las razones por las cuales esa Junta Directiva no ha conocido el oficio No.914-SUTEL-2011 emitido por la SUTEL, así como las eventuales implicaciones que ello pueda haber generado a esa Superintendencia. Asimismo, deberá darse el trámite necesario a dicho requerimiento. Complementariamente, en el caso de que resulte procedente, se deberán establecer las responsabilidades correspondientes que se deriven de esta situación. Lo anterior en el plazo de 2 meses. (Ver punto 3.3.2 de este informe).”

El tema lo abordé en las sesiones 68-2011 del 9 de noviembre del 2011, Artículo 2; 69-2011 del 16 de noviembre del 2011, Artículo 8 y 77-2011 del 21 de diciembre del 2011, Artículo 4, donde constan mis apreciaciones al respecto.



000020

Nuevamente, el día 18 de enero del 2012, la Contraloría General de la Republica notifica el Oficio DFOE-SD-0022 de 17 de enero del 2010 (00280), en el cual se hace una *"solicitud de información complementaria de las disposiciones a) y c) del punto 5.2 del informe No. DFOE-IFR-IF-11-2011, sobre el proceso de apertura de las telecomunicaciones en Costa Rica"*.

El citado oficio se conoció en la sesión extraordinaria 04-2012 de 23 de enero del 2012. Hice ver que la propuesta de la administración trataba la disposición c) del punto 5.2 sin dar respuesta a la disposición a) del mismo punto 5.2, a saber:

De forma concreta, en relación con la disposición a) del punto 5.2 "esta Contraloría General requiere que se suministre el plan que incluya las acciones, responsables y plazos para la implementación de los mecanismos identificados, tal y como lo solicita la disposición en comentario, para lo cual esa Junta cuenta hasta el 2 de febrero del 2012 para su remisión, fecha establecida por el cumplimiento de esta disposición."

Por su parte, en relación con la disposición c) del punto 5.2 se señala que "a la fecha de este oficio, esta Contraloría General aún no ha recibido información sobre el trámite dado a los temas relacionados con salarios mencionados en dicha nota, ni las razones por las cuales esa Junta Directiva no ha conocido el citado oficio a la fecha en que se emitió el informe DFOE-IFR-IF-11-2011, así como las eventuales implicaciones que ello pueda haber generado a esa Superintendencia y en el caso que resulte procedente, información sobre el establecimiento de las responsabilidades correspondientes que se deriven de esta situación."

En ese sentido, sobre el tema salarial, debo indicar que el 16 de enero del 2012, recibí una nota del Sub-Secretario General de la AFAR (Asociación de Funcionarios de la Autoridad Reguladora) en donde se nos informa, al Directivo Arias y a mí, que *"el Departamento de Recursos Humanos de la Autoridad Reguladora remitió a todos los funcionarios de la Autoridad Reguladora, de la Superintendencia de Telecomunicaciones, los miembros de la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora y del Consejo Directivo de la SUTEL, lo que se denominó "Informe Final I Sem 2011 e Informe Final II Sem 2011", correspondientes a los dos informes finales del estudio salarial por la empresa Price Waterhouse Coopers."*

Ante esa información proporcionada por la AFAR, el 17 de enero del 2012 ambos Directivos le enviamos al Regulador General un oficio indicándole, entre otras cosas, lo siguiente:

"En materia de política salarial, la Junta Directiva acordó la Contratación de un Estudio, que fue adjudicado a la empresa Price Waterhouse Cooper, en referencia a los criterios que establecen los artículos 54 y 71 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, No.7593 y sus reformas. A la fecha los suscritos no hemos recibido formalmente el denominado: "Informe Final I Sem 2011 e Informe Final II Sem 2011", a pesar de que entendemos que ha circulado en la institución desde el 21 de diciembre del 2011 la versión final del aludido estudio.

(...)

Por lo anterior solicitamos lo siguiente:

- 1. Se nos haga entrega formal del "Informe Final I Sem 2011 e Informe Final II Sem 2011", elaborado por la empresa Price Waterhouse Cooper y se convoque a una sesión*



000021

extraordinaria exclusivamente para conocer del estado en que se encuentra dicha contratación, así como una explicación de la utilización que se le ha dado al mismo, en referencia a la política salarial de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.

2. (...)”

A la fecha no ha sido convocada la sesión extraordinaria solicitada por ambos Directivos, al Regulador General, conforme al Reglamento de Sesiones de Junta Directiva.

Al conocer los documentos digitales relativos al “Informe Final I Sem 2011” al “Informe Final II Sem 2011”, localizados y remitidos por el Secretario de la Junta Directiva, ante nuestra insistencia, el viernes 20 de enero del 2012, es posible observar que los mismos no se ajustan a los criterios previstos en la ley tal y como lo temimos e hicimos ver a esta Junta Directiva oportunamente.

Por ejemplo, en la página 8 del “Informe Final II Sem 2011” se establece:

“ARESEP

Muestra Total: Conformada por la lista de empresas reguladas más las empresas con funciones similares a las de ARESEP (Resultados a partir de la página 7).”

Al confrontar el texto de la Ley de la ARESEP con la definición de esa muestra por parte de la empresa contratada, resulta claro que no se apega a los criterios establecidos por el artículo 54 de la Ley que dispone: *“la remuneración del regulador general, el regulador general adjunto, así como la de los funcionarios de nivel profesional y técnico de la Autoridad Reguladora, se determinará tomando en cuenta las remuneraciones prevalecientes en los servicios bajo su regulación, en su conjunto, de manera que se garanticen la calidad e idoneidad del personal”*, razón por la cual, no es posible jurídicamente para la Junta Directiva, desde el punto de vista legal, fundarse en ese estudio para la toma de decisiones en el campo salarial.

Además, al conocer los términos de referencia finales de dicho contrato, comprobé el incumplimiento con los plazos de cumplimiento establecidos en los términos de referencia, debiendo haber sido entregado el documento final el día 15 de noviembre del 2011.

Así las cosas, *“las razones por las cuales esta Junta Directiva no ha conocido el oficio No.914-SUTEL-2011 emitido por la SUTEL” en “el trámite dado a los temas relacionados con salarios”* se debe a que el estudio de mercado según los criterios de los artículo 54 y 71 de la Ley 7593 y sus reformas, dispuesto por la Junta Directiva en la sesión 30-2010 del 1 de setiembre del 2010, no ha sido recibido por la administración.

Dejó así salvada mi responsabilidad ante el eventual desacato de la disposición vinculante oportunamente dispuesta por la Contraloría General de la República a esta Autoridad Reguladora.

11.- Estado actual del cumplimiento de las disposiciones o recomendaciones que durante su gestión le hubiera girado algún otro órgano de control externo, según la actividad propia de cada administración



000022

El 25 de enero del 2011 el Poder Ejecutivo dicta la directriz 012-H-MTSS, publicada en el Diario Oficial La Gaceta el 4 de febrero del 2011. En esta directriz hace un llamado a la austeridad en el sector público y define los lineamientos en materia de aumentos salariales.

La Junta Directiva de la ARESEP, en atención a la Directriz recién citada, dictó el acuerdo 013-005-2011 en la sesión 05-2011 del 26 enero 2011 que dispuso:

“Se hace una excitativa para que la Administración tome las medidas administrativas que corresponda a la luz de la directriz [012-H-MTSS] emitida por el Poder Ejecutivo.”(ver acta de la sesión 05-2011 del 26 enero del 2011).

El 16 de febrero del 2011, el Poder Ejecutivo dictó la Directriz 013-H del 16 de febrero del 2011, publicada en el Diario Oficial La Gaceta el 4 de marzo del 2011, la cual dispone la **prohibición de crear plazas nuevas** y de **ocupar las vacantes**, así como a la reducción de un 20% de sus presupuestos aprobados con algunas excepciones.

Mediante resolución RRG-016-2011 de 8 de abril de 2011, el Regulador General expresamente se apartó de la directriz presidencial, al establecer que *“... de conformidad con lo establecido en los considerandos precedentes, resultando incompatible en ese sentido lo establecido en la Directriz 012-H-MTSS, siendo que existen normas de rango legal en la ley 7593 que regulan la remuneración de los funcionarios de la Autoridad Reguladora, y considerándose de acatamiento no obligatorio la Directriz 012-H-MTSS, lo procedente sería instruir a la Administración para que proceda como corresponde en lo que a materia salarial corresponde, tal y como se dispone”* (ver resolución RRG-016-2011 de 8 de abril de 2011 del Regulador General).

En el mes de abril del 2011, la administración encabezada por el Regulador General, puso en conocimiento de la Junta Directiva de la ARESEP su intención de crear **ochenta y un plazas nuevas**, las cuales finalmente no se crearon por mi oposición al proyecto de cánones, lo cual fue posible, únicamente, por cuanto para ello se requiere de cuatro votos del órgano colegiado -artículo 55 de la Ley de la ARESEP- (ver actas de las sesiones 22- 2011 del 4 abril 2011, 25-2011 del 12 abril 2011 y 26-2011 del 14 de abril 2011).

En la sesión No. 40-2011 de 17 de junio del 2011, la administración presentó una propuesta, forzada, entre otras cosas, por la posición del Directivo Arias y la suscrita en la sesión No. 37-2011 de 8 de junio del 2011, para cumplir con la Directriz 012-H-MTSS del 25 de enero del 2011, a pesar de todo lo cual, el acuerdo tomado fue transitorio pues rigió solo para el segundo semestre del 2011 (ver actas de las sesiones 37-2011 de 8 de junio del 2011 y 40-2011 de 17 de junio del 2011).

Para el año 2012 y mientras se mantenga la vigencia de la Directriz 012-H-MTSS del 25 de enero del 2011, la Junta Directiva de la ARESEP no ha tomado ningún acuerdo para cumplir con la indicada Directriz. Ante esta inercia se seguirán aplicando, de oficio, los sistemas previstos por la anterior Junta Directiva en acuerdos del año 2009, los cuales no cumplen con los criterios de la indicada directriz ni con los criterios de los artículos 54 y 71 de la ley 7593 y sus reformas (ver actas de las sesiones de la Junta Directiva a partir de la sesión No.40-2011 de 17 de junio del 2011 a la fecha y acuerdo 002-076-2009, incisos 2.c) y 3.b) de la

sesión No. 076-2009 del 10 de noviembre del 2009 y acuerdo 010-083-2009, inciso 2) de la sesión No. 083-2009 del 17 de diciembre del 2009).

El 25 de agosto del 2011, el Poder Ejecutivo dictó el Decreto Ejecutivo No. 36752-H, publicado en el Diario Oficial La Gaceta No. 185 del 27 de setiembre del 2011, en el cual dispensa de forma expresa a la SUTEL de la aplicación de la directriz 013-H.

En el mes de setiembre del 2011, al aprobarse por mayoría de Junta Directiva el presupuesto para el periodo 2012 de la ARESEP, entre otro con mi voto salvado, se incluyeron partidas presupuestarias para la creación de **once plazas nuevas** (ver acta de la sesión 61-2011 del 26 de setiembre del 2011).

En sesión ordinaria de la Junta Directiva de la ARESEP del 16 de noviembre del 2011, con fundamento en el Decreto Ejecutivo No. 36752-H, publicado en el Diario Oficial La Gaceta No. 185 del 27 de setiembre del 2011, en el cual **dispensa** de forma expresa a la SUTEL de la aplicación de la directriz 013-H del Poder Ejecutivo, se acordó aprobar la creación de 32 plazas nuevas para la SUTEL (ver acta de la sesión 69-2011 16 de noviembre del 2011).

Mediante oficio DFOE-EC-0661 de 23 de diciembre del 2011, la Contraloría General de la República improbo parcialmente el Presupuesto de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, siendo el inciso c) del punto 2.2, el referente a la creación de las **once plazas nuevas** indicadas (ver oficio DFOE-EC-0661 de 23 de diciembre del 2011 la Contraloría General de la República).

En sesión extraordinaria de Junta Directiva de la ARESEP No.2-2012 del pasado 13 de enero del 2012, se aprobó una propuesta para plantear la reconsideración de las improbaciones contenidas en el punto 2.2 del oficio DFOE-EC-0661 de la Contraloría General de la República, dentro del cual se solicita reconsiderar el inciso c) relativo a la creación de las indicadas **once plazas nuevas** (ver acta de la sesión 02-2012 del 13 de enero del 2012).

Finalmente, es preciso indicar que en la ARESEP, a pesar de lo establecido por la Directriz 013-H, las **plazas vacantes** se siguen llenando con la anuencia del Regulador General (se trata de un hecho público y notorio que puede ser comprobado mediante una certificación del Departamento de Recursos Humanos de la institución).

Frente a todas esas medidas que estimo contrarias a las directrices vinculantes del Poder Ejecutivo antes referidas, formulé todas las acciones que estuvieron a mi disposición para ajustar la actividad de la ARESEP a aquellas, esfuerzo que se vio frustrado frente a la posición monolítica de la mayoría de la Junta Directiva que, con la excepción del Directivo Arias Rodriguez, siempre optaron por validar las decisiones del Regulador General y del resto de la administración.

12.- Estado actual de cumplimiento de las recomendaciones que durante su gestión le hubiera formulado la respectiva Auditoría Interna

Mediante oficio 69-AI-2011 del 16 de marzo del 2011, el Auditor Interno de la ARESEP se refiere a la acumulación de actas de Junta Directiva sin ratificación. Dicho oficio fue



000024

conocido por la Junta Directiva en el acta de la sesión 19-2011 del 23 de marzo del 2011, artículo 8.

Sin embargo, con el paso de tiempo por diversas razones explicadas en el informe del Secretario de 24 de enero de 2012, 13-SJD-2012/1734, se ha mantenido un atraso muy considerable en la formalización de las actas.

Con el fin de resolver definitivamente el atraso en la formalización de las actas, la suscrita junto con el Directivo Arias presentamos dos mociones.

La primera de fecha 21 de noviembre del 2011, titulada *"Declaratoria de un régimen de urgencia y procedimiento para cumplir con la firma de las actas pendientes de las sesiones de la Junta Directiva de la autoridad reguladora de los servicios públicos antes del fin del año 2011"*.

La segunda moción la presentamos el 23 de noviembre del 2011, con el fin de disponer de una medida que agilizara y facilitara en adelante la aprobación de las actas de las sesiones de la Junta Directiva de la ARESEP. Presentamos la moción titulada *"Para que las actas de las sesiones de la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos se transcriban literalmente"*.

De esta forma el 28 de noviembre del 2011 en sesión extraordinaria de Junta Directiva No. 72-2011 solicitada por nosotros, se conocieron las mociones presentadas el día 21 y 23 de noviembre del 2011, antes descritas.

En la indicada sesión extraordinaria se aprobó, de forma unánime, la moción *"Para que las actas de las sesiones de la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos se transcriban literalmente"*.

En cuanto a la moción sobre el régimen de urgencia, se acordó, de forma unánime, *"Solicitar a la directora María Lourdes Echandi Gurdian y al director Emilio Arias Rodríguez ajustar de conformidad con los comentarios y sugerencias formulados en esta oportunidad, la moción que presentaron en esta ocasión titulada: "Declarar un régimen de urgencia para la puesta al día en la firma de las actas de la Junta Directiva", en el entendido que se estará circulando entre los miembros de Junta la versión final para su debida aprobación en una próxima sesión."*

El 30 de noviembre del 2011 ambos Directivos presentamos una moción titulada *"Declaratoria de un régimen de urgencia y procedimiento para cumplir con la firma de las actas pendientes de las sesiones de la Junta Directiva de la autoridad reguladora de los servicios públicos"*, la cual buscó incorporar, de forma consensuada, la discusión de la Junta Directiva generada en el artículo 4 de la sesión 72-2011 del 28 de noviembre del 2011.

Dicha moción fue conocida en la sesión ordinaria 73-2011 del 30 de noviembre del 2011 ante la cual la Junta Directiva acordó, de forma unánime, aprobarla.

Lamentablemente, la Junta Directiva en la sesión 03-2012 del 18 de enero del 2012 acordó eliminar la literalidad de las actas en perjuicio del principio de transparencia en la función pública.

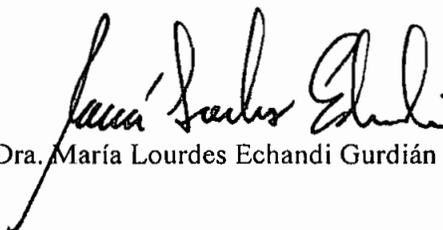
13.- Asistencia a las sesiones de Junta Directiva

Del total de 123 sesiones realizadas de la Junta Directiva del 20 de julio del 2010 al 31 de enero del 2012 no asistí a 12 de las cuales estimo siete de ellas tienen una justificación insalvable y en las otras cinco se me presentaron obligaciones propias de mi actividad profesional.

De seguido paso a detallar cuáles fueron las sesiones a las que no asistí:

- Sesión 50-2010 (No fue posible realizar la video conferencia mediante skype).
- Sesión 13-2011 (A la hora de la sesión me encontraba en pleno vuelo de regreso al país).
- Sesión 21-2011 (No fue posible realizar la video conferencia mediante skype).
- Sesión 33-2011 (Se me presentó una emergencia de salud de mi hija).
- Sesión 43-2011 (No puede asistir por obligaciones de tipo profesional).
- Sesión 48-2011 (No puede asistir por obligaciones de tipo profesional).
- Sesión 67-2011 (No puede asistir por obligaciones de tipo profesional).
- Sesión 75-2011 (No se me hizo llegar ni tuve acceso a información relevante para conocer los recursos agendados).
- Sesión 2-2012 extraordinaria (No se me hizo llegar la información a tiempo para decidir sobre la agenda).
- Sesión 3-2012 (No puede asistir por obligaciones de tipo profesional).
- Sesión 5-2012 (No puede asistir por obligaciones de tipo profesional).
- Sesión 6-2012 (El único punto para conocer en la sesión era la aprobación del acta 5-2012 por lo que la suscrita estaba imposibilitada de aprobar dicha acta pues no asistió a la sesión 5-2012).

Atentamente,



Dra. María Lourdes Echandi Gurdían

Anexo No. 1: Informe de Diagnóstico de la Situación actual (ARESEP) elaborado por la empresa Deloitte & Touche, S.A. de junio del 2011.

Anexo No. 2: Informe 10-1-2011 denominado "Advertencia sobre saldo del superávit acumulado de la Autoridad Reguladora al 30-09-2011" de la Auditoría Interna de la ARESEP.

Anexo No. 3: Dictamen Jurídico del Dr. Rubén Hernández Valle contratado por la ARESEP.

ANEXO 1
Informe de Diagnóstico de la
Situación Actual (ARESEP)

000027



SECRETARÍA DE LA PRESIDENCIA
EL DIA 31/01/12
A LAS 3:22
Firma

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA
CORRESPONDENCIA
Fredy Alpizar Rojas
Cédula 1-467-638
Fecha: 31 ENE 2012 Hora: 12:02

Autoridad Reguladora de Servicios
Públicos.

CONTRATACIÓN DIRECTA 2011CD-
000051-ARESEP

“Contratación de Servicios Profesionales
para el Dimensionamiento y Formulación
del Plan Estratégico Institucional y del Plan
Operativo Institucional 2012, que Permita
Apoyar el Alineamiento Estratégico y
Organizacional de la Autoridad Reguladora

Informe de Diagnóstico de la Situación Actual para Revisión
Versión Borrador

Tabla de Contenido

Tabla de Contenido.....i

Introducción.....2

Sección I
Contexto y tendencias de entes reguladores.....3

Sección II
Análisis de la Situación Actual de la ARESEP.....19

Sección III
Identificación de los Aspectos Clave.....32

000029
128

Introducción

Se presenta a continuación, como parte de la contratación directa **2011CD-000051-ARESEP** "Contratación de Servicios Profesionales para el Dimensionamiento y Formulación del Plan Estratégico Institucional y del Plan Operativo Institucional 2012, que Permita Apoyar el Alineamiento Estratégico y Organizacional de la Autoridad Reguladora, el Informe de la Fase I denominado **Informe de Diagnóstico de la Situación Actual (ARESEP)**).

Como parte del trabajo de campo, se aplicaron en la ARESEP una serie de herramientas y metodologías dirigidas a la recopilación de los datos e información necesaria, que permitan obtener un diagnóstico confiable, veraz y específico en sus conclusiones y recomendaciones.

Estas herramientas se aplicaron a las diferentes unidades de la ARESEP (Dependencias de la Gerencia General y áreas sustantivas)

- a. Focus Group con las dependencias de la gerencia general y áreas sustantivas.
- b. Focus Group con Junta Directiva y Alta dirección
- c. Sesiones de trabajo con la contraparte técnica.
- d. Sesiones de trabajo con colaboradores(as) en áreas específicas.
- e. Aplicación de herramientas de análisis y evaluación a los documentos normativos de la institución.
- f. Análisis Benchmark de organizaciones similares en el ámbito global.
- g. Aplicación de nuestra Herramienta Government Performance para analizar el alineamiento entre su estrategia actual y los aspectos claves de la Institución (Fortalezas, Oportunidades, Debilidades y Amenazas), así como para facilitar la identificación de áreas de oportunidad.

000030²



Sección I

Contexto y tendencias de entes reguladores

En los últimos años, muchos países miembros de la OECD (*Organization for Economic Co-operation and Development*) y más allá, han reevaluado su marco político regulatorio para determinar si cumplen con los desafíos de las nuevas demandas regulatorias. Para los mercados de servicios públicos previamente caracterizados por su estabilidad y lentitud al cambio, estos desafíos van surgiendo debido al rápido desarrollo de las tecnologías, la convergencia de las industrias, la globalización de los mercados y consumidores más informados y exigentes.

En el contexto de la regulación, la red de servicios públicos representa el ámbito de mayor desarrollo y velocidad en materia de regulación, la tasa de cambios en los últimos años en la red de servicios públicos ha sido sumamente notable en telecomunicaciones¹, sin dejar de lado el dinamismo del sector energético, agua, ferrocarriles, servicio postal y transportes. Este dinamismo ha permitido que a través de los miembros de la OECD se desarrollen bases de conocimiento de experiencias regulatorias que contribuyen a un mejor entendimiento de la regulación económica, técnica y de calidad a nivel horizontal.

El sector financiero ha contribuido con mucha información valiosa relacionada con la regulación. Debido a que los mercados financieros se caracterizan por niveles altos de riesgo, la regulación de los servicios financieros es altamente influenciada por aspectos cautelares, tanto que la regulación financiera se percibe más con un foco de integridad del ejercicio que como un instrumento para la competencia y el consumo. La regulación de servicios financieros es altamente motivada por la política macroeconómica, y en algunos casos se utiliza como una herramienta para la política monetaria. Aun así, en ciertas economías no es factible aplicar las buenas prácticas de la regulación financiera debido a sus características cautelosas y menos liberalizadas puede repercutir en un mercado lento y poco atractivo para los inversionistas, así como un bajo desarrollo en materia económica, social y de calidad de vida producto de los nuevos desafíos de la regulación.

Es así como, en la actualidad, los desafíos y retos de la regulación se definen con las siguientes interrogantes:

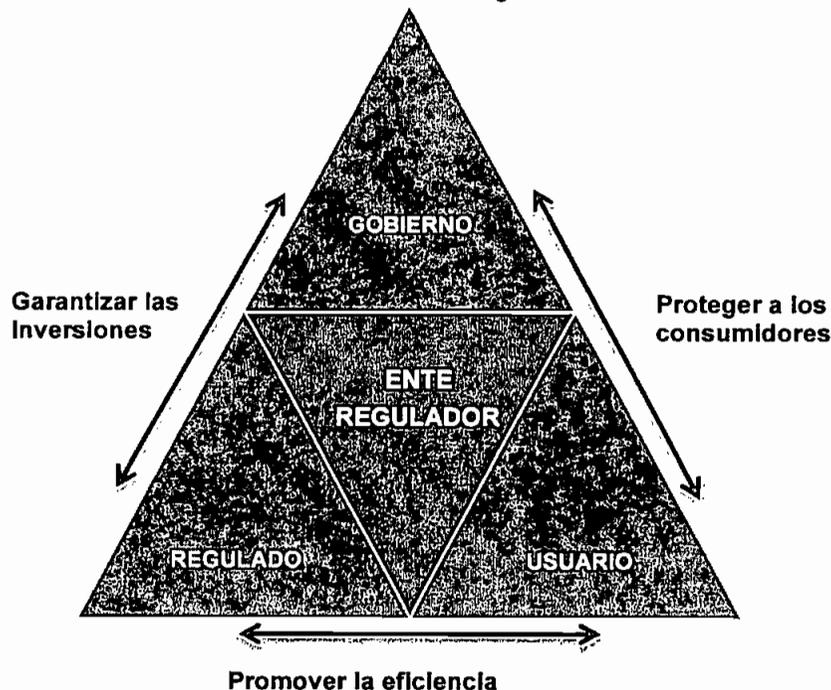
- a. ¿Cómo asegurar que la competencia sea eficaz y eficiente?
- b. ¿Cómo fomentar la inversión y la modernización de las redes existentes?
- c. ¿Cómo mejorar las opciones para el cliente?
- d. ¿Cómo proteger a los consumidores débiles frente a los incrementos de las tarifas?

A pesar de todo, los retos y desafíos no cambian el objetivo principal de todo ente regulador, que es:

Alcanzar el estado de equilibrio entre los usuarios de servicios públicos (Usuario), los concesionarios de servicios públicos (regulados), y el Gobierno, tal y como se muestra en la figura siguiente:

¹ The evolution of regulatory policy in OECD countries, Nick Malyshev, OECD.

Figura 1
Dinámica de los entes reguladores



Todo ello, mediante la supervisión y control del cumplimiento de las obligaciones asumidas por los concesionarios de servicios públicos en lo referente a seguridad y calidad de su prestación, inversiones, mantenimiento y uso de los bienes públicos afectados al servicio, tarifas, relaciones con los usuarios y defensa del medio ambiente.

Lo anterior exige el monitoreo continuo y conocimiento de todo lo que implica el mercado de servicios públicos para tomar decisiones precisas de carácter técnico, económico o jurídico cuando así se requiera.

Para alcanzar el equilibrio entre las partes que componen la cadena de valor, muchos entes reguladores, en especial, aquellos miembros de la OECD que están avanzados en materia de regulación, han definido los fundamentos de buenas prácticas² regulatorias para operar con eficacia (logro de los objetivos propuestos) y eficiencia (logro de objetivos con un uso menor o igual de recursos acordados).

Los fundamentos de buenas prácticas regulatorias se definen como:

- a. Claridad de roles y objetivos
- b. Autonomía (Independencia)
- c. Participación
- d. Rendición de cuentas
- e. Transparencia
- f. Predictibilidad

A continuación se explican los fundamentos de buenas prácticas regulatorias con base los criterios establecidos por los miembros de la OECD y NERA Economic Consulting.

² What makes an independent regulator independent? ,Business Strategy Review, Volumen 8 2008

a) Claridad de roles y objetivos.

La claridad de roles y objetivos representa la base para que el ente regulador gestione bajo las competencias que el estado le concede formalmente. Esto evita que cualquier usuario o regulado sea afectado por razones asociadas a un exceso indebido de poder en la toma de decisiones.

Criterios utilizados para validar la claridad de roles y objetivos:

- Funciones y deberes claros establecidos por el ente regulador
- Funciones y deberes documentados en instrumentos legales del Gobierno Central
- El regulador tiene un papel consultivo y no una función de toma de decisiones
- Identificación y documentación formal de las funciones compartidas con otras instituciones
- Está estipulado por el Gobierno Central que el ente regulador es el único responsable de la regulación
- Es el responsable de la actividad comercial de los servicios públicos

b) Autonomía (Independencia)

Por lo general, se centra en el distanciamiento del diseño y ejecución de la función regulatoria sobre las presiones políticas y administrativas del Gobierno Central. Al mismo tiempo, la independencia connota una relación con los intereses de los regulados, usuarios y otras partes interesadas en el ámbito regulatorio. Existe una correlación entre cada una de estas relaciones y el marco institucional de regulación que se entrega. Bajo este enfoque complejo, la transparencia de las normas es fundamental para asegurar la independencia en el ejercicio y el efecto de las funciones regulatorias.

Criterios para evaluar la independencia regulatoria:

- División entre el ente regulador y el gobierno Central en temas relacionados en la toma de decisiones en materia técnica, económica, administrativa y de calidad de los servicios públicos.
- Procesos independientes de nombramiento y separación de colaboradores.
- Mecanismos de financiamiento y aprobación de fondos independientes del estado o algún ministerio.
- Definidos los casos donde el ente regulador tiene únicamente el rol consultivo (asesor) en lugar de tomador de decisiones.

c) Participación.

La participación multidireccional busca que las partes interesadas se involucren en todos los procesos pertinentes a la regulación, con el fin de crear una cultura participativa y de bienestar social, para el desarrollo de acuerdos relacionados con temas técnicos, económicos y de la calidad regulatoria.

Criterios para evaluar la participación:

- El ente regulador involucra formalmente a los regulados, u otras partes de la cadena de valor de la regulación, en:
 - i. Decisiones importantes (de alto impacto a la sociedad, a la economía, al medio ambiente y a la calidad en la prestación del servicio).
 - ii. Elaboración de propuestas para la toma de decisiones importantes.

- La comunicación de los resultados de la consulta pública a todos los interesados.
- Se hacen comentarios públicos de las observaciones de audiencia y consulta pública, así como los resultados y efectos generados.
- Se manifiestan por otros medios los resultados de las observaciones de la consulta pública.
- Se dispone de múltiples canales de comunicación para que los usuarios y regulados interactúen con el ente regulador.

d) Rendición de cuentas.

La rendición de cuentas busca frenar las deficiencias democráticas de la independencia regulatoria, creadas por la delegación de funciones regulatorias que asigna el Gobierno central. Sin embargo, también es cierto que la rendición de cuentas es un medio de sustentar independencia de la regulación mediante la integración de la función de regulación en las estructuras existentes de gobierno y dar a los reguladores no sólo el deber, sino también el derecho, de rendir cuentas a sí mismos. Esta integración, si tiene éxito, puede compensar la debilidad de la independencia que surge de la lejanía de los reguladores del Gobierno Central como se ha señalado anteriormente.

Criterios para la evaluación de la rendición de cuentas:

- Mecanismos formales para que las empresas reguladas (u otras partes interesadas) puedan cuestionar las decisiones regulatorias.
- Apertura para que otras organizaciones realicen evaluaciones de la eficacia y eficiencia institucional.
- Le rinden cuentas a las autoridades competentes según los periodos estipulados por el Estado.
- Responde efectivamente a los cuestionamientos de otras instituciones del Estado.
- Potestad de despido al regulador por no cumplir con sus deberes.
- Existe mecanismos para revisión judicial en caso de denuncias de usuarios o regulados.

e) Transparencia.

La efectividad de las instituciones reguladoras, no es cuestión del desempeño en un punto específico en el tiempo, más bien trata sobre la evaluación constante desde la etapa de diseño hasta su ejecución en la dinámica comercial de cada sector regulador. Las estructuras de regulación que se consideran en la fase de diseño no necesariamente seguirán llevando acabo satisfactoriamente sus funciones, sobre todo si se han llevado cambios significativos en el sistema operacional de la institución. El escenario regulatorio es dinámico por lo que las respuestas no deben ser estáticas. Estrechamente relacionada con la evaluación de la efectividad esta la transparencia en los procesos regulatorios, que respalda el accionar de las instituciones reguladoras así como los resultados que se desprenden de las evaluaciones que realizan entes externos e independientes de las partes interesadas de la regulación. Con la transparencia las instituciones regulatorias ganan confianza entre los usuarios, regulados y gobierno.

Criterios para la transparencia:

- Documentos normativos (por ejemplo, licencias) de dominio público.
- Publicación de resultados y decisiones importantes (decisiones, recomendaciones).
- Publicación las razones que sustentan los resultados y decisiones tomadas.
- Publicaciones voluntarias y cumplimiento de las obligatorias.

- Facilitar información de resultados y decisiones tomadas cuando el usuario, regulado o gobierno así lo requiera.

f) Predictibilidad.

La predictibilidad del ente regulador representa un mecanismo de seguridad para los regulados e inversionistas, la predictibilidad facilitan las labores de planeación de corto y mediano plazo de todas partes que pertenecen a la cadena de valor de la regulación, la planeación a largo plazo está sujeta a los cambios en el gobierno central lo cual genera cierta inestabilidad. Este fundamento posiciona al ente regulador como "el orquestador" del mercado de servicios públicos y otros mercados dependientes de los servicios públicos.

Criterios para la predictibilidad.

- Estabilidad y procesos regulatorios formalmente definidos e implementados (ejemplo, procedimiento de revisión de tarifas, definición de las bases de la tasa de retorno que una empresa debería generar).
- Enfoque consistente en las decisiones regulatorias.
- Calendario anual de eventos del ente regulador.
- Acuerdos regulatorios coherentes con el enfoque del sector

Estos principios no son nuevos ni originales, Pero cuando se pasan por alto por aquellos que desarrollan y aplican políticas reguladoras, los resultados pueden ser perjudiciales.

Para alcanzar la calidad reguladora la Public Utility Reseach Center establece los doce pasos que deben adoptar los entes reguladores para contribuir en la calidad del servicio que ofrece el regulado, así como en sus finanzas.

Calidad del ente regulador (calidad regulatoria)

Los precios tradicionalmente regulados cambian para permitir a las empresas de servicios públicos mayor flexibilidad para realizar inversiones en operaciones e infraestructura, sin una apropiada calidad reguladora, los precios regulados (tasas de retorno, precios máximos o variantes), pueden generar incentivos distorsionados y no deseados para la inversión en infraestructura y la prestación de servicios que ofrece el regulado, por ejemplo: una compañía de servicios públicos podría superar las expectativas de calidad si los retornos de inversión producidos por regulación estimulan excesivas inversiones de capital para mejorar la calidad, porque los retornos de inversión afectan la calidad, el nivel de calidad que los usuarios reciben deben ser mayor de los que están dispuestos a pagar (Baldwin and cave, 1999). En otra situación, una compañía de servicios públicos puede tener incentivos adversos al reducir las inversiones y gastos que promueven una mayor calidad del servicio, por ejemplo, una empresa sujeta a precios tope puede comprometer la calidad del servicio mediante la reducción de costos para aumentar beneficios, sobre todo si sus servicios no están sujetos a una fuerte competencia (Baldwin y Dave, 1999).

- Determinar los objetivos regulatorios apropiados.
- Balancear los objetivos para determinar las prioridades reguladoras.
- Coordinar las funciones de supervisión de calidad de servicio y la calidad de productos básicos.
- Definir los estándares de calidad deseados para cada servicio.
- Desarrollar las métricas de calidad del servicio.
- Identificar los procesos para desarrollar dichas métricas.
- Seleccionar el número de mediciones para el marco de trabajo.
- Seleccionar el tipo de mediciones para el marco de trabajo.
- Evaluar las mediciones.
- Entender las desviaciones en el contexto de las mediciones.

0000035⁷

Los fundamentos de buenas prácticas reguladoras y los doce pasos para alcanzar la calidad reguladora han sido adoptados en gran medida por varios países miembros de la OECD, en especial los países del norte de Europa (Finlandia, Dinamarca, Suecia y Noruega). Esto ha contribuido significativamente en su desarrollo económico, social, ambiental y de calidad de vida, convirtiéndolos en un modelo a seguir por muchos entes reguladores que intentan mejorar su gestión.

A continuación, se presenta los resultados de la investigación llevada a cabo, a través de fuentes secundarias, con la finalidad de identificar los principales aspectos claves, tendencias y estrategias de la regulación de servicios públicos a nivel internacional.

El conocimiento de los aspectos claves y tendencias de la regulación de servicios públicos permitirá a la ARESEP comprender los fundamentos que algunos países han utilizado para diseñar y llevar a cabo las estrategias que les han llevado al éxito, así como las prácticas que han implementado y que le permitirán a la Autoridad Reguladora tener un punto de partida para diseñar sus propias soluciones a las áreas de oportunidad de mejora que se identifiquen en el análisis de la situación actual.

Para ello, hemos dividido nuestro análisis y presentación de principales resultados en cinco componentes que corresponden a las orientaciones estratégicas y lineamientos para el 2012³ en función de cuatro países nórdicos (Finlandia, Dinamarca, Suecia, Noruega):

- Mejorar y perfeccionar las metodologías tarifarias.
- Mejorar la regulación de la calidad de los servicios públicos.
- Fortalecer la participación ciudadana.
- Mantener y desarrollar la excelencia técnica de los funcionarios.
- Fortalecer las capacidades actuales de la organización.

A continuación se desarrolla cada una de las mismas

1.1. Mejorar y Perfeccionar las metodologías tarifarias

El primer objetivo, y más importante de cualquier metodología tarifaria es proporcionar precios adecuados para los consumidores y los regulados, con el fin de asegurar que el costo de la prestación del servicio lo cubre totalmente la tarifa. Así, la tarifa debe permitir la recuperación de los gastos necesarios en los que incurre el regulado para la prestación de servicios al usuario. Las metodologías tarifarias deben ser económicamente eficientes, basadas en costos y deben estar libre de restricciones políticas y sociales con el fin de facilitar el desarrollo independiente del sector de acuerdo a los principios del mercado.

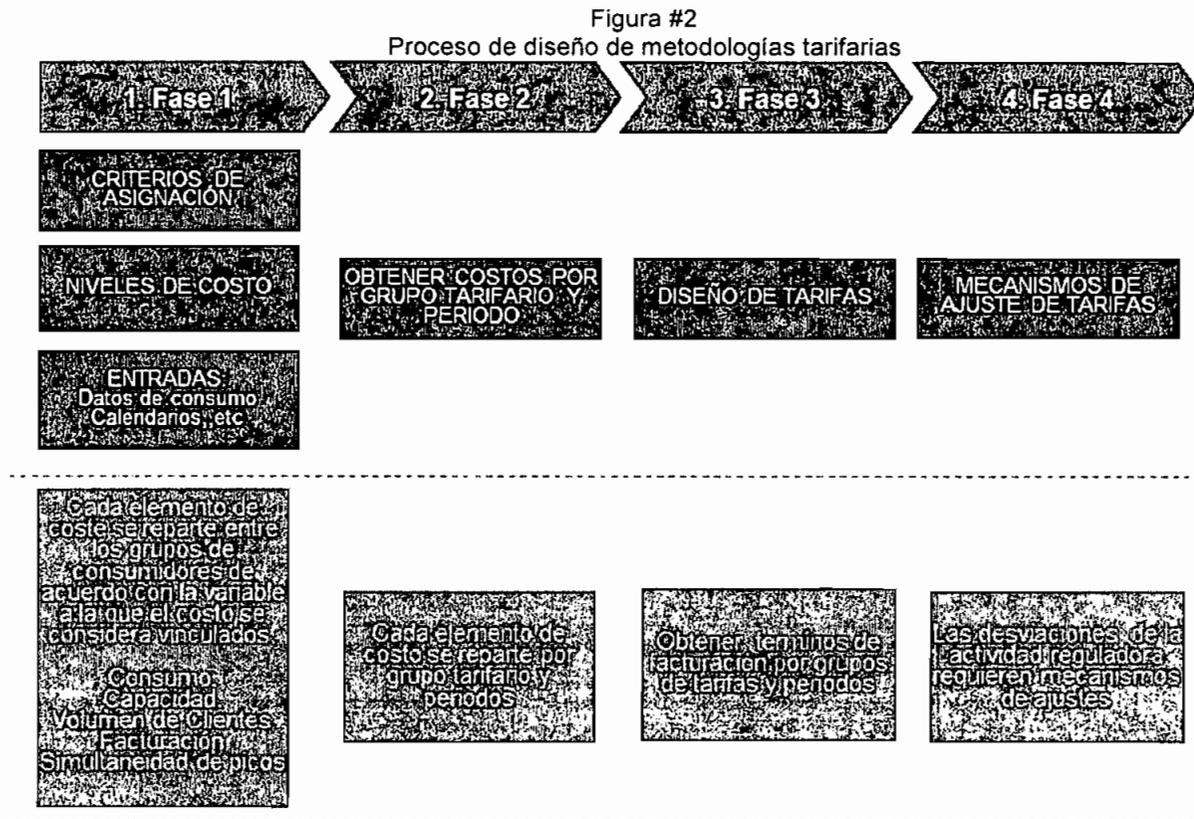
En las buenas prácticas para el diseño de metodologías tarifarias se consideran cinco principios generales:

- **Suficiencia:** La tarifa debe garantizar que el regulado obtendrá el margen adecuado para continuar ofreciendo el servicio con las especificaciones técnicas previamente acordadas.
- **Consistencia:** Debe ser capaz de considerar las variables asociadas al sector y anticipar las variaciones de dichas variables.
- **Transparencia:** El principio de transparencia se obtiene mediante la ejecución clara del proceso de diseño de metodologías tarifarias.
- **Simplicidad:** La metodología debe ser didáctica y clara para asegurar que las partes interesadas entiendan las variables y la composición de la fórmula (en caso que el modelo sea extenso se debe publicar un instructivo que explique la fórmula).

³ Plan Operativo Institucional 2012, ARESEP.

- Eficiencia: La tarifa debe reflejar los costos de uso del servicio y la eficiente asignación de costos hundidos.

Bajo estos principios se ejecuta el proceso de diseño de metodologías tarifarias. Tal y como lo muestra la figura # 2



1.1.1 Fase 1

- En esta fase la junta directiva designa un equipo de trabajo interdisciplinario de profesionales calificados para definir:
 - Las variables requeridas para el diseño de las metodologías tarifarias, así como la recolección de datos de fuentes primarias para las siguientes fases.
 - La definición de las variables se desarrolla con base en un modelo colaborativo y audiencias públicas que permite interactuar con los regulados y otras partes interesadas de la cadena de valor de la regulación, asegurando siempre las condiciones de independencia y rendición de cuentas para evitar presiones indebidas, considerando al alto nivel de integración y constante comunicación de todas las partes interesadas.
 - Después de cada sesión de trabajo entre el ente regulador, el regulado y los usuarios, el ente regulador publica en su página de internet (portal Web) la sesión de trabajo en audio y escrito (acta) y queda a disposición de cualquier ciudadano inscrito al servicio.

1.1.2 Fase 2

- El equipo designado por la junta directiva ejecuta los estudios preliminares de costos por grupo tarifario (sector) y pronósticos por grupo tarifario de las variables definidas en la fase 1.
- Después de definidos los costos por sector y periodo, el equipo presenta un avance a la junta directiva con el objetivo de informar sobre las variables seleccionadas, métodos para definir los costos, así como nuevas solicitudes de recursos y exposición de observaciones de los usuarios, los regulados y otras partes interesadas.
- La sesión es publicada por el portal web de la institución tal y como se menciona en la Fase 1.

1.1.3 Fase 3

- Para la fase del diseño de tarifas los insumos de la fase 1 y 2 son entregados al departamento de investigación y desarrollo.
- Junto con el equipo designado por la junta directiva se llevan a cabo sesiones de trabajo con el área de investigación y desarrollo para asegurar que los insumos (variables, observaciones, datos, costos) generados en las fases anteriores sean considerados.
- En el diseño se asegura cumplir con los principios generales de diseño de metodologías tarifarias (suficiencia, consistencia, transparencia, simplicidad, eficiencia).
- Se convoca a las partes interesadas a participar de una audiencia pública para exponer los resultados de la nueva metodología tarifaria.
- Se enfatiza en las observaciones realizadas en la fase 1 para respaldar la metodología.
- Por sistema democrático se aprueba la metodología.
- En caso de que algún participante este en desacuerdo tiene la opción de exponer su no conformidad a la autoridad competente por medio del portal electrónico.

1.1.4 Fase 4.

- Se analizan y desarrollan propuestas para tarifas especiales entre el departamento de Investigación y desarrollo y el equipo de trabajo designado por la junta directiva.
- Se realizan estudios comparativos de los pronósticos de las variables definidas en la fase 1 y los datos reales de capacidad y consumo (trimestral y anualmente).
- El ente regulador emite anualmente un reporte donde incluye temas como:
 - i. Mensaje del presidente o regulador.
 - ii. Estructura Organizacional (Organigrama).
 - iii. Nuevos servicios que ofrece la institución.
 - iv. Cooperación Internacional.
 - v. Áreas sustantivas (reguladas por el ente).
 - vi. Tendencias del mercado
 - vii. Comportamiento de variables del mercado y tarifas⁴
 - viii. Decisiones Importantes
 - ix. Decisiones a futuro.
 - x. Procesos judiciales.
 - xi. Funciones, Estructura organizacional y actividades principales del ente regulador.
 - xii. Plan Estratégico institucional para el año venidero.

⁴ En este apartado se dan los resultados por grupo regulado de las variables relacionadas con el diseño de metodologías

- xiii. Abreviaciones.
- xiv. Puntos de Contacto del ente regulador.

1.2. Mejorar la Regulación de la calidad de los servicios públicos

La Public Utility Research Center establece doce pasos⁵ para alcanzar la calidad regulatoria y de los servicios públicos. Además de los 12 pasos, la mayor parte de los entes reguladores han implementado las siguientes prácticas para garantizar la calidad de los servicios públicos que regula:

- Definición de las especificaciones técnicas de los servicios públicos a regular entre el regulado, el gobierno y el regulador, con el fin de elaborar la lista de chequeo para las inspecciones aleatorias de los servicios.
- Para los servicios de agua y algunos servicios de energía (específicamente combustible), el ente regulador subcontrata laboratorios técnicos para la evaluación de la calidad de los servicios que ofrecen los regulados a los usuarios, con base en especificaciones técnicas previamente acordadas y aprobadas por ambas partes interesadas (regulado y regulador).
- La calidad de los servicios públicos de telefonía (fija o móvil), energía (electricidad), transporte, e Internet son monitoreados en tiempo real por sistemas de información integrados con la red de servicios públicos, de manera que los incidentes detectados por el sistema de monitoreo son conocidos por la mesa de ayuda del ente regulador antes de que el usuario inicie su queja o reclamo. Estos sistemas de monitoreo se les conoce como NOC (Network Operation Center). Generalmente son servicios subcontratados debido a la alta inversión que representan los NOC's para la organización al inicio y durante su vida útil.
- La calidad de los servicios públicos se monitorean por medio de sistemas de información compartidos entre el regulado y la mesa de ayuda del ente regulador, permitiendo visualizar la cantidad de quejas o reclamos en función de las especificaciones previamente acordadas.
- Los análisis de impacto regulatorio (RIA)⁶ son parte de los instrumentos de la calidad regulatoria. Estos análisis de impacto regulatorio buscan identificar, medir y evaluar los riesgos potenciales que puedan afectar la calidad de los servicios regulados, su utilización ha sido ampliamente aceptada por los países miembros de la OECD, de modo que anualmente se genera un informe del RIA para que funcione como instrumento de evaluación y toma de decisiones durante toda la gestión regulatoria.

1.3 Fortalecer la participación Ciudadana

La participación ciudadana forma parte de las buenas prácticas regulatorias relacionadas con transparencia y rendición de cuentas. Donde los países nórdicos han dado pasos agigantados en este campo producto de la constante búsqueda de la autonomía regulatoria.

Las prácticas adoptadas por los entes reguladores son⁷:

- Diseñar, evaluar, validar e implementar modelos de comunicación multidireccionales que faciliten el intercambio de información de cualquier índole entre el gobierno, usuarios, regulados y ente regulador. Estos modelos de comunicación están basados en tecnologías de la información, específicamente con:
 - i. Portales electrónicos para la publicación de documentos relacionados con la gestión regulatoria.
 - ii. Sistemas de Autoservicio.
 - iii. Redes sociales integradas con las instituciones que forma parte de la cadena de valor reguladora.
 - iv. Video Conferencias.

⁵ Las investigaciones de la public utility research center se basan en las buenas prácticas regulatorias de los países europeos, incluidos los países nórdicos.

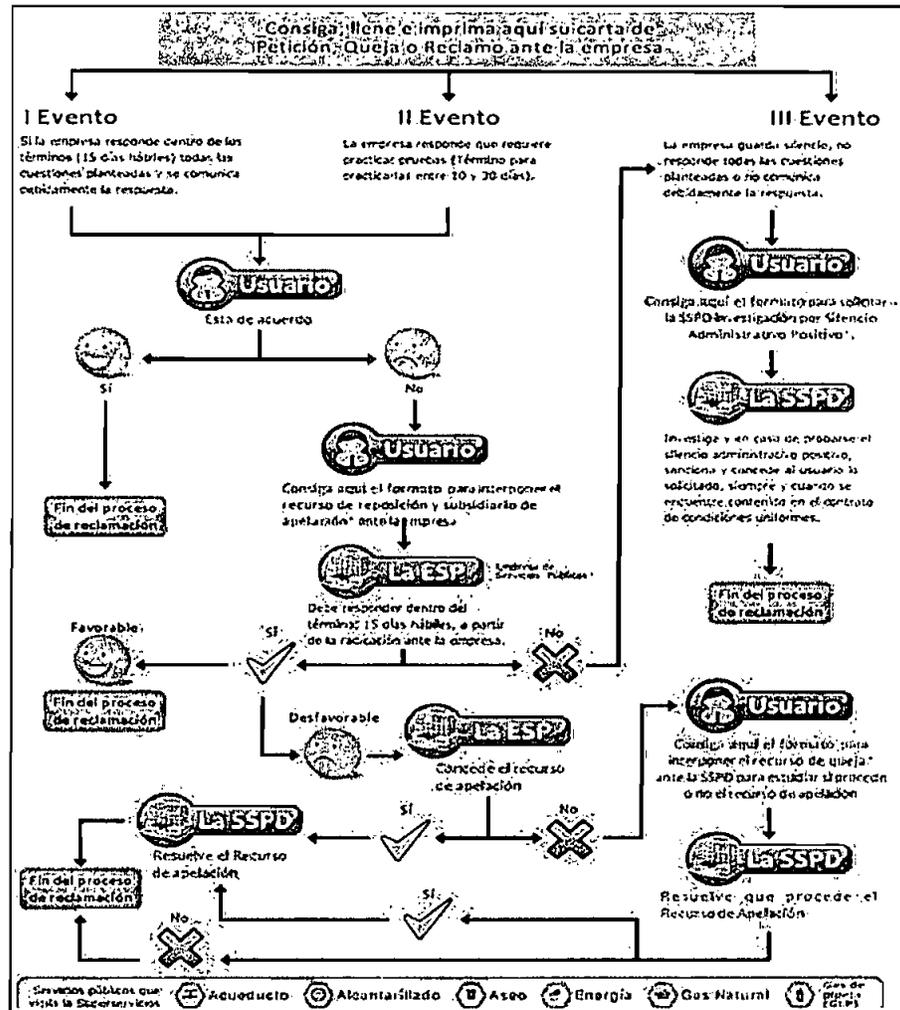
⁶ OECD (2004) Regulatory Impact Analysis (RIA) Inventory, Paris.

⁷ OECD (2009) the OECD principles of corporate Governance

- v. Mesas de Ayuda o "Service Desk" normalmente utilizados por los usuarios en horarios extraordinarios.
 - vi. Atención personalizada liderada por la oficina de defensa del usuario. El defensor del usuario es de carácter jurídico y funciona como la contraparte interna del ente regulador. Esta oficina es utilizada por los usuarios en casos donde el ente regulador incumpla su responsabilidad (atrasos en la resolución de un caso, inconformidad con la respuesta final del ente regulador, u otro caso extraordinario).
 - vii. Comunicados sobre las últimas noticias del ente regulador por medio de correo electrónico para los usuarios que estén inscritos a los servicios web de la institución.
- Evaluar si los medios de comunicación que ofrece y promueve el ente regulador están al alcance de los usuarios, de no ser así, se debe solicitar a las autoridades competentes la resolución de la falta de acceso (normalmente las solicitudes van orientadas los regulados de telecomunicaciones o energía).
 - Implementación de campañas de comunicación por medios masivos (televisión, radio, Internet, redes sociales), para dar a conocer a toda la población sobre los servicios que ofrece el ente regulador, así como las convocatorias a asambleas.
 - Fomentar la consulta pública proactiva y no solamente reactiva, con la implementación de programas de seguimiento y opinión de los servicios públicos en conjunto con grupos organizados e independientes del ente regulador, así como la anticipación de temas relevantes por medio de la información generada en los departamentos de investigación y desarrollo.
 - Continuar los esfuerzos para fomentar un mayor número de participantes en los procesos de consulta pública.
 - Asegurar que las observaciones y acuerdos realizados en los procesos de consulta pública sean revisados, ejecutados y publicados, para mostrar que los aportes tienen influencia real sobre los resultados.
 - Agilidad en medios de comunicación para atención al usuario mediante la implementación de herramientas tecnológicas de alto nivel. A continuación se presenta una de las aplicaciones relacionada con la gestión de los reclamos y/o quejas que es posible encontrar en la página digital de la institución y funciona como guía para el usuario que requiera ingresar una queja o reclamo. Adicionalmente el sistema le brinda al usuario una carta modelo en la cual ingresa la información ahorrando de esta el tiempo de su elaboración (Ver figura 3).

FIGURA 3

Procedimiento para gestionar denuncias, quejas o reclamos



1.4 Mantener y desarrollar la excelencia técnica de los funcionarios

Los sistemas modernos de administración del personal son la prioridad principal de los entes reguladores. Con restricciones cada vez mayores de personal calificado, es esencial la implementación de un sistema sofisticado de reclutamiento, selección y desarrollo del personal para disponer de equipos de trabajo altamente competitivos. Para lograr esto, se requiere de un excelente plan de desarrollo humano que considere las competencias actuales y futuras del ente regulador, y así poder definir los programas de desarrollo profesional por roles y responsabilidades dentro de la organización. Solo con la combinación de pro actividad y personal motivado los entes reguladores puede ejecutar sus funciones de manera eficaz, rentablemente y en los tiempos presupuestados⁸.

Mantener y desarrollar la excelencia de los funcionarios es parte de las buenas prácticas de definición de roles y objetivos, Las prácticas de los entes reguladores de los países nórdicos en materia de desarrollo humano son⁹:

⁸ bundesnetzagentur, Annual Report 2009, Federal Network Agency.

⁹ Regulatory Governance: Improving the institutional basis for sectorial regulators, better regulation in Europe series (Finland, Sweden, Denmark, Norway) 2008.

- Desarrollar perfiles de puestos que describan.
 - i. Requerimientos
 - ii. Competencias
 - iii. Entregables
 - iv. Funciones
 - v. Roles
 - vi. Responsabilidades
 - vii. Rendición de cuentas
- Desarrollar planes de desarrollo profesional por roles y responsabilidades (Deben ser aprobados por la Gerencia General y la Junta Directiva).
- Desarrollar en conjunto con el departamento de Investigación y desarrollo programas de desarrollo profesional de acuerdo a las nuevas tendencias del mercado.
- Adecuar los planes de carrera según las nuevas tendencias (cada adecuación debe pasar por la aprobación de la junta directiva).
- Implementar los planes de carrera de acuerdo al plan.
- Diseñar e Implementar instrumentos de validación que garanticen que el plan de carrera cumpla con los objetivos previamente establecidos.
- Desarrollar programas de integración con la academia (universidades, consejos, sociedades, etc.),
- Brindar entrenamiento a líderes de la organización en materia de motivación y administración del personal.
- Impartir talleres de motivación.
- Ejecución de evaluaciones de clima organizacional para medir la satisfacción de los empleados.
- Implementar los programas de ergonomía en puestos de trabajo con base en las buenas prácticas que ofrece el mercado.¹⁰
- Realizar estudios salariales para evitar la fuga de profesionales por temas salariales (mantener salarios competitivos aseguran tasas de egresos sumamente bajas).
- Considerar la Gestión de Cambio como un elemento clave para crear mecanismos eviten que los cambios organizacionales generen incertidumbre y degraden la calidad de los servicios que presta el ente regulador organizacional.

1.5 Fortalecer las capacidades actuales de la organización

Este lineamiento estratégico representa la base fundamental del ente regulador, ya que sobre él descansan los procesos¹¹ basados en tecnologías de la información.

En la actualidad los entes reguladores de la unión europea son altamente dependientes de los sistemas y tecnologías de la información debido a la flexibilidad que ofrecen para:

- i. Administrar los procesos y procedimientos institucionales
- ii. Gestionar la entrada y salida de datos
- iii. Monitorear la operación en tiempo real
- iv. Tomar de decisiones
- v. Comunicar masivamente temas de interés

¹⁰ Occupational Health and safety assessment series (OHSAS 18001).

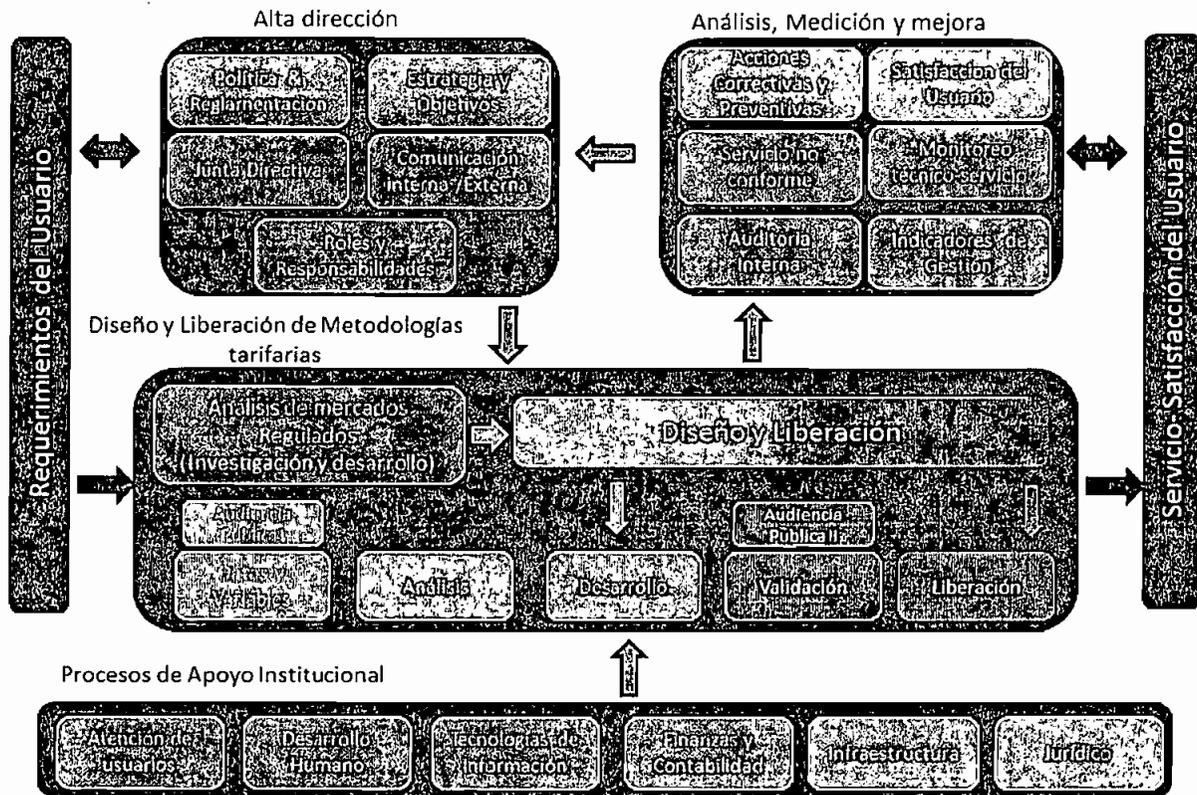
¹¹ International Organization for Standardization, INTE-ISO/IEC 9001:2008

- vi. Responder a las variaciones del mercado
- vii. Administrar el conocimiento generado por el personal de la institución

Al ser altamente dependientes de las tecnologías de la información, los entes europeos han incluido en sus operaciones las normativas de recuperación de desastres y continuidad del negocio¹². Al adoptar dichas normativas aseguran la alta disponibilidad de los servicios que le ofrecen a los usuarios, regulados y gobierno.

A nivel de procesos los entes reguladores de los países nórdicos han adoptado normas internacionales para gestionar el conjunto elementos que componen el sistema de gestión (procesos, procedimientos, controles, registros, etc.), Aun así, entre ellos hay muchas diferencias en cuanto al alcance y las funciones de cada elemento del sistema. Sin embargo, a nivel de macro-procesos experimentan grandes e importantes similitudes. Dichas similitudes se muestran en la figura 4 (Macro procesos de entes reguladores).

Figura 4
Macro procesos de entes reguladores



*Monitoreo técnico-servicio (son procesos subcontratados)

Bajo la estructura de macro-procesos de la figura #3 han alcanzado niveles admirables de desempeño organizacional, lo cual destacan en sus informes anuales, con el respaldo de los niveles de satisfacción del usuario (también realizan mediciones de satisfacción de los regulados y el gobierno).

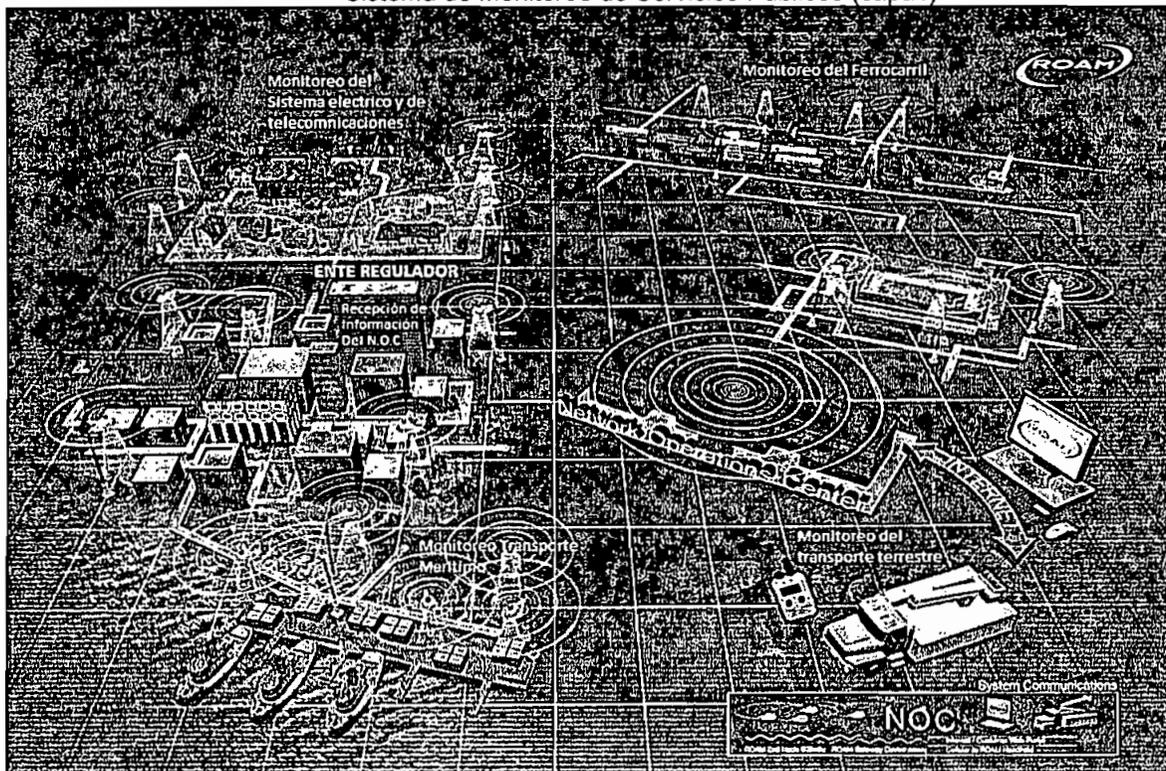
El desempeño organizacional que exhiben se atribuye esencialmente al desarrollo tecnológico basado en cuatro capas (1.Sistemas de monitoreo, 2.Sistemas de administración de servicios, 3.Sistema empresarial de planeación de recursos o ERP, 4. Portal Web).

¹² BSI, British Standards Institution, Business Continuity and disaster recovery planning

ME

A continuación se explican las capas tecnológicas partiendo de la figura #4, que muestra la composición del sistema de monitoreo.

Figura 5
Sistema de Monitoreo de Servicios Públicos (capa1)

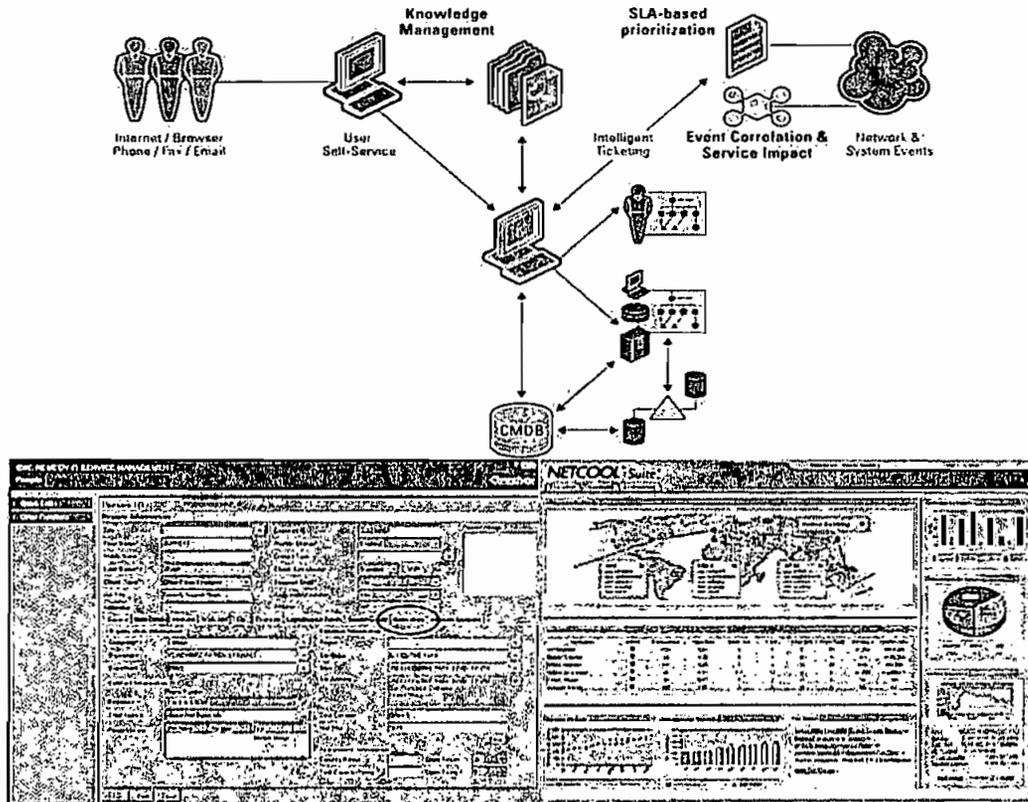


* Los Network Operation Center son servicios subcontratados

- Las prácticas relacionadas con el sistema de monitoreo (figura 5) son:
- El Network Operation Center es responsable de monitorear y almacenar la información generada en tiempo real.
- Toda la información del monitoreo en tiempo real es compartida al ente regulador por medio del sistema de administración de servicios.
- Cuando se presenta una interrupción en los servicios monitoreados la herramienta de administración de servicios genera automáticamente un caso (un ticket) relacionado con la locación y personas inscritas en dicha locación, así como a personas específicas en caso de servicios personalizados (telefonía, Internet).
- Se le recomienda al usuario recurrir en primera instancia al área de soporte de su operador de servicio, en caso de no recibir la respuesta adecuada puede escalar al ente regulador.
- El NOC brinda gestión de la seguridad de la información. Por lo tanto se cumplen términos de confidencialidad.
- Los servicios de Network Operation Center son subcontratados.
- Se debe desarrollar y firmar un SLA (Service Level Agreement) donde se definen las métricas del servicio, así como otras generalidades.
- Se debe desarrollar un contrato donde se definen los aspectos legales del servicio.

La capa 2 está compuesta por la herramienta de administración de servicios (ver figura 6), la cual soporta los procesos de atención de usuarios, sin embargo puede ser utilizada por otra persona de la organización que esté debidamente parametrizado en la herramienta de gestión.

Figura 6
Herramienta de Administración de Servicios

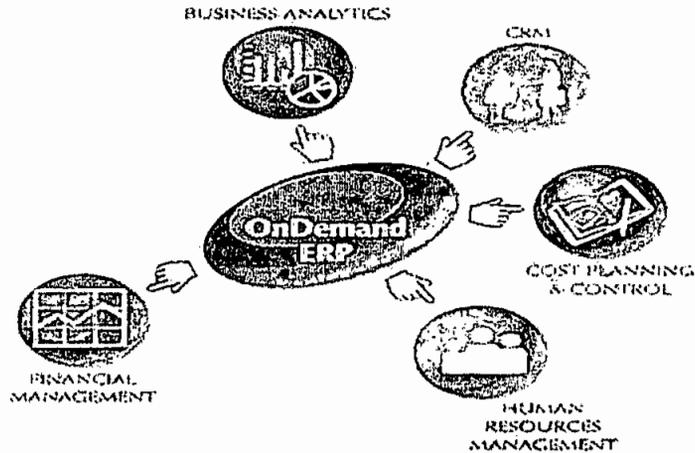


Las prácticas relacionadas con el sistema de administración de servicios son:

- Motivar al usuario para que utilice el autoservicio y no incurrir en llamadas telefónicas o presencia física en las instalaciones del ente regulador.
- Los usuarios tienen la opción de ingresar al portal del sistema para revisar el avance de su caso, así como actualizaciones.
- Las personas que gestionan el sistema de administración de servicios tienen la opción de monitorear los indicadores de desempeño para la toma de decisiones.
- Los casos (tiquetes) generados deben contener adjunta toda la documentación relacionada con las actividades ejecutadas.

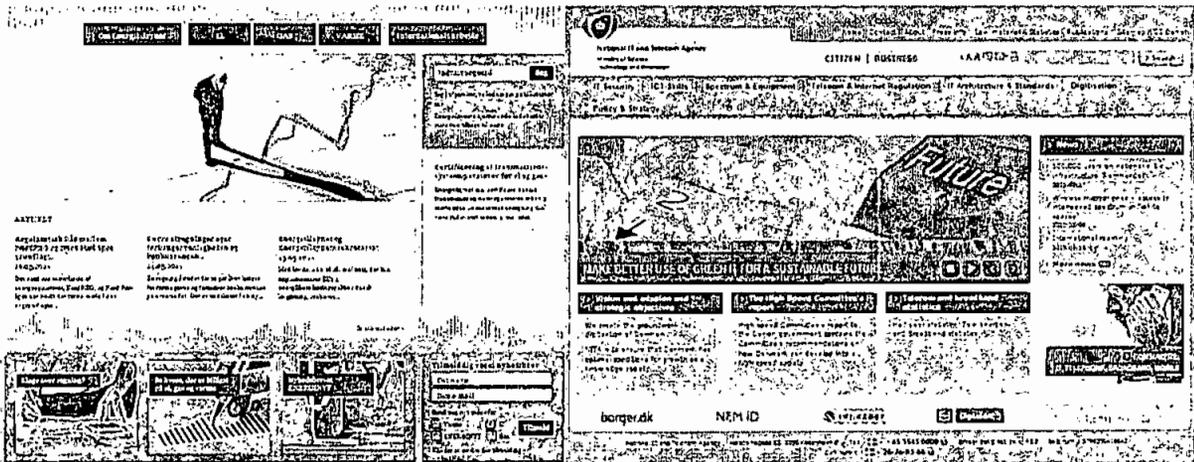
La capa 3 está compuesta por el sistema empresarial de planeación de recursos (ERP), con el objetivo de integrar todas las actividades administrativas del ente regulador. Tal y como lo muestra la figura 7 (ERP)

Figura 7
Enterprise Resources Planning



La capa 4 corresponde al portal Web, que tiene como función ser el medio principal de contacto para el acceso a todas las publicaciones y documentos que desarrolle el ente regulador, así como la asistencia virtual a audiencias públicas, para participar activamente y publicar observaciones con plena libertad.

Figura 8
Portales electrónicos



Los entes reguladores de los países nórdicos han demostrado que los procesos basados en tecnología son las claves para ser competitivos y rentables, sin embargo es importante considerar que los sistemas y tecnologías de información no resuelven por si solos cualquier oportunidad de mejora, se requiere de procesos bien definidos, constante evaluación de las competencias, y sobre todo programas de capacitación para el uso de las tecnologías adquiridas.

Sección II

Análisis de la Situación Actual de la ARESEP

En 1990 se presentó ante la Asamblea Legislativa un proyecto ley que pretendía transformar el Servicio Nacional de Electricidad en un Organismo Regulador moderno y con mayores potestades, para asegurar la cobertura de los servicios públicos a la mayor cantidad de ciudadanos posibles.

En 1995 la Comisión Especial de Reforma del Estado de la Asamblea Legislativa, inició la discusión y análisis de ese proyecto el que fue aprobado el 30 de Marzo de 1996 como la Ley No.7593 que creó la AUTORIDAD REGULADORA DE LOS SERVICIOS PUBLICOS (ARESEP) y entró a regir a partir del 6 Octubre de 1996. La ARESEP se constituyó en una Institución autónoma que se financia de los cánones que se cobran a los prestatarios de los diferentes servicios públicos.

Entre las nuevas obligaciones que se le asignaron a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, se encuentran la regulación de las tarifas y servicios de transporte público en las modalidades de taxis y autobuses. También los servicios marítimos y aéreos en puertos nacionales y la carga en ferrocarril.

La Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (ARESEP) es la responsable de regular técnica y económicamente los mercados que le asigna la ley y de ser garante de la prestación óptima de dichos servicios para elevar la calidad de vida y la satisfacción de las necesidades de los habitantes de Costa Rica, en forma transparente, oportuna, eficiente y razonable.

La Autoridad Reguladora tendrá autonomía en los siguientes aspectos:

- a. Personalidad jurídica, patrimonios propios, así como autonomía técnica y administrativa. (Art. 1, modificación Ley 8660 41-b).
- b. La Autoridad Reguladora no se sujetará a los lineamientos del Poder Ejecutivo en el cumplimiento de las atribuciones que se le otorgan en esta ley, no obstante, estará sujeta en materia de fiscalización, únicamente a las disposiciones de la Contraloría General de la República. (Art. 1, modificación Ley 8660 41-b).
- c. La Autoridad Reguladora no se sujetará a los lineamientos del Poder Ejecutivo en el Cumplimiento de las atribuciones que se le otorgan en esta Ley, no obstante, estará sujeta al Plan Nacional de Desarrollo, a los Planes Sectoriales correspondientes y a las políticas sectoriales que dicte el Poder Ejecutivo.

2.1 Plan Estratégico para el Período 2012 – 2016

En el Plan Estratégico para el período 2012 – 2016 se define en primer término la Visión y Misión de la ARESEP, tal y como se presenta a continuación:

FIGURA 8
Visión y Misión ARESEP (POI-12)

MISION	VISION
<ul style="list-style-type: none"> • Que los servicios públicos regulados se presten en condiciones óptimas de acceso, costo, calidad y variedad. 	<p>Ser una Autoridad Reguladora:</p> <ul style="list-style-type: none"> • comprometida con los usuarios de los servicios. • independiente en la toma de sus decisiones. • innovadora y especializada en las materias de su competencia. y • de alta credibilidad en la sociedad costarricense y ante la comunidad internacional. • con un equipo de trabajo competente, motivado y comprometido con los objetivos institucionales.

Fuente: Plan Estratégico para el período 2011 – 2015.

2.2 Lineamientos Estratégicos Institucionales

En el Plan Estratégico para el período 2012 – 2016 se establece que el objetivo general de la ARESEP para el período que abarca el plan es:

A la cabeza de los lineamientos estratégicos de la ARESEP se encuentra el fortalecimiento del Modelo de Regulación en los dos ámbitos que lo componen: regulación económica y de calidad de los servicios públicos. Para ello se seguirán los siguientes lineamientos estratégicos:

- Mejorar y perfeccionar las metodologías tarifarias, de tal manera que sean más eficaces, consistentes, verificables y comprensibles para los operadores y usuarios.
- Mejorar la regulación de la calidad de los servicios públicos hacia estándares internacionales, mediante la adopción de un sistema de indicadores de calidad, la contratación de organismos técnicos externos especializados, y el fortalecimiento de la fiscalización, supervisión e inspección del cumplimiento de la normativa de calidad, así como la aplicación de sanciones en caso de incumplimiento.
- Fortalecer la participación ciudadana a través de la educación e información que permita a los ciudadanos ejercer sus derechos y conocer los cálculos y las metodologías que dan como resultado los precios que pagan por los servicios que reciben.
- Mantener y desarrollar la excelencia técnica de los funcionarios para que la ARESEP sea líder en materia de regulación de servicios públicos y su autoridad técnica sea reconocida por los diferentes actores, a través de la dotación, retención, motivación, capacitación y desarrollo del capital humano.

ARE

- e. Fortalecer las capacidades actuales de la organización, con procesos óptimos apalancados en tecnología de información, la actualización del marco jurídico y normativa institucional, y la correcta asignación de los recursos a las prioridades institucionales.

Estos lineamientos fueron definidos por la Junta Directa, y representan la guía de todos los esfuerzos que debe realizar la ARESEP.

2.3 Planes Anuales

Dichos planes se caracterizan por cada uno de los ejes estratégicos definidos en las primeras sesiones de trabajo del 2011 y se muestran a continuación:

2.3.1 Metodologías tarifarias

- Estrategia y plan de desarrollo de proyectos para el mejoramiento de las metodologías tarifarias.
- Desarrollo de criterios conceptuales y metodológicos comunes para todos los sectores regulados.
- Desarrollo de criterios metodológicos para valorar impactos ambientales dentro de las fijaciones tarifarias.
- Mejoramiento de las metodologías tarifarias en el sector de aguas.
- Mejoramiento de las metodologías tarifarias en el sector de transporte.
- Mejoramiento de las metodologías tarifarias en el sector de energía.

2.3.2 Regulación de la calidad

- Estrategia y plan de desarrollo de proyectos para regulación de calidad.
- Mejoramiento de la regulación de la calidad de los servicios del sector de agua.
- Mejoramiento de la regulación de la calidad de los servicios del sector de transporte.
- Mejoramiento de la regulación de la calidad de los servicios del sector de energía.

2.3.3 Participación ciudadana

- Estrategia sobre la participación de los usuarios en los procesos regulatorios.
- Mejoramiento de la participación ciudadana en los procesos regulatorios.

2.3.4 Marco Jurídico Regulatorio

- Estrategia y plan de mejora de la normativa regulatoria
- Revisión de la reglamentación de telecomunicaciones.
- Asesorías especializadas a Junta Directiva.
- Revisión y actualización del marco jurídico del sector de agua.
- Revisión y actualización del marco jurídico del sector de transportes.
- Revisión y actualización del marco jurídico del sector de energía.
- Armonizar reglamentación regulatoria nacional con la regional en el marco de la integración regional eléctrica.

2.3.5 Tecnologías de Información

- Implementación del sistema de información regulatoria de energía.
- Implementación del sistema automatizado de planificación y seguimiento de la gestión institucional.
- Implementación del sistema administrativo financiero.
- Implementación del sistema de gestión documental.

2.3.6 Capital Humano

- Diseño e implementación de herramienta de recursos humanos.

2.3.7 Mejoramiento de la gestión Interna

- Actualización de reglamentos administrativos internos.
- Rediseño de procesos y procedimientos de las áreas de regulación.
- Asesoría para la fiscalización y seguimiento de proyectos estratégicos.
- Asesoría para el mejoramiento del sistema de Control Interno y Riesgo.
- Auditoría externa financiera (NICSP) y operativa (Control Interno).
- Depuración de la información de valor permanente de 1928 a 1996 de SNE para enviar a Archivo Nacional.
- Evaluación externa de la calidad de la gestión de la Auditoría Interna.
- Estudios técnicos para el proyecto del edificio La Sabana.
- Programa de comunicación institucional.

Fuente: POI 2012

2.4 Sectores regulados por la ARESEP

a. Sector de energía:

- Eléctrica: Generación, Distribución, Transmisión y Alumbrado público
- Hidrocarburos: Importación-Producción. Transporte y Distribución

b. Sector de transportes:

- Transporte terrestre (rutas de autobús, taxis, ferrocarriles y peajes).
- Transporte marítimo (puertos y cabotaje).
- Transporte aéreo (aeropuertos).
- Otros servicios complementarios (servicios postales, revisión técnica vehicular, cánones del Consejo de Transporte Público, concesión de obra pública).
- Transportes de estudiantes del Ministerio de Educación.

c. Sector de agua

- Agua potable y Saneamiento (acueductos, alcantarillado e hidrantes).
- Riego: (riego y avenamiento y piscicultura)

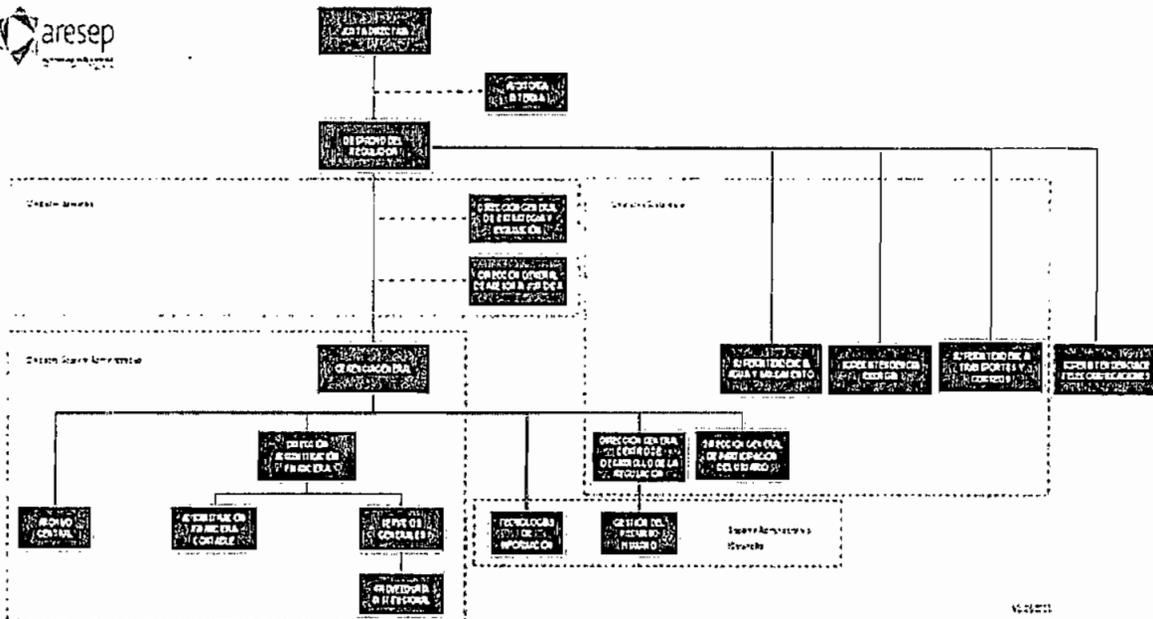
Se analiza el aspecto ambiental a todo el sector de aguas.

d. Sector de telecomunicaciones (SUTEL)

Fuente: Dirección General de Estrategia y Evaluación de ARESEP

2.5 Organización

En lo que se refiere a la estructura organizacional de la organización, el modelo vigente al día de hoy se presenta a continuación.



Junta Directiva

- a. Auditoría Interna.

Despacho del Regulator

- a. Dirección General de Estrategia y Evaluación.

Superintendencias

- a. Superintendencia de Telecomunicaciones.
- b. Superintendencia de Energía.
- c. Superintendencia de Agua y Saneamiento.
- d. Superintendencia de Transporte Público.

Gerencia General

- a. Dirección General de Participación del Usuario
- b. Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria
- c. Dirección General Centro de Desarrollo de la Regulación
- d. Funciones gerenciales de Tecnología de Información.
- e. Funciones gerenciales de Administración Financiera.
- f. Funciones gerenciales de Servicios Generales.
- g. Funciones gerenciales de Proveduría Institucional.
- h. Funciones gerenciales de Gestión y Documentación.

Fuente: POI 2012

2.5 Estudio Cualitativo bajo la técnica de grupos focales.

Esta sección se ha elaborado de acuerdo con los procedimientos y requisitos establecidos en el proyecto:

La evaluación del desempeño de la Institución desde una perspectiva sistémica e integradora que permita identificar los principales aspectos críticos del desempeño actual y las expectativas acerca del desempeño futuro de la Institución, mediante el desarrollo de la metodología de Análisis Institucional Organizacional (AIO)

De esta forma, la información aquí presentada, corresponde a la investigación cualitativa realizada con el objetivo de conocer la imagen y la percepción que diferentes partes interesadas, a saber: Junta Directiva y Grupos de Colaboradores de las áreas sustantivas y adjetivas tienen sobre el desempeño actual y visión futura del ARESEP.

Básicamente se explora la brecha existente entre la "empresa actual y empresa futura": recopilar la percepción, ideas, consideraciones generales sobre el desempeño actual y sus expectativas sobre el desempeño futuro del ARESEP con la finalidad de definir la propuesta de valor que permita determinar qué podemos hacer para mejorar los resultados o desempeño de los mismos, es decir ¿Cuál deber ser la visión futura del ARESEP? ¿Cómo logramos el logro de la visión futura deseada?

Dicha investigación se ha realizado bajo la técnica cualitativa, la cual permite indagar con profundidad sobre las apreciaciones, percepciones y sentimientos de los entrevistados, lo que a la postre genera el conocimiento general de la situación en estudio y que permite avanzar hacia la investigación cuantitativa que arrojará datos representativos de toda la población.

LIMITACIONES DEL ESTUDIO CUALITATIVO

Las técnicas de Grupos Focales son parte de un diseño exploratorio que permite detectar tendencias de opinión en los grupos objetivos indagados. La técnica permite profundizar para obtener la información que proporcione las bases necesarias para determinar tendencias y de esta forma proceder a formular un estudio cuantitativo que permita obtener información estadística.

En este informe se presenta la información obtenida mediante dicha técnica, la cual muestra tendencias de opinión que no necesariamente representan el parecer de toda la población.

Este informe es un insumo al entregable principal por tanto no presenta conclusiones o recomendaciones dado que estas las incorpora el proyecto en su entregable integral.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

Entre los objetivos específicos de la investigación están los siguientes:

- Identificar la percepción del desempeño y visión actual de la ARESEP
- Contrastar el modelo de valor con el desempeño actual de la ARESEP
- Obtener recomendaciones e ideas de los participantes sobre los elementos de la visión futura y cómo lograrla

RESULTADOS

Grupos Focales realizados:

- Junta Directiva
- Grupo de Colaboradores de área sustantivas
- Grupo de Colaboradores de áreas adjetivas

Las sesiones se realizaron partiendo de una guía temática semiestructurada. Se efectuaron en las instalaciones de ARESEP, con una duración de 2 horas cada una, programadas en los meses de abril y mayo. Los participantes que representaron las áreas sustantivas y adjetivas fueron seleccionados aleatoriamente considerando la totalidad de la población de la ARESEP.

Visión del desempeño actual del ARESEP

¿Cómo se analiza el desempeño actual?

A los diferentes grupos se les planteó el caso hipotético de un artículo sobre el desempeño del ARESEP, donde se califica la gestión y los principales logros y oportunidades de esta institución. Se les pide indicar ¿Qué diría el artículo y qué nota obtendría ARESEP?

En general, para todos los grupos la respuesta fue: *"El artículo no sería favorable", "La imagen de la ARESEP frente a la ciudadanía y los medios no es buena", "ARESEP es sinónimo de alzas en las tarifas".*

De esta forma, los diferentes participantes coincidieron en que la Institución no ha logrado una imagen positiva y que la percepción del ARESEP se reduce a temas tarifarios y no a temas relacionados con estudios técnicos de calidad y mejora en las prestaciones de servicios, que deberían ser parte de sus objetivos de funcionamiento.

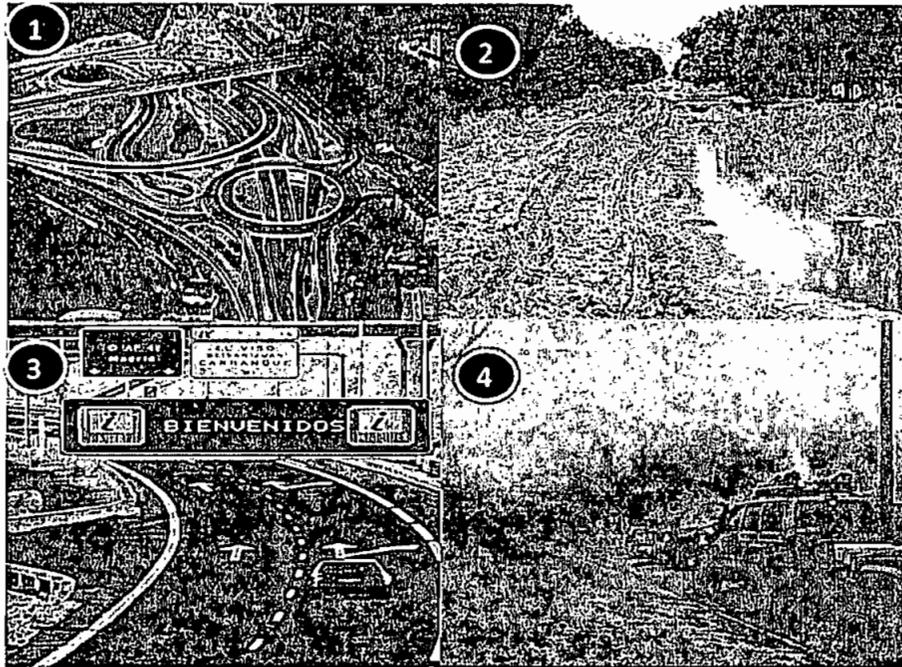
Parte de esa percepción se debe a que tiene a cargo una *"función ingrata"* de fijar tarifas sobre servicios básicos en el que se ven afectados los intereses de diversos grupos.

Los colaboradores también hicieron el señalamiento de que *"el pueblo no sabe lo que hace la ARESEP, el único referente es el alza en los servicios"* y que esto incide aún más en la percepción negativa del usuario.

La construcción de la "imagen" actual, en parte es producto del manejo mediático que se ha hecho pero también se debe a debilidades internas que confluyen en la creación de su imagen.

¿Qué camino recorre ARESEP?

Con los grupos de colaboradores, se utiliza una técnica proyectiva que busca que el participante asocie diferentes carreteras/caminos a la situación actual de la ARESEP. Los caminos que se les mostraron para seleccionar se presentan a continuación:



Los caminos más seleccionados fueron el uno y el cuatro. El camino cuatro obtuvo cerca del 60% de menciones y el uno obtuvo un 30% de menciones.

En general el camino cuatro se seleccionó señalando que *"Hay una falta de rumbo," "No vemos hacia dónde vamos; no se define cómo vamos a llegar a lograr los objetivos y los cambian constantemente; es como la neblina que no nos permite llegar a donde queremos". "La organización se ha atrasado, tenemos una deuda pendiente, se ha visto limitada en recursos y disminuida en sus funciones".*

Uno de los participantes asocia la visualización del camino con el resultado de una encuesta realizada entre usuarios de la ARESEP donde se revelan resultados que se asocian con el camino 4. *"La ARESEP perdió el norte", "No se desarrollan proyectos", "No se confía en ella". "No hay orden, no hay claridad, no hay resultados."*

Quienes seleccionaron el camino número uno, asocian la autopista a *"cambios complejos de la organización realizados en menos de un año"; "Hay poca interacción entre las áreas" y "No hay una cabeza que ordene y enlace los caminos de la institución".*

De igual manera se asocia el camino uno a "falta de dirección, a procesos que nadie conoce, a falta de claridad con la organización interna, que en suma generan burocracia, confunde y vuelven lenta la organización".

Por tanto, la falta de proyección, la poca claridad en objetivos, procesos no definidos ni compartidos y lentitud, fueron los calificativos que predominaron al caracterizar a la institución. En general, existe una motivación media-baja entre los funcionarios/colaboradores de ARESEP.

Qué elementos afectan el desempeño actual

El desempeño actual de la ARESEP, según los participantes, es producto de una amalgama compleja de elementos.

A continuación se detallan los elementos clasificados por grandes temáticas:

Normativa y marco de acción

- ARESEP no cuenta con normativa que les permita sancionar y por tanto cumplir sus objetivos adecuadamente. Debe poder "sancionar al que no cumple" pero con sanciones que realmente sean movilizadoros de cambio de accionar.
- La normativa actual deja a un ARESEP con mucho alcance y poco poder y esa fórmula va en contra de nuestro desempeño.
- La función regulatoria se ha debilitado, no se ha dado el fortalecimiento ni el empuje a las Superintendencia según lo planeado, por el contrario, se ha construido un enorme aparato administrativo que no produce criterio técnico y funciona como una administración paralela. En Las nuevas jefaturas enmarcadas en la Gerencia General no saben lo que están haciendo por lo que provocan malestar a los usuarios.
- Para algunos de los funcionarios la ARESEP deberían controlar o centralizar todo el proceso de los servicios públicos ya que muchas veces existen contradicciones entre instancias y esto resta poder para controlar el servicio.
- La coordinación con instancias relacionadas (MOPT etc.) es compleja y no alcanza niveles estables de integración.
- Los actores se traslapan (multisectorial), no existe coordinación actual. Las competencias chocan

Metodologías Tarifarias

- Las metodologías deben considerar elementos de calidad, no dejar ausente estos elementos.
- El tema ambiental está ausente en las metodologías.
- Las metodologías están desactualizadas no evolucionan con el mercado y sus actores.
- No existe una homologación de criterios regulatorios entre los diferentes sectores de regulación. Esto conlleva a la aplicación de metodologías muy específicas del sector o empresario.
- Las metodologías no tiene unificación de elementos técnicos y de dirección. La mayoría de demandas contra la institución se realizan por la metodología. Muchas veces no se logra defenderlas /justificarlas adecuadamente o al explicarlas se contradicen entre los mismos funcionarios.
- No existe el tema de calidad como variable a tomar en cuenta en algunas metodologías.
- Las resoluciones tarifarias son más políticas, no prevalece el criterio técnico, y luego es cuestionado por los usuarios.

Enfoque a la Calidad

- El control de la calidad está ausente, la ARESEP no puede desenfocarse en su búsqueda de calidad.
- Se debe revisar y rediseñar los esquemas de inspección de calidad, el personal actual no puede abarcar la tarea.

- No se combina la evaluación de la calidad con la inspección.
- El tema de la calidad no va unido a la tarifa.

Procesos

- Se planifican actividades y metas sin métodos ni herramientas para su cumplimiento.
- No hay una secuencia lógica en la ejecución de las funciones técnicas.
- Los procedimientos, por falta de claridad y coordinación, van en detrimento de la rapidez. Esto sumado al incremento de áreas administrativas internas hace que el usuario vea a una ARESEP cada vez más lenta e ineficiente.
- No permiten la agilidad en las resoluciones.

Personas y Sistemas de Capital Humano:

- No hay roles y responsabilidades para los nuevos colaboradores de la organización.
- No hay identidad de los nuevos colaboradores, principalmente.
- Los nuevos colaboradores no se dan a la tarea de conocer las funciones de la organización.
- Se ha contratado personal con poca experiencia en un momento de sucesión importante de personal con experiencia. Se debe buscar gente con experiencia en regulación.
- Se entrelazan funciones regulatorias con áreas de apoyo donde éstas se convierten en cuellos de botella y no permiten agilizar la labor regulatoria.
- Se ha debilitado el personal sustantivo y se ha incrementado el personal administrativo, en una dinámica que contradice la razón de la institución. Las áreas administrativas por ejemplo jurídicas se han ampliado en una medida no razonable si se consideran las funciones de la institución. Deben reestructurarse.
- No existen políticas ni planes de capacitación de personal de largo plazo, que abarque tanto lo técnico de calidad como de regulación y de todo el personal administrativo. Lo que existe es un programa que no se ajusta a la realidad y presenta esquemas que no benefician el desarrollo organizacional.
- No hay una cultura de compromiso y trabajo en equipo.
- Los canales de comunicación están obstruidos, no hay coordinación.
- La motivación está debilitada.

Liderazgo y gobernabilidad:

- Se percibe que la junta directiva presta poca atención al aporte de mandos medios y desacredita los informes técnicos a la hora de tomar de decisiones.

Handwritten signature

- No existe armonía entre funcionarios de mando, se deben eliminar el asilamiento entre áreas.
- Algunos criterios emanados de estudios y niveles técnicos no se cumplen o se anulan por directrices de la Alta Administración.
- No se percibe una directriz clara de liderazgo para gerenciar la institución.

Tecnología

- Se evidencia un atraso de 20 años en materia de sistemas de tecnología de la información. Se tienen sistemas propios base pero no están integrados y no responden a las mejores prácticas.

Cercanía con el usuario

- No existe una cercanía real con el usuario estamos alejados.
- Capacidad de razonar a nivel cualitativo y cuantitativo los ajustes tarifarios que se valore no solo el factor precio sino calidad.
- Debe fortalecer al usuario, empoderarlo y educarlo en los derechos en cuanto a la regulación de los servicios públicos que pagan.

Manejo mediático

- No nos comunicamos como debe ser, el vocero brinda declaraciones y debe reforzarse la imagen de los jerarcas.
- No sabemos proyectar nuestros logros.

¿Cuál es su visión del ARESEP ideal?

Qué elementos debe gestionar una ARESEP ideal, cuáles serían indicadores de una gestión adecuada:

Los funcionarios reflexionan sobre algunos elementos que son fortaleza de la institución:

“Tenemos recursos propios, una ley propia, un área de trabajo interesante y de muchos retos, entonces por qué no nos destacamos, ¿por qué estamos totalmente entorpecidos?”

Para los colaboradores, se debe impulsar un programa de cambios en el plan estratégico que permita:

- Un aumento importante en la calidad de los servicios públicos y que ese aumento sea por el trabajo de la ARESEP.
- Que el usuario vea en ARESEP una institución que le protege que se sienta apoyado.
- Que el operador sienta respeto por la ARESEP.

- Que se reduzca el número de juicios (de 400 a 100), es un indicar que nuestra gestión es precisa y que se respalda técnicamente.
- Se ofrezcan servicio vía WEB
- Que la participación ciudadana sea elemento clave en los procesos.
- Que las metodologías se presenten con una base científica e integral.

Qué hacer para lograr la visión

Partiendo de las ideas de los participantes de los 3 grupos se resumen las principales recomendaciones.

Metodologías

Las metodologías deben reenfocarse y rediseñarse partiendo de los siguientes criterios:

- *"fáciles de entender, transparentes y comprensibles", "metodologías ágiles, eficientes y transparentes".*
- Es preciso generar un benchmarking internacional, más allá de las fronteras Centroamericanas que brinden una orientación al manejo de los temas y parámetros de calidad.
- Generar conceptos de homologación en criterios generales de regulación para que las Superintendencias generen metodologías claras y unificadas.
- El tema de la calidad debe estar inmerso en las metodologías tarifarias.

Enfoque a la Calidad

- Contemplar mediciones de calidad.
- Generar tarifas diversificadas según niveles de calidad.
- Buscar la "auto- regulación" del operador, buscar elementos como certificaciones, (ISO- etc.) que sean figuras que apoyen la calidad del servicio.
- Se debe llevar un seguimiento a las metas de calidad que se piden, ¿Cómo se van cumpliendo?

Normativa

- La normativa debe fortalecer el poder de la ARESEP, su alcance y rol deben apoyarse en un marco de sanción adecuado.
- Se debe generar un trabajo a nivel de Sector para que los actores definan claramente sus competencias y sus roles. Esto debe bajar después a nivel operativo para que los funcionarios conozcan sus funciones y coordinen entre ellos bajo esas definiciones.

Handwritten signature or initials.

- Se debe fortalecer la Institución en atención a la seguridad jurídica del país. Esto influye en lo atractivo del país para la captura de inversiones.
- Se debe alinear el Reglamento de Organización y Funciones (RIOF), que obedezca a una estructura organizacional ágil, que fortalezca y empodere a las Superintendencias para que cumplan con la regulación económica y técnica de los sectores que regulan.
- La ARESEP debe tener la autoridad técnica para regular los servicios públicos.

Personal y Sistemas de Capital Humano

- Los Directores deben fortalecer sus competencias de liderazgo y gestión, deben gerenciar sus áreas.
- Se debe revisar la figura de las "Superintendencias", roles y competencias.
- Se debe realizar un estudio de cargas de trabajo.
- Se debe realizar un análisis comparativo de la estructura y puestos.
- Se debe trabajar un plan de sucesión y sistemas de capital humano (reclutamiento, desempeño, capacitación) alineados a los nuevos objetivos y retos institucionales.
- Se debe fortalecer las competencias del personal
- Se debe establecer un plan de capacitación integral que incluya que ayuden en la buena ejecución de las funciones de la ARESEP.
- Se deben fortalecer la comunicación y el trabajo en equipo, en todos los niveles, de forma horizontal y vertical. Se debe trabajar especialmente la comunicación de y hacia la Junta Directiva.
- Se debe definir el perfil competencial del funcionario de ARESEP, dentro de los elementos señalados en los grupos figuran como claves: Excelencia técnica (con experiencia en regulación), capacidad de trabajo en equipo, con actitud de servicio público. El nuevo perfil se enfrenta a una realidad diferente con actores locales e internacionales.
- Se debe diseñar e impulsar una cultura organizacional que facilite el logro de los objetivos estratégico.

Tecnológicos

- Impulso a la tecnología integrada y de alto nivel.
- Las evaluaciones para incluir nuevo software debe considerar la dinámica institucional.
- El área de Tecnología considera que los diferentes departamentos deben apoyar más los diseños y necesidades de TI.

ARE

Procesos

- Los procesos deben observar la agilidad y oportunidad de los trámites; deben permitir a ARESEP una respuesta rápida.
- Deben ser procesos compartidos y con indicadores de gestión y control asociados.
- Se deben reformular las políticas del marco sancionador.

Servicio Público comprometido ausencia de corrupción

- Se deben reforzar mecanismos de control y transparencia.

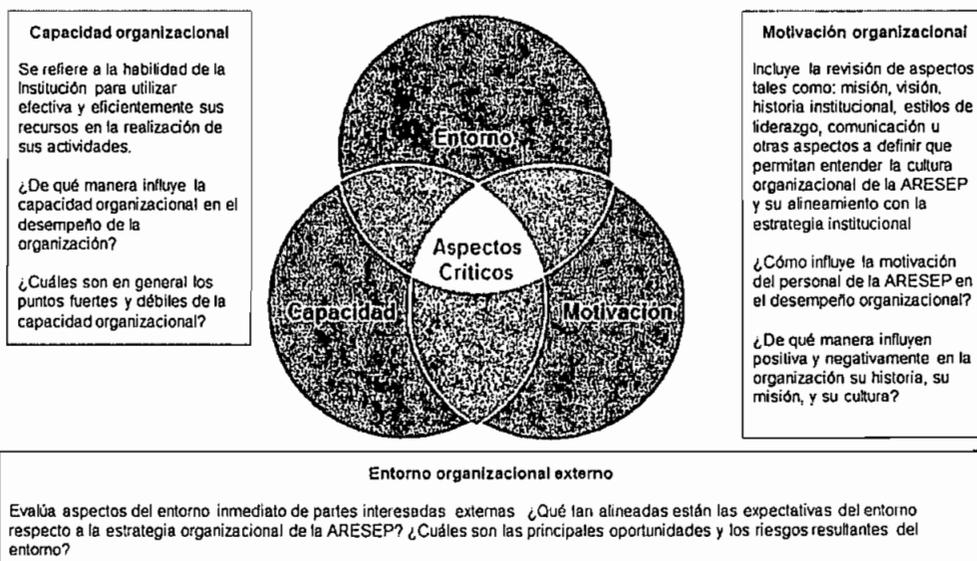
Análisis de Cierre

Se analiza por parte de los tres grupos consultados un conjunto de elementos que afectan a la ARESEP en su función medular: el garantizar que los servicios públicos se presten en condiciones óptimas de acceso, costo, calidad y variedad. Para los entrevistados, la fórmula de la normativa actual brinda un amplio alcance de supervisión pero con poco poder (multas etc.) lo que no permite el adecuado control de los elementos que deben supervisarse.

A esto se suman competencias no definidas o alineadas entre los diversos actores por sector regulado. Al conjunto de elementos externos (entorno), se suman elementos internos que presentan debilidad en cada una de las capas estratégicas: gente, procesos, tecnología y por tanto valor (Capacidad y Motivación Organizacional).

Los colaboradores muestran una ARESEP que debe reenfocar su norte, aumentar la credibilidad ante la ciudadanía y el respeto entre los operadores. Para ello, se debe iniciar por un cambio en la cultura y el liderazgo, la transparencia y el respeto técnico, apoyado en procesos más ágiles y coordinados. De igual manera, con un rediseño de las metodologías y un mayor enfoque a la calidad. (Ver figura 9, Aspectos Críticos)

Figura 9
Aspectos críticos



Sección III

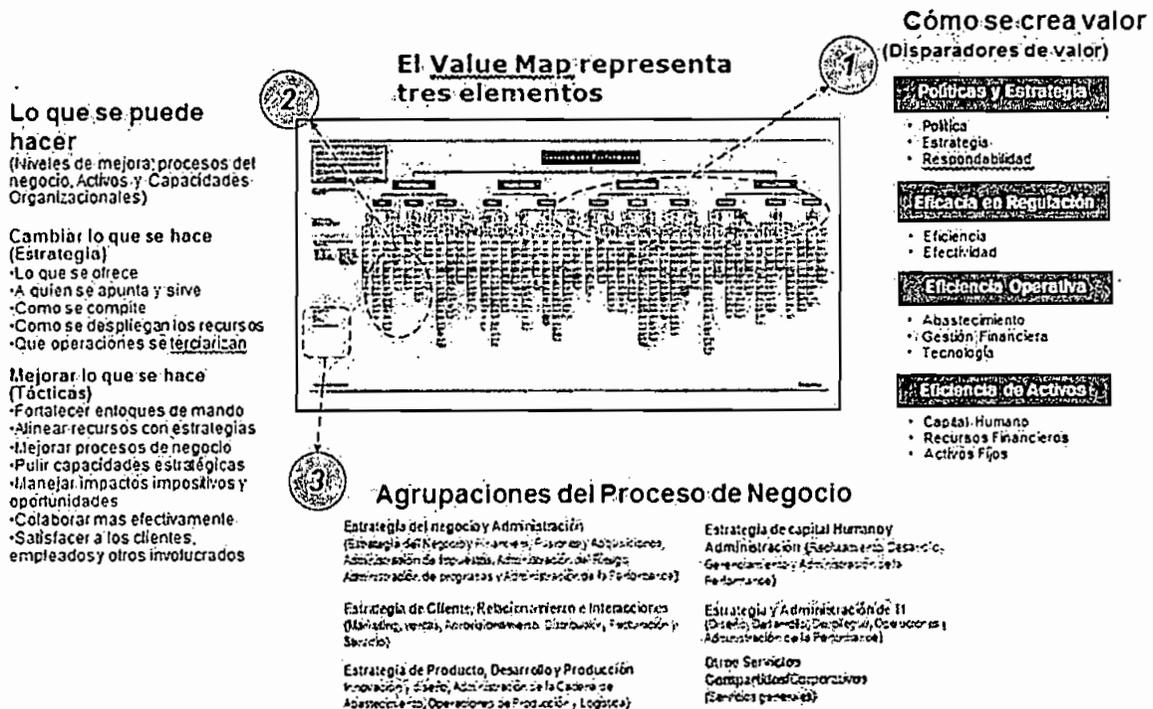
Identificación de Aspectos Claves

Esta Sección tiene por finalidad realizar un análisis de los aspectos clave encontrados como parte del levantamiento de información realizado en la Autoridad Reguladora de Servicios Públicos (ARESEP).

Para ello, se ha utilizado nuestra herramienta Value Map para entidades del Sector Público que nos permitirá en esta fase y en fases posteriores monitorear y comunicar como los objetivos e iniciativas contribuyen a la creación de valor, tal y como se muestra en la figura siguiente.

FIGURA 49

¿Qué es Value Map para Desempeño del Sector Público?



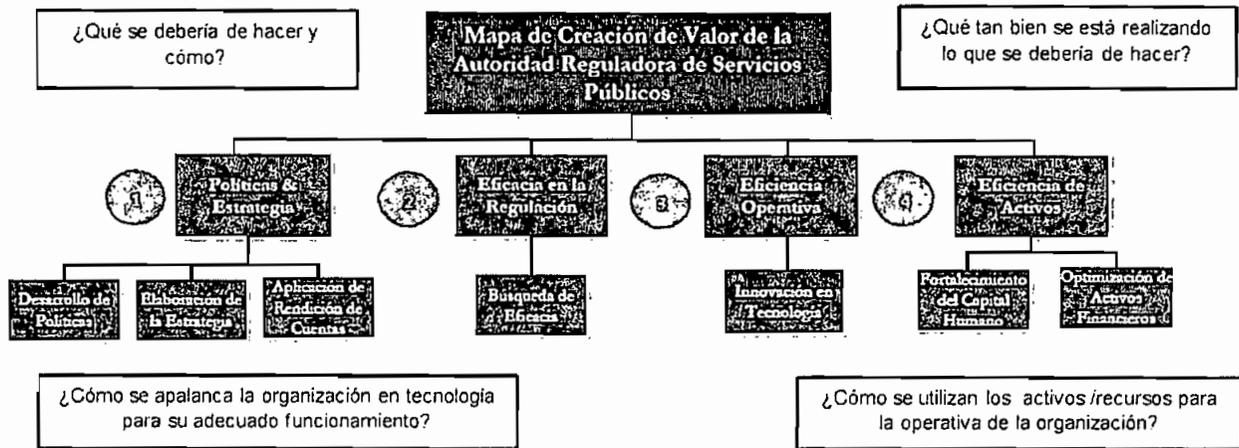
El **Enterprise Value Map (EVM)** es una herramienta o marco de trabajo específico por industria, sector o tipo de negocio que representa la forma en la que la organización genera valor y que permite visualizar el grado en que sus acciones y estrategias están alineadas con esos generadores de valor. La fuente de los EVM es la experiencia de los consultores de Deloitte en la forma en que los clientes generan valor para la organización. Esta herramienta permite identificar oportunidades y busca, a su vez, integrar la visión financiera y estratégica con la parte operativa.

El Value Map para Desempeño del Sector Público nos permitirá:

- Identificar los generadores de valor en que la ARESEP se desempeña más o menos favorablemente
- Relacionar los aspectos claves con los impulsores de valor

ARE

Todo ello con la finalidad de plantear iniciativas o acciones que generen valor a la institución. En este sentido, el valor de una organización se basa en los conductores de valor que se muestran en la figura siguiente:



1) **Políticas & Estrategia:** Se refiere al nexo entre la visión y la gestión. Dirige el establecimiento de los lineamientos o disposiciones que regirán el accionar de la institución, la estrategia y rendición de cuentas. Este generador de valor contesta a la pregunta ¿qué se debería hacer y cómo? En este sentido de y acuerdo a la Ley 7593 de creación de la Autoridad Reguladora de Servicios Públicos (ARESEP), se establece claramente qué debería hacerse :

- Armonizar los intereses de los consumidores, usuarios y prestadores de los servicios públicos definidos en esta ley y los que se definan en el futuro.
- Procurar el equilibrio entre las necesidades de los usuarios y los intereses de los prestadores de los servicios públicos.
- Asegurar que los servicios públicos se brinden de conformidad con lo establecido en el inciso b) del artículo 3 de esta ley.
- Formular y velar porque se cumplan los requisitos de calidad, cantidad, oportunidad, continuidad y confiabilidad necesarios para prestar en forma óptima, los servicios públicos sujetos a su autoridad.
- Coadyuvar con los entes del Estado, competentes en la protección del ambiente, cuando se trate de la prestación de los servicios regulados del otorgamiento de concesiones.
- Ejercer, conforme lo dispuesto en esta ley, la regulación de los servicios públicos definidos en ella (suministro de energía eléctrica, servicios de telecomunicaciones, suministro del servicio de acueducto y alcantarillado, suministro de combustibles derivados de hidrocarburos, riego y avenamiento, cualquier medio de transporte público remunerado, servicios marítimos y aéreos en los puertos nacionales, transporte de carga por ferrocarril, recolección y tratamiento de desechos sólidos e industriales).

Al respecto, los fundamentos de buenas prácticas regulatorias¹³, enumeradas en la Sección I, permiten a los entes reguladores evaluar ¿cómo deberían operar para lograr con eficacia y eficiencia los objetivos propuestos? De acuerdo a los lineamientos de la OECD, estas son las funciones esperadas para un organismo regulador¹⁴:

Independencia

Por lo general, se centra en el distanciamiento del diseño y ejecución de la función regulatoria de las presiones políticas y administrativas del gobierno central. Al mismo tiempo, la independencia connota una relación con los intereses de los regulados, usuarios y otras partes interesadas en el ámbito regulatorio. Existe una correlación

¹³ What makes an independent regulator independent? ,Business Strategy Review, Volumen 8 2008

¹⁴ OECD 2010 APEC-OECD Integrated Checklist on Regulatory Reform

entre cada una de estas relaciones y el marco institucional de regulación que se entrega. Bajo este enfoque complejo, la transparencia de las normas es fundamental para asegurar la independencia en el ejercicio y el efecto de las funciones regulatorias.

Gobernabilidad y rendición de cuentas

La rendición de cuentas busca frenar las deficiencias democráticas de la independencia regulatoria, creadas por la delegación de funciones regulatorias que asigna el Gobierno Central. Sin embargo, también es cierto que la rendición de cuentas es un medio de sustentar independencia de la regulación mediante la integración de la función de regulación en las estructuras existentes de gobierno y dar a los reguladores no sólo el deber, sino también el derecho, para rendirse cuentas a ellos mismos. Esta integración, si tiene éxito, puede compensar la debilidad de la independencia que surge de la lejanía de los reguladores del Gobierno Central como se ha señalado anteriormente.

Coherencia e Integración

Las instituciones reguladoras deberán ajustarse al entorno político, administrativo, social y económico y estar de acuerdo con el sistema de gobierno en el que actúan. Esto no impide que las nuevas instituciones, impongan y cuestionen los aspectos de la actual conformación. Un elemento central en el diseño y ejecución de una buena regulación depende por tanto, de una declaración bien definida sobre la finalidad, objetivos y alcance del regulador, los plazos y criterios para medir el progreso en el logro de objetivos de regulación, y las modalidades de su independencia y rendición de cuentas.

Transparencia y evaluación de la efectividad regulatoria

La efectividad de las instituciones reguladoras, no es cuestión del desempeño en un punto específico en el tiempo, más bien trata sobre la evaluación constante desde la etapa de diseño hasta su ejecución en la dinámica comercial de cada sector regulador. Las estructuras de regulación que se consideran en la fase de diseño no necesariamente seguirán llevando acabo satisfactoriamente sus funciones, sobre todo si se han llevado cambios significativos en el sistema operacional de la institución. El escenario regulatorio es dinámico por lo que las respuestas no deben ser estáticas. Estrechamente relacionada con la evaluación de la efectividad está la transparencia en los procesos regulatorios, que respalda el accionar de las instituciones reguladoras así como los resultados que se desprenden de las evaluaciones que realizan entes externos e independientes de las partes interesadas de la regulación. Con la transparencia las instituciones regulatorias ganan confianza entre los usuarios, regulados y gobierno.

En este sentido, de acuerdo con la información recopilada, a continuación se enumeran los principales aspectos claves relacionados con los fundamentos de buenas prácticas regulatorias:

- No existe una Estrategia de Regulación clara ni un proceso definido para la elaboración y aprobación de la normativa, siendo que uno de los fundamentos de las buenas practicas regulatorias es la claridad de roles y objetivos. Precisamente como parte de la búsqueda de la calidad regulatoria la institución debe determinar y balancear los objetivos regulatorios apropiados y en la actualidad se carece de estos fundamentos.
- No se percibe un norte claro por parte la administración superior en cuanto a la elaboración y difusión de políticas. Los procedimientos de elaboración de políticas carecen de integración activa con las partes interesadas, lo que incide en una falta de predictibilidad necesaria para el planeamiento con proveedores y clientes.
- Existe un mecanismo sistemático de difusión y cambios de políticas a lo externo (ej. La Gaceta), sin embargo las políticas no son coherentes ni interpretadas uniformemente por todas las áreas, lo cual habla de falta de transparencia en la elaboración, capacitación y cumplimiento de las mismas.
- No existen herramientas o mecanismos de monitoreo que aseguren y faciliten el control de las políticas y normativas. De acuerdo a los principios de calidad regulatoria, uno de los pasos a seguir es determinar los procesos más efectivos para monitorear y revisar el marco de trabajo, y la organización aún carece de estos procesos.

- En la actualidad existe un departamento con la función de investigar sobre temas pertinentes a la regulación, pero no existe evidencia significativa para concluir que cumpla con sus funciones claves. De acuerdo a las buenas prácticas regulatorias, el departamento encargado de la investigación y el desarrollo debe generar el conocimiento suficiente para que toda la organización esté operando bajo las últimas tendencias de la regulación, asociadas a los cambios del mercado.
- No hay programas activos de cooperación internacional, ni la institución está activamente asociada a algún organismo internacional que aplique evaluaciones de riesgos regulatorio (RIA) a la entidad tal y como se establece en las buenas prácticas regulatorias. Esta vinculación ayudaría al diseño de métricas de calidad de los servicios regulados y a establecer prioridades regulatorias.
- En la actualidad no existe un sistema de reporte con acceso a todas las partes interesadas de la regulación, con lo cual se comprometen los principios de participación y transparencia.
- No hay un proceso que obedezca a estándares internacionales para audiencias públicas lo cual implica una tasa importante de denuncias asociadas a metodologías tarifarias; esto significa a su vez que no hay un sistema depurado de rendición de cuentas para la respectiva toma de decisiones. No existen mecanismos formales para que las empresas reguladas puedan cuestionar las decisiones regulatorias (además de temas tarifarios).
- Actualmente el ente regulador no recibe información financiera al día por parte de los regulados que pueda contribuir en la toma de decisiones tarifarias, con lo cual no es posible tener un proceso estandarizado para el diseño de metodologías tarifarias.
- No existen actualmente mecanismos de ejecución que permitan implementar el plan estratégico y hay una carencia de KPI's de gestión para el aseguramiento de los objetivos institucionales
- La organización no tiene claro hacia dónde va ni el camino a seguir para alcanzar la visión que se han propuesto. La imagen de la ARESEP no está asociada claramente a asuntos de calidad de servicios públicos, sino únicamente a asuntos tarifarios. Nuevamente, la institución requiere mayor claridad de roles y objetivos e involucrar al usuario en su finalidad como institución.
- Las áreas trabajan de forma individual por encima de los objetivos de la organización y siguen su propia dirección. Es necesario integrar las áreas, ordenarlas y darles una misma directriz. Las buenas prácticas sugieren incluir, como base organizacional para operar, normas internacionales de gestión que generen la cultura de enfoque basado en procesos, que garanticen la integración de los objetivos institucionales, independientemente del responsable del objetivo.
- Existe un alto grado de sub-ejecución de proyectos que implica una deficiente utilización del presupuesto lo cual a su vez impacta la consecución de las estrategias de la organización.
- Dispone permanentemente de recursos económicos aptos para la ejecución de sus funciones, sin embargo la priorización de proyectos no está orientada a los objetivos institucionales. Así mismo existe un alto grado de sub-ejecución de proyectos que implica una deficiente utilización del presupuesto lo cual a su vez impacta la consecución de las estrategias de la organización.
- La institución aplica el concepto de autonomía al tener la autoridad e independencia para la toma de decisiones para realizar cambios a nivel institucional, según la necesidad de los sectores regulados.
- Existe segmentación clara de regulación por sector, que puede permitir un seguimiento óptimo por sector regulado, aunque esta fortaleza no ha sido bien aprovechada por el ente regulador. Lo anterior significa a su vez que existe margen para la especialización de servicios por tipo de sector regulado.
- No existe una estrategia efectiva de relaciones públicas para exposición con los medios. En el caso de los países nórdicos los jefes de la administración superior son los responsables de comunicar masivamente temas de interés en normativa o cambios en la regulación, así como aspectos técnicos o casos específicos de resolución, con lo cual fortalecen la imagen de la institución.

Handwritten signature

- 2) **Eficacia en la Regulación:** Se refiere a las actividades necesarias para asegurar que las funciones de la organización permitan lograr o exceder los objetivos estratégicos. Contesta a la pregunta ¿qué tan bien se está realizando lo que se debería de hacer?

La eficiencia regulatoria está relacionada con la capacidad de ofrecer servicios eficientes a las partes interesadas de la cadena de valor de la regulación, así como garantizar un mercado de servicios públicos dinámico y atractivo para el desarrollo económico, y de calidad de vida de la población, así como la generación de conocimiento y concientización de la regulación como el eje principal para una economía sana y libre de influencias externas para benéficos específicos.

Esto se demuestra en los siguientes aspectos clave encontrados:

- Fortalecer el proceso de benchmarking para incrementar la eficiencia de la organización y la mejora continua de sus procesos, tal y como lo ejecutan los departamentos de investigación y desarrollo de los países nórdicos.
- En la actualidad no hay alianzas estratégicas con otras instituciones para habilitar puntos de servicios para la recepción de quejas y atención de consultas. Esto es parte de la estrategia que debe existir de habilitar modelos de comunicación para facilitar el intercambio de información entre gobierno, usuarios, regulados y ente regulador.
- La ARESEP actualmente no es vista como una autoridad técnica que invierta en sistemas para garantizar la calidad regulatoria, para así ser capaz de estandarizar y optimizar sus metodologías. Esto es parte de las mejoras prácticas que deberían existir entre el regulado y el regulador para la definición de especificaciones técnicas con las cuales el ente regulador evaluará la eficacia de los servicios (Agua, energía, telefonía, etc.).
- En la actualidad no se dispone de un modelo colaborativo para mejorar la negociación entre el ente regulador y los regulados en temas asociados a la regulación económica, técnica y de calidad. Lo que indica la buena práctica, es que debe existir un modelo que asegure que el costo de la prestación del servicio lo cubre totalmente la tarifa, y que este a su vez permita recuperar los gastos necesarios en los que incurre el regulado para la prestación del servicio al usuario.
- La organización no cuenta actualmente con mecanismos para el aseguramiento de la calidad de los servicios internos y externos que ellos brindan. Por ende no hay forma de evaluar la satisfacción del cliente de Usuarios, Regulados y Gobierno. Esto está directamente asociado con la práctica de poner a disposición del usuario medios para evaluar la función del ente regulador en la resolución de casos, tener acceso a documentos y estatus de los casos, información sobre servicios que ofrece y consulta pública.
- No existen lineamientos, indicadores ni un modelo definido de supervisión así como falta de los controles sobre los regulados. Las buenas prácticas estimulan modelos de subcontratación para supervisar y eficientizar los controles con base en especificaciones técnicas previamente acordadas y aprobadas por el regulado y el regulador.

- 3) **Eficiencia Operativa:** Se refiere al funcionamiento de la organización de forma de entregar los mejores niveles de servicio, y apoyo a la ciudadanía por el menor costo, apalancados en tecnología de información de punta.

Esto se demuestra en los siguientes aspectos clave encontrados:

- Existe una imagen errónea de la tecnología permeada a lo largo de la organización. En la medida que la organización entienda que la tecnología ayudará a desempeñar mejor sus funciones existirán mejores oportunidades para cambios positivos e importantes proporcionando flexibilidad en los procesos.

- Existe la necesidad de mejorar la eficacia en la gestión de cobro sobre la cual opera la institución. La institución carece un sistema empresarial de planeación de recursos con el cual puede mejorar la administración financiera y contable, liberando recursos humanos para actividades de recaudación.
- Si bien existe una clara definición de las necesidades y carencia tecnológicas de la organización y un entendimiento de que los sistemas de información están obsoletos, no se han puesto en funcionamiento las estrategias y planes para llevar a cabo esos proyectos de tecnologías de información. La implementación de procesos basados en tecnologías de información contribuirían a disminuir la dependencia en el recurso humano.
- Existe la oportunidad de redefinir (reinventar) el valor de la tecnología en la organización, adaptando nuevas tendencias como software en la nube y tercerización de la plataforma tecnológica. En los países nórdicos, el requerimiento de disponer de un sistema de información certificado para soportar los procesos operativos y de estrategia es fundamental en todo ente regulador del contexto actual, sin el cual es imposible operar eficientemente.
- Actualmente los esfuerzos en cuanto a nuevas tecnologías nacen en las áreas funcionales y no son escalados al área de TI en tiempo y forma. Al no estar siempre involucrada el área de TI en los proyectos de la organización, se pierde el valor de integralidad necesaria en una plataforma tecnológica común y de valor para la organización. Esto hace que muchos proyectos no se lleguen a realizar, o bien, las áreas realizan sus propios proyectos tecnológicos sin una visión integral de TI. Lo que se busca es asegurar que las iniciativas o proyectos de TI sean implementados según los planes estratégicos con un buen esquema de priorización.

4) **Eficiencia de Activos:** Se refiere a los activos/recursos usados para realizar la operativa de la organización y a su gestión con foco en la maximización del beneficio con el mínimo costo.

Esto se demuestra en los siguientes aspectos clave encontrados:

- En la actualidad no existen estudios fundamentados que demuestren las necesidades reales de recurso humano de la organización. La organización debe disponer de un plan de desarrollo humano, según las mejores prácticas que considere las competencias actuales y futuras del ente regulador, y así poder definir los programas de desarrollo profesional por roles y responsabilidades dentro de la organización. Y la organización requiere a su vez definir si va a requerir recursos humanos con experiencia en los sectores que va a regular o con experiencia en regulación propiamente.
- La percepción de los mandos medios con respecto a los altos mandos es que carecen de habilidades de liderazgo y gerenciales para desempeñar su trabajo adecuadamente. Las buenas prácticas sugieren que los líderes de la organización deben recibir formación en materia de motivación y administración del personal.
- Se percibe que ciertos colaboradores de la organización no se encuentran comprometidos ni identificados con la organización lo cual incide en un deterioro del clima organizacional y el nivel de motivación. Las mejores prácticas recomiendan ejecutar evaluaciones de clima organizacional periódicamente para medir la satisfacción de los empleados y fortalecer áreas débiles.
- Los colaboradores reportan que no hay un documento formal de roles y responsabilidades ni una inducción formal y capacitación inicial en el puesto. Las mejores prácticas indican que debe existir un alineamiento entre la capacitación/ y procesos de regulación/atención al usuario y la estrategia que la organización quiere perseguir.

ME

- Se determina un alto grado de experiencia y conocimiento del personal actual, convirtiéndose en valor agregado para la institución pues no es recurso fácil de encontrar en el mercado. Sin embargo, la organización necesita poder mapear las habilidades críticas y los puestos clave en la consecución de la estrategia. De acuerdo a las mejores prácticas, la organización debe alinear los planes de carrera según las nuevas tendencias del mercado, con el fin de mantener y desarrollar la excelencia de los colaboradores.
- La organización no ha llevado a cabo un análisis de los costos de planilla del personal administrativo. Las mejores prácticas sugieren que la excelencia operativa óptima se alcanza con una relación entre la cantidad de personal de áreas sustantivas vs áreas administrativas de 70:30 como mínimo.
- El personal tiene desconocimiento de la política, objetivos, así como el efecto real del entregable que generan. Carecen de acceso a información relacionada con políticas, cambios o transformaciones que se están dando en la organización en tiempo real. Hay una buena práctica que indica que cuando se desarrolla una nueva política, al igual que objetivos, la alta dirección debe divulgar esta información a toda la organización.

Se observa que en la actualidad muchos de los aspectos claves representan brechas importantes para la ARESEP. Es un hecho que es sumamente difícil hacerle frente a los nuevos retos de la regulación con la estructura actual, sin embargo, la institución tiene muy clara las necesidades y desea mejorar. Debido a esto, la ARESEP está invirtiendo esfuerzos en el desarrollo de su Plan Estratégico así como en la definición de objetivos basados en los cinco pilares aprobados en la actualidad por la junta directiva y alta dirección:

1. *Mejorar y perfeccionar las metodologías tarifarias*, de tal manera que sean más eficaces, consistentes, verificables y comprensibles para los operadores y usuarios.
2. *Mejorar la regulación de la calidad de los servicios públicos hacia estándares internacionales*, mediante la adopción de un sistema de indicadores de calidad, la contratación de organismos técnicos externos especializados, y el fortalecimiento de la fiscalización, supervisión e inspección del cumplimiento de la normativa de calidad, así como la aplicación de sanciones en caso de incumplimiento.
3. *Fortalecer la participación ciudadana* a través de la educación e información que permita a los ciudadanos ejercer sus derechos y conocer los cálculos y las metodologías que dan como resultado los precios que pagan por los servicios que reciben.
4. *Mantener y desarrollar la excelencia técnica de los funcionarios* para que la ARESEP sea líder en materia de regulación de servicios públicos y su autoridad técnica sea reconocida por los diferentes actores, a través de la dotación, retención, motivación, capacitación y desarrollo del capital humano.
5. *Fortalecer las capacidades actuales de la organización*, con procesos óptimos apalancados en tecnología de información, la actualización del marco jurídico y normativo institucional, y la correcta asignación de los recursos a las prioridades institucionales.

Si desea información adicional, por favor, visite www.deloitte.com/cr

Deloitte presta servicios de auditoría, asesoramiento fiscal y legal, consultoría y asesoramiento en transacciones corporativas a entidades que operan en un elevado número de sectores de actividad. La firma aporta su experiencia y alto nivel profesional ayudando a sus clientes a alcanzar sus objetivos empresariales en cualquier lugar del mundo. Para ello cuenta con el apoyo de una red global de firmas miembro presentes en 140 países y con 165.000 profesionales que han asumido el compromiso de ser modelo de excelencia.

Los profesionales de Deloitte comparten una cultura de colaboración basada en el compromiso mutuo, en la integridad y en la aportación de valor al mercado y a los clientes, apoyándose para ello en la riqueza derivada de la diversidad cultural y el aprendizaje continuo obtenido de nuevas experiencias y desafíos y que contribuyen, asimismo, al desarrollo de su carrera profesional. Los profesionales de Deloitte contribuyen a cumplir con la responsabilidad de la firma, generando confianza en el mercado y logrando un impacto positivo entre sus grupos de interés.

Deloitte se refiere a Deloitte Touche Tohmatsu (Swiss Verein) y a su red de firmas miembro, cada una de las cuales es una entidad independiente. En www.deloitte.com/about se ofrece una descripción detallada de la estructura legal de Deloitte Touche Tohmatsu y sus firmas miembro.

© 2010 Deloitte & Touche, S.A. Member of Deloitte Touche Tohmatsu.

000009

ANEXO 2
Informe 11-1-2011 de
Auditoría Interna

000070



3984



AUTORIDAD REGULADORA DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS
MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA
CORRESPONDENCIA
Freddy Alpizar Rojas
31 ENE. 2012-638
Fecha: _____ Hora: 12:02

Al contestar refiérase a oficio 405-AI-2011/016-PAD-2011

21 de noviembre de 2011
405-AI-2011

21 11 2011
Hora: 12:13
Firma: [Signature]

Señor
Dennis Meléndez Howell
Regulador General

ASUNTO: Remisión informe 11-I-2011 "Advertencia sobre saldo del superávit acumulado de la Autoridad Reguladora al 30-09-2011.

Estimado señor:

De forma concordante con nuestra obligación de coadyuvar en la buena gestión de las labores encomendadas por Ley a las dependencia fiscalizadas y de conformidad con las facultades que nos confiere la Ley General de Control Interno mediante su artículo 22 inciso d), me permito remitirle para su evaluación y lo que corresponda el informe 10-I-2011 denominado "Advertencia sobre saldo del superávit acumulado de la Autoridad Reguladora al 30-09-2011"

Atentamente,

AUDITORÍA INTERNA

ORIGINAL FIRMADO:

Lic. Luis Fdo. Sequeira Solís

Luis Fernando Sequeira Solís
Auditor Interno

31/01/12
3:22
[Signature]

YZB/LFSS

C: Miembros de Junta Directiva
Consecutivo Institucional
Papeles de trabajo
Archivo

[Signature]

3984

INFORME DE AUDITORÍA No. 10-I-2011



Advertencia sobre saldo del superávit acumulado de la Autoridad Reguladora al 30-09-2011

1. ORIGEN.

Producto de la lectura de los Estados de Ejecución Presupuestaria de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos al 30 de septiembre de 2011, presentados por la Administración en sesión de Junta Directiva No.67-2011 del 2 de noviembre de 2011; se observó un superávit acumulado de \$9.337,9 millones, cifra que llamó nuestra atención siendo que la función de la Institución se da bajo la premisa del servicio al costo, lo que originó la necesidad de profundizar sobre su conformación, así como de las condiciones establecidas por la Contraloría General de la República respecto a la administración de dicha partida.

2. OBJETIVOS.

Los objetivos definidos son los siguientes:

- a) Advertir al Regulador General sobre la necesidad de tomar las acciones pertinentes a fin de mantener en la institución un superávit acumulado administrado y controlado de conformidad con las disposiciones de la Contraloría General al respecto y en razón de metas claramente planificadas y documentadas.
- b) Prevenir sobre las posibles consecuencias en las que eventualmente podría incurrir el Jeraarca al no tomar acciones concretas para solucionar las situaciones identificadas.

3. ALCANCE.

Para el presente Informe se consideró la siguiente información:

- Estados de ejecución presupuestaria al 30 de septiembre de 2011 y al 31 de diciembre de 2008, 2009 y 2010.
- Proyecto de cánones 2008, 2009, 2010, 2011 y 2012.
- Ley General de Control Interno N° 8292.
- Normas de Control Interno para el Sector Público, publicadas en La Gaceta N° 26 del 6 de febrero del 2009.
- Oficio 7287 (DFOE-ED-0564) del 30 de julio de 2010 referente a la aprobación de cánones de 2011.
- Oficio 6990 (DFOE-EC-0345) del 29 de julio de 2011 referente a la aprobación de cánones para el 2012.
- Oficio 7750 (DFOE-ED-0566) del 31 de julio de 2008 referente a la aprobación de cánones para el 2009.
- Oficio 8444 (DFOE-ED-0578) del 13 de agosto de 2009 referente a solicitud de reconsideración del proyecto de cánones presentado por ARESEP para el año 2010.
- Oficio 8538 (FOE-ED-0762) del 31 de julio de 2007 referente a la aprobación de cánones de regulación para el año 2008.

000072



4. MARCO LEGAL Y TECNICO APLICABLE

Mediante oficio 7750 (FOE-ED-0566) del 31 de julio de 2008 y retomado mediante oficio 8444 (DFOE-ED-0578) del 13 de agosto de 2009¹, la Contraloría General de la República indicó lo siguiente²:

"[...] todos aquellos ingresos que no se utilicen en el periodo automáticamente pasarán a formar parte del superávit, el cual no puede ser utilizado para cubrir costos o gastos operativos, administrativos y de mantenimiento de periodos subsiguientes, por lo que no considera esta Oficina razonable ni legal, cobrar mediante cánones a los usuarios de los servicios públicos montos que no se tiene seguridad razonable sobre su posible ejecución durante el periodo que se pretenden presupuestar. [...]" (el subrayado es nuestro)

Adicionalmente sobre este mismo tema, mediante oficio 7287 (DFOE-ED-0564) del 30 de julio de 2010³ y retomado mediante oficio 6990 (DFOE-EC-0345) del 29 de julio de 2011 agregó lo siguiente:

"[...] 2) Tal como se explicó, los costos que fundamentan la gestión de regulación legalmente a cargo de la ARESEP³, obedecen a una estimación y como tal, algunos elementos podrían variar en el proceso de ejecución, ante cambios en el interno y entorno institucional. Considerando lo anterior, es criterio de esta Contraloría General que al constituir los cánones un monto máximo a cobrar en el periodo⁴, ante eventuales subejecuciones de egresos o proyectos, y bajo en (SIC) principio de servicio al costo, la ARESEP deberá ajustar, en el periodo mismo de ejecución en cada actividad de regulación del canon correspondiente y en función de los objetivos y metas contenidos en los instrumentos de planificación vigentes, el monto a cobrar a cada uno de los regulados, a partir del procedimiento que establezca esa administración sobre el particular, todo dentro del principio de legalidad que rige a las administraciones públicas.

3) En caso de presentarse subejecución de egresos y proyectos y trascender el periodo de la liquidación correspondiente, las diferencias que se hayan cobrado de más respecto de los costos realmente incurridos, deberán ser devueltas a dichas actividades de regulación por los mecanismos que esta Contraloría ha definido a la ARESEP⁵, ya sea aplicando los recursos a proyectos de desarrollo en beneficio directo de las actividades de regulación que los generaron, aplicándolo en los próximos proyectos de cánones, o aquel procedimiento que establezca la administración, mecanismos que deben cumplir en todos sus extremos el principio de legalidad que rige a las administraciones públicas⁶[...]" (el subrayado es nuestro)

¹ Referentes a aprobación de cánones de la Autoridad Reguladora para los periodos 2009 y 2010 respectivamente.

² Nota aclaratoria: Las notas al pie referidas en los textos transcritos en este documento, no se trasladan como parte del texto para evitar confusión.

³ Referentes a aprobación de cánones de la Autoridad Reguladora para los periodos 2011 y 2012 respectivamente.

Los mecanismos de devolución de los cánones cobrados de más respecto a los costos realmente incurridos fueron establecidos por la CGR, tal y como lo referencia en dicho párrafo, en el oficio 8538 (FOE-ED-0762) del 31 de julio de 2007 y entre otros temas establece lo siguiente:

"[...] Para la contabilización de los recursos no utilizados en relación con el Plan Estratégico, es necesario crear una reserva patrimonial específica.²³ Estas reservas de orden patrimonial, deben permitir determinar claramente a cuales regulados pertenecen, es decir, esa Autoridad está en la obligación de saber cuáles regulados generaron esas reservas, ya sea mediante los recursos incorporados en el canon para el financiamiento de proyectos de desarrollo no realizados, como también por la porción del canon asociada a actividades de orden operativos que le fueron cobrados y por el cual no recibió un servicio a cambio, así como por cualquier otro ingresos (SIC) generado por esas reservas (Intereses generados por inversiones financieras, etc.). Es obligatorio usar estas reservas en proyectos de desarrollo específicos asociados a esos regulados o en su defecto aplicarlas a favor de dichos regulados. [...]"

En relación con los proyectos de desarrollo establece:

"[...] para la propuesta de cánones correspondiente al año 2009, la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos debe incorporar sus costos de orden operativo y de proyectos de desarrollo, y establecer un vínculo entre el plan estratégico plurianual, con el financiamiento que se dará de ese plan, mediante el cobro de cánones, otros ingresos o uso de superávit.

De no vincularse el financiamiento del Plan Estratégico en los términos anteriores (vía canon), debe presentar esa Autoridad cuáles serán las fuentes alternativas que permitirán financiarlo (deuda u otros), lo anterior en el entendido que esta Contraloría General no debe permitir de manera alguna que por problemas de planificación estratégica o financiamiento de los proyectos de desarrollo, esa Autoridad Reguladora, ponga en riesgo la prestación futura del servicio que por ley le corresponde." (El subrayado es nuestro).

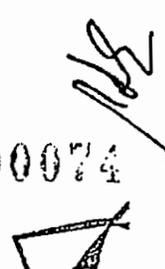
La obligatoriedad de implementación de las disposiciones establecidas por la Contraloría General de la República así como de velar por el adecuado desarrollo de la actividad institucional se encuentra establecida en el artículo 12 de la Ley General de Control Interno No.8292 el cual se transcribe a continuación:

"Artículo 12.- Deberes del jerarca y de los titulares subordinados en el sistema de control interno. En materia de control interno, al jerarca y los titulares subordinados les corresponderá cumplir, entre otros, los siguientes deberes:

- a) Velar por el adecuado desarrollo de la actividad del ente o del órgano a su cargo.*
- b) Tomar de inmediato las medidas correctivas, ante cualquier evidencia de desviaciones o irregularidades,*
- c) Analizar e implantar, de inmediato, las observaciones, recomendaciones y disposiciones formuladas por la auditoría interna, la Contraloría General de la República, la auditoría externa y las demás instituciones de control y fiscalización que correspondan.[...]" (El subrayado es nuestro)*

La inobservancia de dichas disposiciones se encuentra regulada en el artículo 39 del mismo cuerpo normativo el cual, en lo que interesa establece que:

000074



"Artículo 39.- Causales de responsabilidad administrativa
El jerarca y los titulares subordinados incurrirán en responsabilidad administrativa y civil, cuando corresponda, si incumplen injustificadamente los deberes asignados en esta Ley, sin perjuicio de otras causales previstas en el régimen aplicable a la respectiva relación de servicios. [...]"

6. ANALISIS DE LOS HECHOS

Según se pudo observar en los Estados de Ejecución Presupuestaria al 30 de septiembre de 2011, el superávit acumulado de ¢9.337,9 millones se encuentra integrado por ¢7.023,4 millones provenientes del superávit generado en períodos anteriores y ¢2.314,5 millones correspondiente al período corriente.

Tal y como se observa en el siguiente cuadro, ya desde el año 2008 se arrastraba un superávit acumulado que ha mostrado un incremento sostenido y significativo en los últimos tres años: "

Cuadro No.1
Comparativo del superávit anual
(Cifras en millones de ¢)

	Superávit acumulado del período anterior	Superávit (déficit) del período corriente	Superávit aplicado en el período	Saldo del superávit acumulado	% Incremento respecto año anterior
2008	1.930,6	(65,8)	N/A	1.864,8	
2009	1.864,8	2.474,4	73,8	4.265,4	129%
2010	4.265,4	2.843,3	85,2	7.023,5	65%
2011	7.023,5	2.314,5	No se indica	9.338,00	33%

Fuente: Estados de ejecución presupuestaria de los períodos indicados

Mediante la observación de los estados de ejecución presupuestaria y proyectos de cánones de los últimos 4 años, se observó que dicho comportamiento en el superávit obedece a la baja capacidad institucional para ejecutar las metas establecidas, evidencia de ello es el bajo porcentaje de ejecución presupuestaria alcanzado en los últimos tres años que en promedio alcanza un 53%."

Esta situación, como se evidencia en el siguiente cuadro, conlleva a la subutilización de los cánones que la Autoridad Reguladora ha estado cobrando a los regulados, ya que en promedio durante los últimos 3 años se ha recibido un 33% más de lo que se ha requerido para la ejecución de las actividades Institucionales.

000075



Cuadro No.2
Porcentaje de utilización de Ingresos recibidos y de ejecución de egresos aprobados
(Cifras en millones de ¢)

	Ingresos efectivos	Presupuesto de egresos aprobados	Gastos incurridos	% utilización ingresos	% de ejecución presupuesto de egresos
2009	7.285,00	7.855,38	4.810,80	66%	61%
2010	8.427,30	10.829,57	5.669,20	67%	52%
30 de septiembre de 2011	7.134,70	10.279,50	4.820,10	68%	47%
				67%	53%
				33%	47%

Fuente: Estados de ejecución presupuestaria
*Además de Ingresos por cánones Incluye otros ingresos recibidos donde el rubro más importante son los intereses generados de Inversiones y cobros a Sutel

Según se observó en los proyectos de cánones presentados por la Institución a la Contraloría General de la República en los últimos tres años, los saldos del superávit acumulado se pretendían devolver a los regulados mediante una disminución al canon total requerido en el período para cada actividad regulada, y financiar dicha disminución con superávit que se utilizaría en el desarrollo de proyectos específicos planificados para ese año, no obstante al no ejecutarse la mayoría de los proyecto, dicha devolución no se hizo efectiva y por lo tanto la disminución del superávit acumulado ha sido mínima tal y como se evidencia a continuación:

Cuadro No.3
Superávit estimado a devolver vs. Superávit devuelto o aplicado
(Cifras en millones de ¢)

	Superávit por aplicar en el período	Superávit aplicado	Referencia	Diferencia
	330,50	73,80	a	256,70
	730,00	85,20	b	644,80
	2.974,70		c	2.974,70
	4.048,70	N/A	d	4.048,70

* Según proyecto de cánones presentado a la CGR en cada año

Referencia:

- a. En este período se le devolvió a la Sutel un total de ¢73,8 millones que según la administración correspondía al superávit que le correspondía a la antigua Dirección de Telecomunicaciones
- b. Página 8 y 24 de los estados de ejecución presupuestaria al 31-12-2010, monto de egresos del período financiado con superávit. No se especifica las partidas o proyectos en que se ejecutó.
- c. En los estados de ejecución presupuestaria al 30 de septiembre 2011 no se indica si se ejecutó algún monto del superávit

000076



8984



6

d. Según proyecto de cánones 2012 se egresos.

espera devolver a través de ejecución de

Como se observa en el cuadro anterior, de conformidad con el proyecto de cánones 2011 y 2012 la administración programó aplicar en proyectos entre el período 2011 y 2012 \$7.023,5 millones, es decir el 100% del saldo del superávit acumulado que existía al 31 de diciembre de 2010; sin embargo, tal y como se muestra en cuadros anteriores, la ejecución del presupuesto al 30 de septiembre de 2011 no cubre ni el 50%, lo cual refleja un comportamiento de ejecución presupuestaria parecido al que se ha venido dando en últimos años, creándonos la preocupación que siga creciendo aún más el superávit sin reflejarse en la ejecución de proyectos.

Tomando en consideración las situaciones expuestas, en concordancia con los criterios externados por la Contraloría General de la República respecto a la administración del superávit institucional referidos en la sección 4 del presente documento, dada la cuantía del saldo de superávit acumulado institucional existente a la fecha, es indispensable que el mismo se encuentre identificado tanto por la actividad regulatoria como por la empresa regulada que aportó al mismo y además a una planificación estratégica que justifique su existencia y evidencie el uso que se planea darle en el mediano y largo plazo.

Lo anterior tomando en cuenta que según lo externó la Contraloría General, no es razonable ni legal que una entidad que labora bajo el principio de servicio al costo, cobre cánones a los usuarios de los servicios públicos, de los cuales no tiene seguridad razonable sobre su posible ejecución.

Al respecto es importante referirnos al Plan Estratégico Institucional 2012-2016 recientemente aprobado por la Junta Directiva Institucional en donde, si bien es cierto se establece una serie de metas que definen el norte de la institución a largo plazo, no se vincula, tal y como lo solicitó la CGR, al financiamiento que espera dársele para su cabal cumplimiento y como se indicó anteriormente, la intención de la administración respecto al superávit acumulado existente al 31 de diciembre de 2010, es devolverlo a los regulados mediante una rebaja en el monto de cánones en el 2011 y 2012, con lo cual se observa una indefinición respecto al destino concreto que pretende dársele al superávit existente y al financiamiento necesario para la consecución de los objetivos institucionales a largo plazo.

7. ADVERTENCIA AL REGULADOR GENERAL DE LA ARESEP.

7.1 En razón del saldo del superávit acumulado existente al 30 de septiembre de 2011, se advierte al Regulador General⁴ la necesidad que emprenda con carácter de urgencia, acciones tendientes a mantener en la institución un superávit acumulado administrado y controlado de conformidad con las disposiciones de la Contraloría General al respecto⁵ y en razón de metas claramente planificadas y documentadas. Al respecto al menos debería considerarse:

7.1.1 Definir, comunicar y gestionar a la brevedad, acciones necesarias para evidenciar la correcta administración, distribución y disposición del superávit acumulado existente al 30 de septiembre de 2011.

⁴ En concordancia con las facultades que nos confiere la Ley General de Control Interno mediante su artículo 22 inciso d) y sin perjuicio de posteriores estudios que podamos realizar
⁵ Ver sección 4 de este documento

000077



3984



7

- 7.1.2 Evaluar y alinear, en la medida de lo posible, el financiamiento del plan estratégico institucional 2012-2016 con las disposiciones emanadas del ente fiscalizador.
 - 7.1.3 Establecer medidas concretas para que se realice una planificación razonable y a su vez, una ejecución razonable de las actividades y proyectos programados en el presupuesto de cada periodo.
 - 7.1.4 Instaurar las actividades de control necesarias, definir responsables y responsabilidades para el debido cumplimiento de las disposiciones emanadas de la Contraloría a través de los oficios mencionados, otros existentes o de nueva emisión, a efecto que el financiamiento de la actividad institucional evidencie estarse realizando dentro de límites establecidos en el marco legal y técnico aplicable.
- 7.2 Prevenir que dada la existencia de disposiciones de la Contraloría General de la República respecto a los mecanismos de administración, devolución y disposición del superávit institucional, su inobservancia injustificada podría conllevar a eventuales sanciones como las referidas en la sección 4 de éste documento.

000078

EP/DE

ANEXO 3
Rubén Hernández Valle

000079

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'R. Hernández Valle', written over the printed number.

Rubén Hernández

Apdo. 1571 - 1000
San José - Costa Rica
E-mail: rhernandez@ghp.co.cr

DICTAMEN JURIDICO PARA ARESEP

Rubén Hernández Valle

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA
CORRESPONDENCIA
Fredy Alpizar Rojas
31 de ENERO 2012
Fecha: Hora: 12:02

1. - *Analizar regularidad constitucional de la asignación de funciones otorgadas a la ARESEP en los artículos 5 y 6 de la Ley 7593, realizada por la Junta Directiva de la institución, al amparo de lo dispuesto en los artículos 45 y 53 de la Ley 7593 a órganos creados por ella en el Reglamento interno de organización y funciones de la ARESEP y sus órganos desconcentrados.*

A.- Fundamento constitucional, concepto y características de los Reglamentos autónomos de autoorganización

1.- El fundamento constitucional de los Reglamentos autónomos de autoorganización es triple en nuestro ordenamiento constitucional: respecto del Poder Ejecutivo se encuentra en el artículo 140 inciso 18) CP; respecto de las instituciones autónomas es un principio constitucional insito en el artículo 188 de la CP y en relación con los demás entes públicos es un principio constitucional implícito en el numeral 121 inciso 20) CP.

2.- Los Reglamentos autónomos de autoorganización pueden definirse como aquellos que organizan y regulan la actividad propia de su autor y del inferior, para lograr un mejor cumplimiento del fin público asignado. Por tanto, están circunscritos a la materia administrativa, esto es, a aspectos organizativos de la Administración en el desempeño de las funciones que le son propias, con lo cual regulan la competencia propia de su autor.

3.- Dentro de este orden de ideas, la jurisprudencia de la Sala Constitucional ha señalado que "En cuanto a los *reglamentos autónomos*, debe tenerse en cuenta que su ámbito está circunscrito a la materia *administrativa*, esto es, a los aspectos organizativos de la Administración, en el desempeño de las funciones que le son propias, con lo cual, regulan la competencia propia de su autor, esto es, *organizar y regular la actividad que le ha sido delegada, con la finalidad de lograr un mejor cumplimiento del fin público asignado*" (Voto 6379 -02).

4.- Los Reglamentos de autoorganización presentan las siguientes características: a) emanan de los titulares del ente; b) crean órganos de organización internos y regulan las relaciones entre ellos. Su objeto, por lo tanto, es la creación de órganos internos o la regulación entre ellos; c) el sujeto pasivo del Reglamento es siempre un órgano y no un tercero ajeno al ente público. Por ello, son normas internas que carecen de valor como norma fuera del ámbito interno para el cual fueron dictadas. Por tanto, no pueden ser opuestas a un particular extraño a la relación de servicio. Su violación por parte de la autoridad administrativa evidencia un exceso de poder, pero no constituye violación del orden jurídico.

RECIBIDO EN LA PRESIDENCIA
31/01/12
3:22
[Handwritten signature]

B.- Los límites de los Reglamentos autónomos de organización

1.- En primer lugar, deben respetar el *orden jerárquico*, al que deben sujetarse todos los órganos del Estado en función del llamado *principio de legalidad* (artículo 11 de la Constitución Política) o lo que es lo mismo, que a ninguno de ellos le está permitido alterar arbitrariamente esa escala jerárquica, que en nuestro caso, ha sido recogida por el artículo 6 de la Ley General de la Administración Pública, de manera que el ordenamiento jurídico administrativo debe sujetarse a esa jerarquía.

2.- En *segundo lugar, la materia*, en un triple sentido, al estar referido a la *especialidad funcional de la entidad*, conforme a la potestad que le ha sido delegada en virtud de mandato constitucional o legal; a la *materia*, en tanto debe referirse al ámbito exclusivamente administrativo, esto es limitado a la organización y/o funcionamiento interno de la entidad; y *no puede exceder el ámbito que le demarca la ley*; y en *tercer lugar, no puede regular ni limitar el ejercicio de los derechos fundamentales*, según se deriva de lo dispuesto en los artículos 28 constitucional y 19.2 de la Ley General de la Administración Pública.

3.- Consecuencia de lo anterior, los Reglamentos de autoorganización sólo pueden crear órganos internos sin relación directa con el público. Por tanto, sólo puede crear órganos de *consulta, información o de control*. En consecuencia, les está vedado crear órganos externos que actúen frente al público, lo cual es privativo de la Asamblea Legislativa.

C.- El Reglamento Interno de Organización de la ARESEP

1.- Dado que la ARESEP fue creada por una mayoría superior a los dos tercios del total de miembros de la Asamblea Legislativa, debe calificarse como una institución autónoma. En consecuencia, el fundamento constitucional se encuentra en el artículo 188 de la CP y el legal en los artículos 5, 6, 45, 53 y 73 de la Ley 7593 y sus reformas. De conformidad con esta normativa la Junta Directiva de la ARESEP es la competente para dictar el RIOF de la institución.

2.- Las Superintendencias creadas por el RIOF de la ARESEP tienen asignadas una cantidad compleja de funciones, *algunas de las cuales implican el ejercicio de potestades de imperio*. Verbigracia, la SUAGUA tiene, entre otras las siguientes competencias, que indudablemente implican el ejercicio de potestades de imperio respecto de terceros: fijar de manera ordinaria y extraordinaria, a solicitud de parte o de oficio, los precios y tarifas para los servicios regulados, autorizando el cobro de servicios ambientales cuando corresponda (art 34 inciso d); regular la calidad, la cantidad, la confiabilidad, la continuidad, la oportunidad, la diversidad y la sostenibilidad ambientes de los servicios públicos regulados, en la perspectiva de promover los derechos de los usuarios y la protección del ambiente (art 34 inciso e); declarar la caducidad y la revocatoria de las concesiones otorgadas para los servicios públicos de su competencia cuando corresponda (art 34 inciso h).

3.- En tratándose de la SUENERGIA el artículo 36 dispone en lo conducente: f) fijar de manera ordinaria y extraordinaria, a solicitud de parte o de oficio, los precios y tarifas para los servicios regulados, autorizando el cobro de servicios ambientales cuando corresponda; g) regular la calidad, la cantidad, la confiabilidad, la continuidad, la oportunidad, la diversidad y la sostenibilidad ambientes de los servicios públicos regulados, en la perspectiva de promover los derechos de los usuarios y la protección del ambiente ; j)); declarar la caducidad y la revocatoria de las concesiones otorgadas para los servicios públicos de su competencia cuando corresponda.

4.- Respecto de la SUTRANSPORTE, el artículo 38 señala en sus incisos e), otorgar o denegar el refrendo a los contratos de concesión de transporte remunerado de personas en vehículos automotores que le sean remitidos para esos efectos: h) aprobar o improbar las tarifas de peaje que a este efecto someta el Consejo Nacional de Viabilidad; el inciso l) fijar de manera ordinaria y extraordinaria, a solicitud de parte o de oficio, los precios y tarifas para los servicios regulados, autorizando el cobro de servicios ambientales cuando corresponda; el inciso m) regular la calidad, la cantidad, la confiabilidad, la continuidad, la oportunidad, la diversidad y la sostenibilidad ambientes de los servicios públicos regulados, en la perspectiva de promover los derechos de los usuarios y la protección del ambiente; el inciso o) declarar la caducidad de las concesiones otorgadas para la prestación de los servicios públicos de su competencia cuando corresponda.

5.- Indudablemente al asumir estas funciones, las Superintendencias fueron dotadas de potestades de imperio, dado que sus actos tiene incidencia sobre la esfera jurídica de terceros y, por ende, pueden afectar sus derechos fundamentales.

6.- El argumento de la Procuraduría General de la República en el sentido de que RIOF de la ARESEP no transfiere competencias, sino que se limita a asignar aquellas que la ley le atribuyó de manera genérica, es jurídicamente falaz e inexacto.

7.- En efecto, la Ley 7593 y sus reformas le otorgan a la ARESEP competencias en forma genérica, sin especificar, salvo en casos excepcionales, cual órgano interno de ella debe ejercerlas. Entre ellas, el artículo 53 inciso m) le otorga a la Junta Directiva la atribución de "Aprobar la organización interna de la Autoridad Reguladora y el estatuto interno de personal".

8.- De conformidad con los límites constitucionales de los Reglamentos de autoorganización analizados en el acápite anterior, es claro que esa asignación de competencias debe hacerse a órganos que estén jurídicamente en la posibilidad de ejercer tales competencias.

9.- Los órganos que ejercen competencias que inciden directa o indirectamente sobre los particulares deben ser necesariamente creados por ley, por mandato de los artículos 28 y 121 inciso 20) de la CP y, en el caso de la ARESEP, por el numeral 188 de la CP.

10.- Por tanto, si las competencias asignadas por el RIOF de la ARESEP a sus Superintendencias indicadas en los puntos 2, 3 y 4 de este acápite, implicaban el ejercicio

de potestades de imperio, es claro que esa asignación tenía que hacerse necesariamente a órganos de la institución creados por ley, nunca por vía de un Reglamento de autoorganización.

11.- Recordemos que los Reglamentos de autoorganización no pueden asignar competencias que impliquen el ejercicio de potestades de imperio a órganos internos. es decir, a aquellos que han sido creados vía reglamentaria, pues esa atribución es privativa de la ley.

12.- Desde luego que todas las competencias atribuidas por el ordenamiento a la ARESEP deben ser ejercidas en nombre y por cuenta de la institución, independientemente del órgano que las ejerza. Sin embargo, cuando se tratare del ejercicio de competencias que implican el uso de potestades de imperio, sólo aquellos órganos con competencia externa, es decir los creados por ley, pueden ser titulares de esas potestades.

13.- La simple asignación reglamentaria a órganos creados por esta vía no es título jurídico habilitante para que a un órgano interno se le puedan atribuir potestades de imperio. Para que esa atribución sea jurídicamente válida se requiere que los órganos asignados hayan sido creados por ley.

14.- Lo que el RIOF de la ARESEP tenía que hacer era distribuir las competencias que implican el ejercicio de potestades de imperio entre los órganos contemplados en el artículo 45 de la Ley 7593. que son los únicos susceptibles de ejercitar competencias externas.

15.- La naturaleza jurídica de las Superintendencias no es la de órganos desconcentrados, titulares de competencias externas, sino más bien de órganos consultivos y, en algunos casos, fiscalizadores.

16.- La sentencia 3929-2010 del Tribunal Contencioso- Administrativo es muy superficial, pues no analiza ni la naturaleza de las competencias otorgadas a las Superintendencias por el RIOF ni los límites constitucionales y legales que tienen los órganos internos de la ARESEP. Según dicho tribunal el RIOF de la ARESEP es válido porque "fue el propio legislador quien autorizó a la Junta Directiva a establecer y a aprobar la propia organización interna del ente".

17.- En primer lugar, no hacía falta que la ley autorizara a la Junta Directiva de la ARESEP para que dictara el RIOF, pues la potestad de emitir Reglamentos de autoorganización está implícita en la autonomía administrativa que le garantiza el artículo 121 inciso 20) de la CP. En segundo término, lo decisivo no es que la Junta Directiva de ARESEP estuviera legalmente autorizada para dictar su RIOF, *sino más bien que no es posible constitucional y legalmente que a través suyo se le otorguen potestades de imperio a órganos internos.*



17.- El problema jurídico planteado puede resolverse por dos vías diferentes: reformar el artículo 45 de la Ley 7593 para incluir a las Superintendencias como órganos externos de la ARESEP, o bien reformar el RIOF de la ARESEP para otorgarle todas aquellas competencias atribuidas por los artículos 34, 36 y 38 a las Superintendencias que implican el ejercicio de potestades de imperio, al Regulador General, de manera que sus actos puedan ser eventualmente apelados ante la Junta Directiva.

II.- Emitir criterio desde la óptica de la regularidad constitucional, que analice el artículo 55 de la Ley 7593, que supedita la validez de los acuerdos de la Junta Directiva a la votación con al menos cuatro votos afirmativos de sus miembros en los siguientes casos: a) La resolución de apelaciones en materia de fijación de tarifas y precios; b) El otorgamiento, la revocatoria o ampliación de las concesiones que por ley le corresponda; c) El nombramiento y remoción del Auditor Interno; d) La aprobación del estudio de cánones y e) La aprobación de las operaciones de endeudamiento.

A.- El régimen constitucional de funcionamiento de los órganos colegiados

1.- En la Constitución sólo encontramos una norma de carácter general que se refiera al funcionamiento de los órganos colegiados de los entes y órganos estatales y está contemplada en el artículo 119, según el cual "Las resoluciones de la Asamblea se tomarán por mayoría absoluta de los presentes, excepto en los casos en que esta Constitución exija una votación mayor".

2.- De esta disposición constitucional se pueden extraer dos principios: primero, que las decisiones de los colegios públicos se deben tomar por mayoría simple de los presentes y, segundo, que en determinados casos pueden exigirse votaciones calificadas, siempre y cuando una norma del mismo rango que regula el funcionamiento del respectivo colegio lo autorice expresamente.

3.- La propia Constitución establece varias excepciones en que la Asamblea Legislativa debe adoptar sus decisiones por mayorías calificadas. Verbigracia, introducción de limitaciones a la propiedad por razones de interés social (art 45 CP), creación de nuevas instituciones autónomas (art 189 CP); votos de censura contra los Ministros de Estado (art 121 inciso 24 CP), etc.

4.- En el caso de los demás entes y órganos públicos esta materia se rige, en primer término, por lo estatuido en su ley de creación y, supletoriamente, por lo dispuesto en los artículos 49 a 58 de la LGAP.

B.- El régimen jurídico de funcionamiento de la Junta Directiva de la ARESEP

1.- En el caso concreto de la ARESEP la regulación normativa del funcionamiento de su Junta Directiva está contemplada en los artículos 54 y 55 de la Ley 7593.



000024

2.- En el numeral 54 se sigue el principio constitucional establecido en el artículo 119 de la CP, en el sentido de que las decisiones se toman por mayoría de votos de los presentes. Asimismo, dicha norma consagra también el principio constitucional de que, en determinados casos, las resoluciones de la Junta Directiva deben ser tomadas por una mayoría calificada.

3.- Luego, en el artículo 55 se establecen taxativamente los casos en que se requieren al menos cuatro votos de los cinco miembros de la Junta Directiva para que las resoluciones en las materias allí indicadas adquieran validez.

4.- Por tanto, no existe, en principio, ningún vicio de inconstitucionalidad en los artículos 54 y 55 de la Ley 7593, sino que ambas normas se ajustan más bien a los principios derivables del artículo 119 de la CP.

5.- Me parece, sin embargo, que existe una incongruencia lógica entre ambas normas, pues si el quórum permitido para sesionar es de 3 miembros, en algunos casos la votación de determinados asuntos para ser válida requiere la concurrencia de al menos 4 miembros de la Junta Directiva. En consecuencia, puede perfectamente ocurrir que en una sesión en que haya legalmente quórum (3 miembros), sin embargo no se pueda votar alguno o algunos de los asuntos indicados en el artículo 55 de la ley.

6.- Desde el punto de vista lógico y de una sana administración, la existencia de quórum debería permitir que el órgano colegiado pueda tomar cualesquier tipo de decisiones y no sólo una determinada categoría. Esta incongruencia, en mi concepto no comporta un vicio de inconstitucionalidad claro, salvo que eventualmente la Sala Constitucional llegare a estimar que viola el principio constitucional de razonabilidad. La eventual inconstitucionalidad sería del artículo 54 y no del 55, el cual se limita a indicar los asuntos que requieren ser aprobados por una mayoría calificada.

7.- Me parece que la solución pasa más bien por reformar el artículo 54 para exigir que el quórum para sesionar válidamente lo integren 4 miembros y no 3 como en la actualidad. De esa forma se acabaría con la contradicción existente. La otra alternativa sería plantear una acción de inconstitucionalidad contra el artículo 54 por violación del principio constitucional de razonabilidad y ver si la Sala Constitucional acoge este criterio.

III.- Emitir criterio jurídico desde la óptica de la regularidad constitucional, de las funciones de asesoría jurídica y técnica regulatoria a la Junta Directiva, al Regulador General y al Gerente General otorgadas por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, al amparo de lo dispuesto en los artículos 45 y 53 de la Ley 7594, mediante el artículo 47 del Reglamento Interno de Organización y Funciones de la ARESEP.

A.- El contenido del deber de imparcialidad de los funcionarios públicos

1.- Tanto la jurisprudencia administrativa de la Procuraduría General de la República, la cual tiene rango de ley de conformidad con lo establecido en el artículo 7.2 de la LGAP, como la jurisprudencia constitucional han desarrollado con algún detalle el principio de imparcialidad de los funcionarios públicos, así como el derecho fundamental de los administrados a la imparcialidad de la Administración, que deriva directamente de la aplicación del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Entre otros, Votos 6472-2006, 2883-96 y 3932-95 de la Sala Constitucional).

2.- Este derecho a la imparcialidad se configura como el deber de los funcionarios públicos de participar en la resolución de un asunto, directa o indirectamente, cuando previamente ha emitido criterio sobre el asunto (Dictamen número C-302-2009 PGR).

3.- En un dictamen posterior, la PGR estableció claramente que "Ciertamente, en su condición de funcionarios públicos, *los asesores legales están igualmente llamados a respetar el principio de imparcialidad y transparencia que dimana del artículo 11 de la Constitución Política y complementado por los numerales 230 y siguientes de la LGAP*" (Dictamen número C-106-2010).

4.- Por ello, la imparcialidad del funcionario público se ve afectada cuando el interesado interpone recursos administrativos con el objeto de que otra instancia conozca del asunto y el funcionario ha emitido previamente criterio sobre el punto objeto de discusión. Lógicamente este principio no se aplica en los casos de recursos de reposición en cuya esencia va el ser conocido por el jerarca que emitió el acto impugnado.

B.- El artículo 46 del RIOF de la ARESEP

1.- La norma en examen le otorga la competencia a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria de asesorar, emitir opiniones y criterios para la Junta Directiva, el Regulador General y el Gerente General.

2.- Esta norma viola el principio de imparcialidad, dado que permite que abogados de esa Dirección emitan criterios jurídicos en dos instancias diferentes. En efecto, la Dirección está obligada a verter criterios primero en asuntos que conozca en primera instancia el Gerente General o el Regulador General y luego, a emitirlos de nuevo, cuando se conozcan en alzada en Junta Directiva. Esta participación de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria en dos instancias diferentes viola el principio de imparcialidad de los funcionarios públicos, el cual es aplicable, como ha indicado la jurisprudencia administrativa de la PGR, a los asesores legales.

3.- La solución consistiría en crear una asesoría legal independiente para la Junta Directiva.



7:000026