

ACTA DE LA SESIÓN ORDINARIA

52-2011

17 de agosto del 2011

San José, Costa Rica

SESION ORDINARIA 52-2011

Acta de la sesión ordinaria número cincuenta y dos dos mil once, celebrada por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos en la ciudad de San José, a partir de las catorce horas y diez minutos del diecisiete de agosto del dos mil once, con la asistencia de sus miembros: Dennis Meléndez Howell, Presidente; Emilio Arias Rodríguez; María Lourdes Echandi Gurdían; Edgar Gutiérrez López y Sylvia Saborío Alvarado, así como con la de los señores: Rodolfo González Blanco, Gerente General, Luis Fernando Sequeira Solís, Auditor Interno; Juan Manuel Quesada Espinoza, Director de la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, y Alfredo Cordero Chinchilla, Secretario de la Junta Directiva.

ARTÍCULO 1. *Aprobación del Orden del día.*

Seguidamente el señor Regulador General procedió a dar lectura del Orden del Día de esta sesión. Analizado el tema objeto de este artículo, la Junta Directiva resolvió:

ACUERDO 01-52-2011

Aprobar el orden del día de esta Sesión.

ARTÍCULO 2 *Aprobación del acta de las sesión 51-2011.*

La Junta Directiva procedió a analizar el punto relativo a la aprobación del acta de la sesión 51-2011, celebrada el 10 de agosto del 2011.

Seguidamente, los señores miembros de la Junta Directiva procedieron a indicar algunas observaciones sobre la citada acta sometida en esta oportunidad.

Luego de analizado el tema objeto de este artículo, la Junta Directiva dispuso:

ACUERDO 02-52-2011

aprobar el acta de la sesión 51-2011, celebrada el 10 de agosto del 2011, cuyos proyectos se distribuyeron con anterioridad entre los señores miembros de la Junta Directiva.

ARTÍCULO 3. *Exposición del señor Rubén Hernández sobre los dictámenes jurídicos relacionados con la Contratación Directa 2011-CD-000234-ARESEP.*

Don Rubén Hernández fue invitado a participar en el análisis del presente artículo.

Don **Dennis Meléndez Howell** indicó que en esta oportunidad se ha invitado al Dr. Rubén Hernández Valle, para que hiciera una exposición de los dictámenes jurídicos relacionados con la contratación directa 2011-CD-000234-ARESEP.

De inmediato don **Rubén Hernández Valle** señaló que en dicha contratación se le formularon básicamente tres preguntas. La primera, era sobre la constitucionalidad de las superintendencias y por ende del Comité de Regulación que se había establecido para que actuara transitoriamente mientras se ponían en funcionamiento las tres superintendencias.

En su criterio, la creación de esas superintendencias vía el Reglamento Interno de Organización (RIOF) viola el artículo 121, inciso 20, porque ese artículo establece claramente que aquellos órganos de cualquier institución que tengan potestades de imperio que ejerzan competencias frente a terceros, requieren ser creados por Ley y, en este caso, las superintendencias no fueron creadas por Ley, sino por un reglamento interno de la misma Institución.

La Institución puede crear órganos internos, siempre y cuando no se les dote de potestades de imperio y, en este caso de las tres superintendencias, era muy claro. Algunas de las potestades otorgadas eran potestades de imperio, inclusive el mismo dictamen de la Procuraduría General de la República así lo admite. Dice que se le otorga ciertas potestades de imperio.

Evidentemente, la Institución tiene la facultad de asignar internamente las competencias, pero siempre que asigne competencias que implican el ejercicio de potestades de imperio, solo puede hacerlo a órganos creados por Ley y, en el caso de la Aresep, sólo hay tres órganos creados por Ley, de manera que esas competencias que implicaban el ejercicio de potestades de imperio, tenían que haber sido necesariamente atribuidas a alguno de los órganos creados por Ley.

En ese sentido, las soluciones son una de dos, o se reforma el Reglamento Interno de Organización de Funciones (RIOF) para atribuirle esas competencias de las superintendencias al Regulador General, en primera instancia, o bien, se reforma el artículo 35 de la Ley Orgánica de la Aresep, para incluir esas superintendencias como órganos externos de la Institución.

Ante una consulta de don **Emilio Arias Rodríguez**, en el sentido de si es el artículo 45, en el cual se establecen los órganos, el Regulador, la Junta Directiva, el Auditor, etc., don **Rubén Hernández Valle** indicó que exactamente así es, en dicho artículo 45.

El señor **Luis Fernando Sequeira Solís** comenta que efectivamente antes de la modificación hecha en el 2008 el artículo 57 era muy claro y daba la potestad al Regulador General para fijar tarifas, eso se derogó, eso ya no aparece, con excepción de una relación que hace el artículo 37 bajo la cual se dice que en caso de que se incumpla el plazo para la presentación de las tarifas el Regulador podrá llamar la atención al encargado.

Se habla de la Autoridad Reguladora, y no habla por ningún lado del Regulador General o de quién debe ser el que fije las tarifas. El inferir que sea el Regulador General ¿depende de qué? ¿Es derivado de la Ley General de la Administración Pública en sí?

El señor **Hernández Valle** explicó que es por un principio de sana administración, porque evidentemente tiene que haber siempre la posibilidad de que el acto de ese órgano pueda ser recurrido, entonces pareciera más lógico que sea el Regulador General para que la Junta Directiva tenga la posibilidad de conocer en apelación, porque si fuera la Junta Directiva en primera instancia, quedaría sólo el recurso de reconsideración y, en esta materia, le parece que es más sano que sean órganos diferentes los que conozcan en las dos instancias diferentes.

La directora **Sylvia Saborío Alvarado** indicó que le parece que una de las cosas que trata de inferir o extraer de la legislación, es cuál era la intención del legislador y, con este tema, quién debe fijar tarifas. En la Ley anterior era claro que estaba la función asignada directamente al Regulador General. Esta Ley la cambió explícitamente y taxativamente donde se habla de cuáles son las funciones del Regulador General, específicas, diez funciones taxativas y ahí no aparece.

Por otro lado, se le traslada específicamente esa función de fijación de tarifas, que la tenía en la versión anterior de la Ley el Regulador, a la Institución como un todo. Entonces no entiende cómo es que de ahí se puede saltar a que sea el Regulador General a quien le corresponde fijar las tarifas, cuando se cambió explícitamente eso de la versión anterior a esta nueva versión de la Ley y, en donde se especifican las funciones del Regulador General, se excluye.

Sobre el particular, don **Rubén Hernández Valle** explicó que lo que hubo le parece es una confusión de la Ley. Evidentemente, el reglamento interno podría venir a aclarar eso, pero siempre y cuando le otorgue esa competencia a un órgano creado por Ley. Podría ser que se lo dé al Regulador General o a la Junta Directiva pero diría que, por un

principio de sana administración, es mejor que sea al Regulador General para que quede el recurso de apelación ante la Junta Directiva, pero nada impediría que internamente se le asigne también a la Junta Directiva.

No hay ningún obstáculo legal para que eso ocurra, es una cuestión de criterio, de determinar qué es lo que más conviene a la Administración, si es la Junta Directiva la que fije las tarifas o es el Regulador General. En el caso de que las fije la Junta Directiva entonces queda siempre recurso de reconsideración.

Ante una consulta de doña **Sylvia Saborío Alvarado** respecto a que tampoco está dentro de las funciones de la Junta Directiva fijar las tarifas, don **Rubén Hernández** apuntó que perfectamente el Reglamento Interno de Organización puede completar eso, el punto central es que las competencias que impliquen ejercicio de potestades de imperio sólo se pueden otorgar a órganos creados por Ley. Ese es el punto central y las superintendencias no fueron creadas por Ley, entonces ante esa ausencia tiene que reasignarse o asignarse, como dice la Procuraduría General de la República, a órganos creados por Ley y los únicos órganos creados por Ley competentes serían o la Junta Directiva o el Regulador General.

La SUTEL es un órgano desconcentrado que no podría intervenir en esa materia, son los únicos dos órganos, porque el tercero es la Auditoría Interna, así que el problema del Reglamento Interno de Organización, es haberle asignado competencias que implican ejercicio de potestades de imperio a órganos creados por el mismo reglamento, ese es el vicio que tiene.

La directora **María Lourdes Echandi Gurdían** manifestó que a propósito del artículo 37 de la Ley de la ARESEP, si bien con la reforma operada en el año 2008, cambia la competencia del Regulador General y es a él al que le corresponde sancionar si no se fijan tarifas, lo cierto es que dice la Ley expresamente *«si, pasado ese término quien, de conformidad con esta Ley, deba resolver, no ha tomado la decisión correspondiente, será sancionado por el Regulador General»*. El problema surge en tanto en realidad la Ley no estableció quién debe resolver las tarifas, entonces quedó una «laguna» que es lo que han venido sosteniendo y ante ello se debe integrar el ordenamiento jurídico.

Han expuesto en reiteradas ocasiones en actas (el Directivo Arias y ella), que la solución a esa laguna la proporciona el artículo 62 de la Ley de la Administración Pública, que se permite leer: *«cuando una norma atribuya un poder o un fin a un ente u órgano compuesto por varias oficinas, sin otra especificación, será competente la oficina de función más similar, y, si no la hay, la de grado superior, o la que ésta disponga»*.

Hemos sostenido que el Regulador General es la oficina u órgano con competencia más similar, dado que hasta el 7 de mayo del 2010 el Regulador General venía asumiendo esas competencias. Históricamente, las venía asumiendo el Regulador General y esa es la estructura lógica para garantizar que la Junta Directiva se mantuviera con el recurso de apelación. Precisamente porque el legislador dejó un vacío, aunque esa no haya sido la intención o hubiera querido establecer otro órgano en la ley, lo cierto es que no se hizo, entonces hay que buscar una salida para respetar la Constitución Política y esa es la solución que han venido sosteniendo precisamente con relación a ese punto.

Don **Juan Manuel Quesada Espinoza** señaló que, para efectos de velar por la ejecución de este contrato, le interesaría que le aclarara dos cosas. En el dictamen, cuando habla de la competencia que tiene la Junta para dictar el RIOF señala el artículo 121 inciso 20, de la Constitución. De su exposición es claro que para el tema de ARESEP, como institución autónoma, es el artículo 188 ¿es así?

Don **Rubén Hernández Valle** agregó que ahora le saltaba una duda en el sentido de que le aclaren si la Ley Orgánica del ARESEP ¿fue aprobada por 2/3 partes?, a lo cual don **Juan Manuel Quesada** indicó que sí.

Al respecto, el señor **Hernández Valle** apuntó que por eso es una institución autónoma, en realidad está bien el artículo 188.

El señor **Quesada Espinoza** indicó que la otra observación es que el dictamen señala que 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 120, inciso 20, de la Constitución.

Sobre el particular don **Rubén Hernández** comentó que, en este caso, el fundamento sería el 188, a lo cual don **Juan Manuel Quesada** apuntó que ahora está hablando del ejercicio de la competencia, ya no de la potestad de crear o emitir reglamentos internos. Le parece que en este punto que es el 9 de la página 5, seguramente se refiere al artículo 121, inciso 20, que usted también hizo referencia cuando expuso su dictamen verbalmente, porque el 120 no tiene incisos. Don **Rubén** indicó que es el 121.

Don **Emilio Arias Rodríguez** indicó que quería simplemente agregar, esto ha sido una discusión que se ha dado en Junta y precisamente, en el caso de la directora Saborío ha manifestado sus dudas permanentemente en esa dirección, tanto la directora Echandi como su persona, han expresado la posición que incluso don Rubén también la amplía, en cuanto a los alcances que puede tener un reglamento de organización interna.

Precisamente, un elemento sustancial es la afectación hacia terceros y en este caso es clarísimo, por lo menos coinciden plenamente con el informe que el señor Hernández Valle hace, de que la potestad de definición de tarifas es una potestad de imperio y que es una de las limitaciones que tiene el RIOF, que es que no puede crear órganos y asignarle a esos órganos, que no son creados por ley, potestades de imperio.

Quería señalar que para la señora Echandi y su persona, han estado claros y lo han dejado en actas, pero le parece que es importante porque esa consulta que hizo doña Silvia Saborío, queda más que aclarado por lo que don Rubén también manifestó y con lo cual concuerdan.

El señor **Regulador General** comentó que tenía una duda con relación a la ampliación que usted hizo del dictamen, que le envió a la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria, en el sentido de que usted menciona que está de acuerdo en todos sus extremos con lo que dice don Robert Thomas en su informe.

No obstante, don Robert lo que dice en el punto dos es que *□por otra parte lo establecido en los artículos 53 inciso l y 45 párrafo final de la citada ley 7593, corresponde a la Junta crear los órganos de la ARESEP y distribuir entre ellos las potestades, competencias, atribuciones y funciones indicadas en los artículos 5, 6, 27, 28 y 37 arriba citados□* lo que pasa es que en el artículo 5 y 6, menciona precisamente como una de las potestades de la ARESEP la de fijación de tarifas. Entonces está de acuerdo.

Al respecto el señor **Hernández Valle** explicó que está de acuerdo en el sentido de que sí le corresponde asignarle y hacer esa distribución, pero a eso hay que analizarle el sentido de que cuando asigne esas competencias y le otorgue potestades de imperio, sólo lo puede hacer a órganos creados por ley, es decir, está bien lo que él dice.

Don **Dennis Meléndez Howell** agregó que don Robert Thomas no hacía distinción entre todas esas funciones que vienen taxativamente en los artículos. Ahí están mencionadas todas esas potestades sancionatorias, las potestades de fijación de tarifas, etc., como funciones de la ARESEP, y don Robert dice que la ARESEP tiene la potestad de crear esos órganos y distribuir entre ellos todas esas funciones. Por lo menos eso es lo que interpreta de lo que dice don Robert Thomas. Usted menciona que está de acuerdo en todos sus extremos con lo que dice el señor Thomas Harvey.

Don **Rubén Hernández** señaló que tiene razón en ese sentido de que la Institución tiene la facultad de otorgar ese reglamento interno y establecer los órganos internos que requiere para la prestación de sus servicios. Puede distribuir las competencias que establece la ley dentro de esos órganos, la única diferencia es que aquellas competencias

que impliquen el ejercicio de potestades de imperio se pueden dar solo a los que han sido creados por ley, y no los que han sido creado estrictamente por el Reglamento.

En otras palabras, el Reglamento Interno de Organización y Funciones (RIOF) sirve para distribuir competencias, pero la limitante de eso es que aquellas que implican ejercicio de potestades de imperio, sólo se pueden distribuir dentro de los órganos creados por ley.

Sobre el particular, don *Dennis Meléndez* señaló que entonces don Rubén no estaría de acuerdo en todos sus extremos, a lo cual el señor *Hernández Valle* respondió que en eso tiene razón y debería hacer esa aclaración porque es muy válida la observación.

La directora *María Lourdes Echandi Gurdian* señaló que quería dejar constando en actas, que no tuvo oportunidad de conocer esa aclaración que proporcionó el Dr. Rubén Hernández a su criterio y le hubiera gustado contar con ella para participar plenamente en esa última discusión que tuvo el señor Regulador con el Dr. Hernández.

Manifiesta que este criterio se contrató para la Junta Directiva, aunque no hubo acuerdo de Junta, y ahora está recibiendo la explicación y la devolución del Dr. Hernández y sin haber tenido toda la documentación para este acto y estar debidamente informada.

Don *Emilio Arias Rodríguez* señaló que en el mismo sentido de la directora Echandi, no tiene conocimiento de esa ampliación. ¿Fue un documento escrito que se entregó? Quiere que quede en actas porque viene incluso estudiando con detenimiento el informe de don Rubén y, precisamente, una de las posiciones que ha manifestado en otras sesiones, es que comparte en todos sus extremos el documento.

Sin embargo, si hay una consulta adicional le parece que, no solamente como debería procederse, sino que también por un asunto de deferencia a la totalidad del órgano colegiado, debieron de haber entregado ese documento para que por lo menos saber a qué se está refiriendo el señor Hernández.

Le hubiera gustado tenerlo para efectos de poder opinar en esa dirección en esta sesión, que fue una sesión convocada especialmente para conocer los alcances del documento de don Rubén. Quisiera saber si el resto de los miembros de Junta lo conocen. No lo conocen. Entonces fue un documento solamente que se circuló nuevamente entre el Regulador General y la Dirección General de Asesoría Jurídica y Regulatoria. La Asesoría Jurídica si lo tiene entonces.

Quiere que eso conste en actas, porque se ve limitado y le hubiera gustado opinar con respecto a la aclaración que acaba de hacer don Rubén. Es importante entonces que si esa aclaración sobre la duda que tenía el señor Regulador, se pueda aclarar efectivamente en el documento por escrito de que esa interpretación que hizo en su momento don Robert Thomas, tiene una limitación que efectivamente es que las funciones que se pueden asignar por medio de reglamento son aquellas que no signifiquen potestades de imperio como usted lo acaba de manifestar, para efectos de que conste en el documento. Desea solicitar formalmente que se le haga entrega del documento para poderlo conocer.

El señor **Quesada Espinoza** indicó que quería también aclarar, para efectos de que conste en actas, que la razón por la cual no se hizo llegar, al parecer, a los miembros de Junta Directiva ese oficio, no es un asunto achacable al suscrito como contraparte del contrato, toda vez que del oficio 446-DGJR-2011 del 8 de agosto de 2011, que es el que esta Junta está conociendo, se desprende claramente de los antecedentes 6 y 7 señalados, que esa situación ocurrió. Si no se les hizo llegar, fue un asunto secretarial pero que no es achacable a su persona en ese sentido.

Doña **Sylvia Saborío Alvarado** indicó que quería saber cómo interpretaría o cómo sabría si se crearon o no las superintendencias, porque por ejemplo, en el artículo 51 de la Ley de ARESEP hablan de las superintendencias y luego, en la parte de SUTEL, se refiere de vuelta a este artículo que es más general, a lo cual don **Rubén Hernández** apuntó que pareciera que está referido al tema de la SUTEL, porque fue introducido justamente cuando se creó la SUTEL.

Si mal no recordaba, cuando eso se discutió se estaba pensando también en crear una superintendencia para energía, no solo telecomunicaciones y posiblemente en la redacción quedó el plural, porque al final decidieron que era solo la de telecomunicaciones y no tocar la de energía porque iba a quedar en la Ley General de Energía, que estaba pendiente en la Asamblea Legislativa.

El director **Arias Rodríguez** comentó que en la dirección de la consulta de doña Sylvia, quisiera aclarar también para efectos de abundar con algunos elementos adicionales, que recuerda que se discutía no solamente la Ley 8660 que fue la que creó la SUTEL, sino también el proyecto de Ley de Energía que tenía la administración anterior precisamente presentado en la Asamblea Legislativa. Ahora bien, la Ley 8660 crea la SUTEL y no solamente dice que se crea, sino que se le asignan competencias, funciones, se define claramente la ley que los superintendentes deben ser nombrados por esta Junta Directiva y además ratificados por la Asamblea Legislativa, todo eso está muy claro en la reforma que se hace a la Ley 8660.

Considera que ese plural al que hace referencia Sylvia es un error de forma, y jamás se podría pretender la creación de las superintendencias, mediante un plural en una norma, en aquel momento, tanto el proyecto de Ley General de Telecomunicaciones y lo que hoy es la Ley 8660 LEY DE FORTALECIMIENTO Y MODERNIZACIÓN DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS DEL SECTOR TELECOMUNICACIONES, se tramitaban paralelamente con el proyecto del sector Energía que también pretendía crear una superintendencia como la SUTEL, pero para el sector energético, sin embargo no prosperó.

Don **Rubén Hernández Valle** explicó que, en todo caso, el artículo 45 es muy claro, que fue reformado justamente en la Ley del 2008 y que dice taxativamente que *Los órganos de la ARESEP*. La ARESEP, tendrá los siguientes órganos, y cita 4 específicamente, Junta Directiva, Regulador General Adjunto, Superintendencias y la Auditoría Interna.

Al respecto doña **Sylvia Saborío** indicó que ahí no dice que sean órganos externos, a lo cual el señor **Hernández Valle** respondió que no, pero es que los órganos creados por ley tienen siempre competencias externas.

Doña **María Lourdes Echandi Gurdian** señaló que antes de pasar al punto dos, en la página 5, la conclusión seis, don Rubén dice: *el argumento de la Procuraduría General de la República, en el sentido de que el 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*. Aclaró que comparte el criterio del Dr. Hernández y manifestó que estos son puntos que el Directivo Arias y su persona han reiterado *hasta la saciedad*, en palabras del mismo Regulador General.

Lamentablemente, incluso, la Directiva Saborío Alvarado ha dicho que es una *perorata* lo que han expuesto. De ahí que le parece importante que el Dr. Hernández se extienda un poco sobre el por qué considera que el argumento de la Procuraduría es *jurídicamente falaz e inexacto*, ello aunado a que el Regulador General decidió consultar nuevamente a la Procuraduría General de la República este tema.

El señor **Hernández Valle** explicó que en la ampliación del criterio justamente se toca el tema. En realidad, ahí trae a colación que hay una contradicción en lo de la Procuraduría, porque por una parte dice *hemos retenido estas funciones, algunas de las distribuidas por el reglamento* () , porque manifiestan de modo claro la potestad de regulación que se ha atribuido la ARESEP, y algunas implican poderes de imperio, potestades solo pueden ser atribuidas () . Por otro lado señala *en consecuencia las Superintendencias quedan por reglamento, no son titulares del poder de decisión propio ni*

pueden ser considerados órganos desconcentrados □ Hay una contradicción insalvable, ahí se cae por su propio peso toda la documentación.

En cuanto al segundo punto de la contratación, sobre los artículos 54 y 55, ya que esto tiene que ver en algunos casos con el voto calificado para tomar ciertas decisiones, en realidad no ve ningún vicio de inconstitucionalidad. Se dispone algo sobre el efecto del 119 para la Asamblea Legislativa y se podría considerar dos principios. Uno, es que se requiere la simple mayoría para sesionar y dos, de que se pueden establecer mayorías calificadas para determinados asuntos, siempre y cuando sea por una norma del mismo rango, que es el caso de la Asamblea Legislativa, que establece que se requieren las votaciones de simple mayoría, pero en determinados casos exigen mayorías calificadas o dos terceras partes de los miembros presentes.

Inclusive, hay una sentencia de la Sala Constitucional, que en el informe no citó, en el sentido de que antiguamente en el reglamento, se establecían algunas mayorías especiales calificadas para la aprobación de ciertos asuntos y la Sala las declaró inconstitucionales, porque solo la misma Constitución Política podría establecer mayorías calificadas diversas de la mayoría absoluta para votar, con lo cual, dice que hay un principio constitucional que solo normas del mismo rango pueden establecer mayorías calificadas.

De tal forma, en el caso de la ARESEP, el artículo 54 cumple con lo que dice el artículo 119, en el sentido de que se requiere la simple mayoría para aprobar los proyectos. El artículo 55 es el que establece la mayoría calificada de cuatro votos para aprobar los cánones, lo cual produce una incongruencia, de que para algunos casos se puede reunir la Junta Directiva con tres miembros, pero en el caso de los cánones, requieren necesariamente al menos cuatro miembros, porque si no hay cuatro votos, no se pueden aprobar.

De manera que ante un vicio de inconstitucionalidad, lo que hay es una cuestión de falta de congruencia, eventualmente se podría decir que eso podría ir en contra de algún principio constitucional y se podría intentar una acción de inconstitucionalidad para que la Sala diga que efectivamente es incongruente o es irrazonable que se requieran cuatro votos para aprobar los cánones, cuando en realidad hay una norma que establece que el quórum es de tres, pero eso es un asunto que únicamente la Sala podría determinar. Le parece que en este caso la solución es reformar necesariamente la Ley para establecer o que los cánones se aprueben con tres votos o bien, que se requiera que el quórum sea de cuatro miembros.

Don ***Dennis Meléndez Howell*** indicó que ahí hay una inconsistencia en el artículo, en otro sentido, en el sentido de que no es un asunto de quórum necesariamente, porque perfectamente pueden estar los cinco miembros de Junta Directiva, pueden haber tres directores a favor, pero no es solo para los cánones, sino también para los recursos en alzada que llegan a la Junta Directiva para los que se necesitan cuatro votos, pueden haber tres

directores a favor, por ejemplo, de acoger el recurso y dos estar en contra y entonces no se puede decidir, ni rechazar ni aceptar, entonces teniendo por lo menos tres votos a favor, resulta que el interesado no tiene una solución.

Don **Rubén Hernández** apuntó que existe una incongruencia, pero desgraciadamente eso está en la Ley y solo una reforma de la ley, o plantear una acción de inconstitucionalidad sobre el principio razonable y dejar que la Sala la acoja.

Don **Edgar Gutiérrez López** comentó que lo que le preocupa es el asunto de los recursos, pues la ley habla de voto afirmativo. Si no se logra con los cuatro votos afirmativos, se podría determinar que hay un acuerdo de rechazo, que le parece que está de por medio el derecho de petición. Es decir, se está resolviendo en función de una petición a la que tiene derecho un administrado para seguir con las instancias en ese sentido.

En un caso que fue agendado y que se logró inclusive con mayoría en favor de la tesis del apelante, pero el acto no es eficaz, aparentemente entonces no hay acuerdo, no se le puede comunicar nada al administrado. Se le dice que el asunto no se resuelve, porque no alcanza o se puede informar que fue rechazado porque no obtuvo los cuatro votos afirmativos. En su criterio, eso es un problema porque al final sí hay un problema de inconstitucionalidad ya que el administrado tiene derecho a que le resuelvan.

El señor **Hernández Valle** señaló que desde su punto de vista, en este caso, hay que decir que está rechazado porque si no alcanzó los votos que pide la ley, se tiene por rechazado. Al respecto, el director **Gutiérrez López** comentó que entonces es un asunto resuelto.

La directora Saborío Alvarado manifestó que se podría dar otro caso en que, por ejemplo, cuando el Regulador General fija las tarifas, tiene que recusarse cuando sube un recurso, ya que ha intervenido en la primera instancia; quedan cuatro miembros apenas, y si alguno de ellos, por alguna razón, tiene que recusarse porque es un caso donde tiene algún interés o algún impedimento, ahí se vuelve impracticable el tema.

Sobre el particular, don **Emilio Arias Rodríguez** señaló que debería ser que se nombre suplente de miembro de Junta, precisamente para que si el Regulador Adjunto, para que asuma en ausencia del Regulador General.

Continuando con su exposición el doctor **Hernández Valle** comentó que el tercer punto es sobre el tema de que la asesoría jurídica sea tanto de la Gerencia, del Regulador como de la Junta Directiva. El asunto aquí está en el sentido de que eso no es conveniente, además de que viola el principio de imparcialidad que no solo la Constitución lo ha dicho, sino también la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el artículo 8 y,

por tanto, pareciera que si se ha participado en un criterio cuando resolvió el Regulador, esa asesoría estaría inhibida para darle un dictamen a la Junta Directiva.

Ahora, existe un tema que podría ser discutible, suponiendo que es un abogado el que emite criterio para el Regulador y si, posteriormente, el que emite criterio para la Junta Directiva es un abogado diferente, aquí estaría el tema de saber *□bueno, la inhibición es para los abogados considerados individualmente o para el departamento legal en su conjunto□* Puede haber un problema de que puede ser que la Dirección Jurídica, en un conjunto, tenga un criterio sobre un determinado tema y que ese criterio lo sostienen todos los abogados.

En cambio, si la Asesoría Legal no tiene un criterio del órgano, sino que sea criterio individual de cada miembro, ahí no se violaría el principio de imparcialidad porque serían personas diferentes, pero normalmente los criterios no salen a nombre del abogado que lo emite, sino a nombre del órgano de la dirección. Como sale a nombre de la dirección, si pareciera que se viola el principio de imparcialidad y que lo más lógico sería crear una asesoría legal específica a la Junta Directiva diferente de la que tienen los demás órganos de la Institución para evitar esos conflictos de interés.

Don **Emilio Arias Rodríguez** señaló que se ha manifestado y más aún, incluso, en el caso de la ARESEP, esa era la situación que existía hasta octubre del año pasado. Propiamente en esta Institución existe las plazas y se denominan plazas de asesores de la Junta Directiva y no son plazas que dependen de la Dirección General de Asesoría Jurídica, son plazas que están incluso en este momento ahí, simplemente no están asistiendo a Junta.

Ahora, un elemento que le parece importante y le gustaría que se aclarara para efectos de los compañeros que avalaron una propuesta cuando se presentó una moción que pretende crear dos asesores dependientes del Regulador. La posición de la directora Echandi y la suya han sido que deben de ser independientes, para efectos de evitar nuevamente ese mismo problema y que los asesores sean dependientes propiamente de la Junta Directiva.

Al respecto el señor **Hernández Valle** indicó que lo lógico es que dependan de la Junta Directiva. Es más, casi en todas las Instituciones es así, una asesoría legal propia que depende directamente de la Junta y es independiente de la Administración Superior.

Doña **Sylvia Saborío Alvarado** señaló que esa independencia es una independencia funcional. Lo que se estaba proponiendo aquí es que fueran asesores de confianza de la Junta. Pero administrativamente, ¿quién les da las vacaciones? Eso no importa nada.

Sobre el particular, don **Rubén Hernández** apuntó que eso es otra cosa, y no tiene nada que ver. Lo importante es que el asesor sea nombrado por la Junta Directiva y que rinda cuentas ante la Junta Directiva. Ya los aspectos administrativos obviamente dependen de la Administración.

Don **Edgar Gutiérrez López** señaló que cuando don Rubén habla del principio de imparcialidad y demás, eso genera nulidad en un caso determinado. A lo que va es que esta situación normalmente ha presentado mucho problema con el tema de los recursos. Cuando se trata de un recurso, se asigna un asesor dependiente de planta para que resuma el expediente, por decirlo así, si fue apelado en tiempo, tiene la posibilidad de reclamar y se emita algún criterio. Lógicamente quien está resolviendo es el miembro de Junta Directiva. Se ha cuestionado mucho, en algunos casos, que el asesor que interviene en eso es parte de toda la planta que eso podría generar a su juicio una nulidad por la simple nulidad, que ya ha sido muy reiterado, que no prospera.

Don **Rubén Hernández** explicó que habría nulidad en el sentido si el dictamen viniera sobre el fondo del asunto y está reiterando el criterio que emitió, en primera instancia, es un aspecto normal y no habría problema.

El director **Gutiérrez López** comentó que se ha cuidado que no sea alguien que haya intervenido en el proceso, desde luego como se lo dijo antes, pertenece administrativamente a la unidad de asesoría jurídica y regulatoria.

Al respecto, el señor **Hernández Valle** apuntó que el punto es si el dictamen que se ejerce sobre el fondo del tema, si alguien cuestiona que fue mal aplicado el artículo 35 en primera instancia, se dijo que no en apelación, ahí está el problema. Posiblemente van a mantener el mismo criterio, entonces ya ahí se ve el principio de imparcialidad, el mismo órgano dando el mismo criterio. Ese es el punto.

La directora **Echandi Gurdíán** manifestó que con respecto a ese planteamiento de la moción, no es un supuesto analizado en el criterio que se expone aquí. Esta moción la aprobó la mayoría de la Junta con el fin de hacer una asesoría complementaria a la existente (arts. 46 y 47 RIOF) y que dependa administrativamente del Regulador General. Se argumenta que esta Junta Directiva no tiene competencia en materia administrativa, contrario lo que dispone el inciso e) del artículo 53, sobre deberes y atribuciones de la Junta que es *resolver los asuntos de su competencia en materia administrativa*. El Secretario depende directamente de Junta Directiva y todos sus demás órganos auxiliares como lo serían los asesores jurídicos y económicos, que considere necesarios.

El planteamiento correcto es que la asesoría en cuestión sea dependiente solo de la Junta Directiva y no del Regulador. El inciso j) del artículo 53 de la Ley de la ARESEP señala que es competencia de la Junta Directiva *conocer, enalzada, de las apelaciones que se presenten por resoluciones del Regulador General*, entonces siendo que asesorarán a la Junta en apelaciones de resoluciones del Regulador General, también se considera inconveniente que los asesores de la Junta Directiva dependan administrativamente del Regulador General. Ese es el alegato que ha hecho su persona y el director Arias, porque la ley expresamente lo establece y la Junta Directiva tiene competencia administrativa. Todo ello con el fin de garantizar la separación del órgano deliberante del órgano ejecutor, la Ley de Control Interno y el Principio de Imparcialidad y Objetividad Constitucional.

La directora **Saborío Alvarado** hizo ver que lo que es importante es la calidad que tienen los asesores, que son de confianza de la Junta Directiva y es la Junta quien define los términos, las condiciones y las funciones. Quien emite los cheques y le lleva el control de las vacaciones le parece que es intrascendente.

El señor **Arias Rodríguez** agregó que no se ha cuestionado esa parte administrativa, pues el concepto administrativo hay que aclararlo y precisamente, en esa dirección, doña María Lourdes Echandi acaba de apuntar el artículo de la Ley 7593 con la que han manifestado que esos asesores pueden ser dependientes de la Junta, porque la misma ley lo permite. No se tiene preocupación por la parte de trámite administrativo sino básicamente el garantizar ese principio de imparcialidad en todos sus extremos, máxime que la misma ley lo permite y lo establece.

El señor **Hernández Valle** explicó que le parece que no hay incompatibilidad en ese sentido que los aspectos administrativos de nombramiento eso lo hace la administración superior. Lo importante es que dependa, que rinda cuentas ante la Junta Directiva, que sea nombrado por la Junta Directiva y que la Junta Directiva, eventualmente, pueda sancionarlo porque en incumplimiento de algunos de sus deberes y rinda cuentas siempre frente a la Junta Directiva porque es un órgano auxiliar de la Junta Directiva. No ve problema.

Luego de algunos comentarios adicionales sobre el tema objeto de este artículo, la Junta Directiva:

ACUERDO 03-52-2011

Dar por recibido la exposición brindada, en esta oportunidad, por el Dr. Rubén Hernández Valle en relación con la Contratación Directa 2011-CD-000234-ARESEP para la contratación de un profesional en Derecho, especialista en Derecho Constitucional.

ARTÍCULO 4. *Presentación del Plan Estratégico Institucional PEI 2012-2016 y Plan Operativo Institucional POI 2012 SUTEL.*

La señora Maryleana Méndez, Presidenta del Consejo de la SUTEL, los señores Óscar Pizarro y Federico Campos de la firma Deloitte & Touche S.A., así como los funcionarios Enrique Muñoz y Elizabeth Granados de la Dirección General de Estrategia y Evaluación, participaron en el análisis del presente y siguiente artículo.

Se conoció el oficio 392-SUTEL-SC-2011 del 11 de agosto del 2011, adjunto al cual la Superintendencia de Telecomunicaciones remite el Plan Estratégico Institucional PEI 2012-2016 y el Plan Operativo Institucional POI 2012 de la SUTEL.

De inmediato don **Federico Campos** procedió a referirse a la Contratación de servicios profesionales para el Dimensionamiento y Formulación del Plan Estratégico Institucional 2012-2016 y Actualización del Plan Operativo Institucional 2012, que permita apoyar el Alineamiento Estratégico y Organizacional de la SUTEL. El proyecto tiene como base un enfoque integrador y una metodología que se fundamenta en capacidad y motivación organizacional, así como el entorno interno y externo y diagnóstico actual.

Además comentó el desempeño del sector público, políticas y estrategia, eficacia en regulación, eficiencia operativa y de activos. Los objetivos estratégicos, el POI y valoración de riesgos.

La señora **Maryleana Méndez** expuso lo relativo a las ideas rectoras del Plan Estratégico Institucional de la SUTEL, la misión, visión y valores. Asimismo, destacó las orientaciones estratégicas hacia: i) usuarios, ii) administración del espectro, iii) competencia, iv) Fonatel, v) Calidad, precios y tarifas y vi) fortalecimiento institucional.

Los objetivos estratégicos: 1) Favorecer el desarrollo óptimo del mercado de telecomunicaciones para protección de los derechos de los usuarios, promoción de la competencia, administración del espectro y mejoramiento de la calidad del servicio, 2) Mejorar la relación de la SUTEL con sus partes interesadas mediante canales de información adecuados, 3) Hacer eficiente la gestión de la SUTEL a través de la innovación tecnológica, y 4) Promover el desarrollo del talento humano de la SUTEL. Además, se refirió a la Matriz de objetivos estratégicos con sus respectivas acciones estratégicas por objetivo estratégico, descripción, acciones estratégicas e indicadores. Finalmente, comentó el vínculo con el Plan Nacional de Telecomunicaciones, así como los principales extremos del POI.

La directora **Sylvia Saborío Alvarado** señaló que, desde su perspectiva de la Junta Directiva de ARESEP, aparte de esas congruencias básicas entre el plan nacional, los objetivos estratégicos y las acciones que van a hacer para lograrlo, está el tema de la fiscalización de los resultados por parte de esta Junta. En ese sentido, es de particular importancia y relevancia, en su criterio, dentro del PEI y del POI, lo que son las metas y los indicadores que se vayan a usar para medir ese rendimiento.

No ha tenido tiempo de entrar a analizar cada uno de esos indicadores para ver, porque hay algunos que requerirán alguna mayor precisión en su definición, por ejemplo, mejorar el tiempo de la votación ¿qué significa eso? ¿Qué es mejorar? ¿Reducir? Es decir, hay que asegurarse que los indicadores que se están usando para medir resultados y cumplimiento de metas no tengan ambigüedades y que realmente reflejen una línea de progreso o no progreso; en fin que no hayan ambigüedades en la definición.

Por otro lado, considera muy importante, especialmente para una Institución que comienza, el tema de ¿con cuales parámetros o indicadores se van a comparar en el tiempo? En alguna parte le gustaría que se incorporaran algunos indicadores de cumplimiento o de bondad o de resultados en sectores más maduros de telecomunicaciones, porque se supone que de alguna manera debe converger hacia esos estándares de mercado más maduros.

En todo caso, le parece que tanto para ustedes en la SUTEL, como para la ARESEP, debe interesar tener banderas o postes de por dónde se va y como se ubica comparativamente con mercados que están más avanzados, porque eso va generando un patrón. Considera indispensable que se incorpore dentro del plan, algunos parámetros básicos que la SUTEL sabrá cuales son los más relevantes, pero que sean unas banderas que indiquen si se va por el buen camino o no.

En procesos de apertura, en telecomunicaciones o en cualquier otro aspecto, se generan una serie de expectativas de cuáles van a ser los beneficios de ese proceso de apertura para la población. De alguna manera, se debe dar seguimiento a si esas expectativas se están cumpliendo o no. Se debe tener algunos indicadores críticos como ¿cuánto está costando una llamada por minuto? Hay aspectos objetivos que, en efecto, dependen de una serie de factores, pero son resultados y eso es lo que las personas ven y le parece que no se puede perder de vista que las cosas que motivaron estos grandes cambios en la política, tenían una serie de expectativas de las cuales no se pueden desentender.

Luego que doña **Maryleana Méndez** explicara el trabajo que se ha venido realizando en la definición de indicadores, doña **Sylvia Saborío** comentó que en el PEI de la SUTEL se debería reflejar que está pasando en el mercado que está a su cargo. Es el desarrollo y la valoración constante de indicadores del sector que van más allá de la SUTEL

misma y no solo que la Superintendencia lo sepa sino que exista la divulgación, dar señales de información y de datos que vayan retroalimentando el proceso. Eso es parte de la educación de los consumidores también. Es para ayudar a la gente a ubicarse e ir mapeando el desarrollo del mercado.

Le parece extraño que no aparezca dentro de la visión, misión y definición estratégica y operativa de la SUTEL. No está pidiendo un plan especial que lo especifique, pero si ciertamente un reconocimiento de que esa función es una función medular de lo que la SUTEL debe hacer como ente regulatorio.

El director *Emilio Arias Rodríguez* indicó que le parece importante el que se haya empleado la relación con el Plan Nacional de Desarrollo de las Telecomunicaciones. En ese caso, quisiera recalcar que ha encontrado dentro de este documento especialmente evidencia de que el Plan Operativo Institucional se relaciona con la Ley 8642, específicamente con el Transitorio VI, que habla sobre el primer Plan Nacional de Desarrollo de las Telecomunicaciones. Precisamente, el objetivo de incorporar ese transitorio en la ley fue garantizar esa visión social que va empatada con el famoso Fondo Nacional de las Telecomunicaciones.

En esa dirección, le parece importante porque analizando el anexo segundo sobre la vinculación del Plan Nacional de Desarrollo de las Telecomunicaciones, queda a su criterio una clara relación y le gusta bastante en este caso, el eje social. El eje social está muy bien desarrollado y en lo personal le interesa ese punto, porque directamente trabajó en la redacción de ese transitorio sexto y el eje cuarto, el eje social tanto el tema del servicio universal como el acceso universal.

En este caso hay que tener muy claro las tres "patas" que creó la legislación. El Estado como rector, Estado como operador y el Estado como regulador. Desde esa óptica, es muy importante porque no se puede ver por aparte sino de manera integral. Una parte tiene que ser coherente como visiona el Estado rector las cosas, como visiona el Estado operador las cosas y como visiona en este caso como SUTEL y como ARESEP en la relación que existe entre ambos. La relación directa de ese transitorio con el Plan Nacional de Telecomunicaciones.

Hace referencia a ese transitorio sexto precisamente se habla del primer Plan de Desarrollo de las Telecomunicaciones en adelante, ya se va tener un margen de maniobra distinto aunque personalmente inspiraría que el eje social se mantenga dentro de la misión de la Institución, porque el éxito de la apertura está en que efectivamente se visualice el rostro social de la apertura y no se vea simplemente abrir mercados por abrir. Hay también una responsabilidad social que la definió el legislador en esa norma con el Plan Nacional de

Desarrollo de las Telecomunicaciones, con el transitorio sexto y además con la creación del Fondo Nacional de Desarrollo de las Telecomunicaciones.

Doña **Sylvia Saborío Alvarado** comentó que el tema de Fonatel justamente es una de las áreas en las cuales no hay indicadores dentro de la matriz de objetivos estratégicos y proyectos e indicadores de la página 17. En ese sentido, resulta de gran importancia desarrollar indicadores que realmente reflejen el status del progreso asociado con Fonatel.

Luego de algunos comentarios adicionales en torno a los mecanismos para remitir observaciones al documento, con base en las sugerencias y observaciones formuladas en esta oportunidad, la Junta Directiva resolvió:

ACUERDO 04-52-2011

Dar por recibido lo informado por personeros de la firma Deloitte & Touche, S.A., así como de la Presidenta de la Superintendencia de Telecomunicaciones, en torno al Plan Estratégico Institucional PEI 2012-2016 y el Plan Operativo Institucional POI 2012 de la SUTEL, remitido mediante oficio 392-SUTEL-SC-2011 del 11 de agosto del 2011, en el entendido de que cualquier observación que tengan los miembros de la Junta Directiva se la harán llegar a la Dirección General de Estrategia y Evaluación, con el propósito de que se incorporen en el documento final que será elevado a conocimiento de esta Junta Directiva, para su aprobación, el próximo 31 de agosto del 2011.

A partir de este momento se retiró del salón de sesiones la señora Maryleana Méndez, Presidenta de la Superintendencia de Telecomunicaciones.

ARTÍCULO 5. Presentación sobre el Plan Estratégico Institucional PEI 2012-2016 de la ARESEP.

Se conoció el oficio 193-DGEE-2011 del 12 de agosto del 2011, mediante el cual la Dirección General de Estrategia y Evaluación remite Plan Estratégico de Institucional (PEI) para el quinquenio 2012-2016.

Seguidamente don **Enrique Muñoz** procedió a referirse a los principales extremos de los principales del Plan Estratégico de Institucional (PEI) para el quinquenio 2012-2016

El señor **Regulador General** indicó que leyendo en el documento le parece hay una visión demasiado optimista con relación al Sector agua y ambiente, porque precisamente ya toda la infraestructura del país está colapsada, puesto que por más de 20 ó 30 años no se hicieron inversiones en el sector y hay lugares en donde no se pueden hacer nuevas conexiones porque no hay abastecimiento de agua.

En su criterio, a la Aresep le toca jugar un papel mucho más activo en términos de promover, a través de las tarifas, la provisión de esa nueva infraestructura, ahí es donde se ha estado hablando de la posibilidad de hacer cambios importantes metodológicos, porque a diferencia de otros sectores, en donde puede haber inversión privada o donde se puede importar combustibles, por ejemplo, en el sector de agua no se puede hacer nada de eso. En ese sentido, considera que es uno de los principales desafíos que se debe tener.

La directora **Saborío Alvarado** señaló que comparte ese punto de vista del señor Regulador. No es que está cuestionando el 98% de cobertura nacional de servicios de agua por cañería indicada en el documento; es que en cuatro años, seguro que va a ser menos, entonces hay que calificar mejor esa situación.

Tenía algunas dudas en la parte del Sector de Agua y Ambiente, en lo relativo al riego y avenamiento. En primer lugar, le parece que hubo inversiones que fueron un desastre en el sentido de que el beneficio social fue muy por debajo de lo que había sido la expectativa. De hecho, se suponía que eso iba a transformar la zona de Guanacaste y no pasó nada finalmente y más bien salieron beneficiados dos productos tradicionales como la caña y el arroz.

Además, de todo lo que se quiso lograr con la infraestructura de riego nada se logró, de manera que se venga ahora a decir que lo que hace falta es más financiamiento para completarla, le parece que es absolutamente infundado. Por lo menos alguien tendría que convencerla de lo contrario, y ciertamente no sería en los mismos términos en que se hicieron las dos inversiones originales.

Otra duda que tenía era con respecto a tema de los hidrantes: ¿no debería ser eso responsabilidad del Instituto Nacional de Seguros?

Al respecto, don **Enrique Muñoz** apuntó que esto es precisamente lo que le gusta de la discusión porque es parte del valor agregado que se quiere con este documento, porque resulta que esto es un poco la visión de las direcciones técnicas de Agua, Energía y de Transporte. En ese sentido, la otra discusión que se tenía con los compañeros de la firma de Deloitte & Touche, S.A. es que si se quiere alinear la organización, se tiene que definir bien hacia dónde se quieren alinear todos estos aspectos.

La directora **Saborío Alvarado** agregó que también es importante cuadrar la estrategia institucional con el Plan Nacional de Desarrollo, que marca las grandes orientaciones desde el punto de vista de la Nación. Se requiere acoplarlo con el Plan Nacional de Desarrollo para asegurar la coherencia. A veces no es solo lo que se dice en el Plan sobre

energía; hay que ver si las otras partes de la estrategia de desarrollo son coherentes con las expectativas en el caso de energía, por ejemplo.

Hay algunas inconsistencias fundamentales entre lo que se quiere y lo que se está haciendo para lograrlo. Claro que eso de alguna manera excede el rol de ARESEP propiamente, pero hay que enmarcar la estrategia institucional dentro de las expectativas a nivel nacional para lograr compatibilizar todo eso.

El señor *Emilio Arias Rodríguez* manifestó que como anotación, a la hora de definir estos temas, no va a profundizar sobre el documento porque por un error hasta hoy lo tuvo, pero con respecto a las observaciones que se han hecho es importante recalcar que las competencias de la ARESEP o el rol de la ARESEP dentro de determinados temas, no solamente pasan por el análisis de esta Junta Directiva en el sentido de que si se cree conveniente o no que exista, hay que ver el sustento jurídico de la existencia de eso a nivel institucional.

Puede ser que hay algunos aspectos que nos parezcan que no deban de ser competencia de ARESEP, pero si hasta este momento hay una norma, tiene que haber el sustento jurídico que haya hecho que ese tema se maneje a lo interno de ARESEP o que asuma una responsabilidad dentro del tema.

Tal vez la Junta pueda decir que no le gusta un tema, pero lo que pasa es que efectivamente el accionar institucional es conforme a lo que la ley le ha dado como competencias a la ARESEP. En este caso, propiamente de los hidrantes es importante verificar de dónde surge, ese origen que le da responsabilidad a la ARESEP en este tema y si efectivamente a alguien no le gusta entonces habrá que modificarlo, es una norma o ver que es lo que hay que modificar porque puede ser que efectivamente se tenga razón en el sentido de que esto no debería estar en Aresep, pero eso debería pasar por el tamiz de verificar de dónde nace, antes de poderlo excluir de un documento como este, y esto no exclusivamente para el tema de los hidrantes.

Para cualquier tema, la dirección y visión estratégica institucional va conforme a lo que la ley da como obligaciones y verificar por qué se tienen como obligaciones y, posteriormente, ver si efectivamente a futuro cuáles son los mecanismos que la ley permite para demostrar que algún tema no está dentro de las competencias de ARESEP.

Continuando con su exposición don *Enrique Muñoz Aguilar* prosiguió refiriéndose a los objetivos estratégicos: 1) Fortalecimiento del marco jurídico regulatorio, 2) mejorar y perfeccionar las metodologías tarifarias, 3) mejorar la regulación de la calidad de los servicios públicos, 4) mejorar la participación del usuario, 5) mantener y desarrollar la

excelencia de los funcionarios, 6) incrementar la eficiencia operativa, 7) consolidar las capacidades organizacionales y 8) fortalecer la rendición de cuentas.

Don **Dennis Meléndez Howell** indicó que le llamaba la atención que la mayor parte de los proyectos o las gestiones en la Asamblea Legislativa, dentro del objetivo de fortalecimiento del marco jurídico regulatorio, están entrando precisamente en el año que hay cambio de administración. A respecto don **Enrique Muñoz** ofreció una explicación sobre las actividades estratégicas a la hora de estudiar el marco jurídico y regulatorio vigente en cada sector.

La directora **Sylvia Saborío Alvarado** comentó que en esta parte de los objetivos estratégicos, tiene un problema conceptual en el sentido de que la participación del usuario como tal, no la ve como un asunto estratégico, pues lo que el usuario necesita es que alguien defienda sus derechos y puede ser que esos usuarios no sean los mejores en defender sus propios derechos en aspectos meramente técnicos.

Considera que se deben buscar vías de participación, pero al final no necesariamente tienen las herramientas para defenderse, hacer valer sus derechos. En ese sentido, le parece que está mal enfocado el objetivo: hay que ser más creativos con eso, aunque no sabe exactamente cuál pueda ser la solución. Más allá de la participación como tal, se requieren instrumentos y mecanismos nuevos para que las Instituciones les puedan ayudar a los usuarios.

Esta es la parte que le parece más insatisfactoria en términos estratégicos. Entiende lo que se busca lograr, pero cree que este no es el camino. Se tiene que ser más imaginativo y ver como se apalancan los usuarios y los consumidores para enderezar esa asimetría que existe entre los proveedores de servicios y los usuarios. Es una asimetría de información, de poder, de influencia, de concentración; es decir, todas las asimetrías del mundo están ahí, y yo no veo que estos aspectos cambien radicalmente la dinámica y el poder respectivo.

Le preocupa mucho y cree que se tiene que encontrar los mecanismos apropiados para lograr eso, pero está convencida que esto que se está haciendo y más de lo mismo, no es el camino.

La directora **Echandi Gurdíán** indicó que no comparte el comentario que hace la directora Saborío Alvarado. No necesariamente comparte el texto de lo que está en el Plan Estratégico, pero ciertamente el usuario es de los grupos sociales más desorganizados, y precisamente por ello la legislación y la Constitución Política le han reconocido sus derechos. Por ello en el año de 1996 se incluyó un último párrafo en el artículo 46 de la Constitución Política, para garantizar los derechos de los consumidores y usuarios a la protección de su

□salud, ambiente, seguridad e intereses económicos; a recibir información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a un trato equitativo. El Estado apoyará los organismos que ellos constituyan para la defensa de sus derechos. □

Es un derecho de los usuarios el defenderse, no cree que nadie pueda negarse en una Institución a la defensa de esos derechos fundamentales. Están ubicados en el capítulo de los derechos fundamentales de la Constitución Política, es evidente que el Estado deberá hacer todo lo necesario para hacer eficaces sus derechos y tiene que contribuir a garantizar tanto la vertiente negativa y positiva del derecho, es decir, no impedirlo (negativa), pero también hacerlo eficaz (positiva). Por ello sí creo que tiene que haber un objetivo para fortalecer la participación del usuario y tiene que dársele cabida en el PEI porque tiene que ser la ARESEP, la institución llamada a hacer realidad esas garantías fundamentales que se incorporaron en 1996.

Considera que la ARESEP debe garantizar la participación a los usuarios, la defensa de sus intereses y coadyuvar con ellos, no se puede eliminar por ello del PEI dicho objetivo, ni pensar que la Defensoría de los Habitantes siempre lo va a asumir, porque la Defensoría defiende a todos los habitantes, y muchas veces sus intereses están contrapuestos con los de los usuarios.

Estima que sí se debe fortalecer la participación del usuario y eso es un deber de la ARESEP, no es un asunto de oportunidad y conveniencia, es un deber hacer realidad los derechos constitucionales de los usuarios y tiene que haber un capítulo en el PEI. No está diciendo que sean ideales las acciones indicadas en esta versión del PEI, pero sí desea aclarar que no comparte con la directora Saborío que el PEI no sea un instrumento para darle un espacio a la participación del usuario.

Doña **Sylvia Saborío** indicó que le parece que la diferencia es en parte semántica. Estaría de acuerdo si esto se llamara fortalecer los derechos del usuario. Eso es lo que quiere que pase, pero eso no es idéntico ni pasa necesariamente por una participación *mayor* del usuario. Lo que está diciendo o lo que quería decir, si no se expresó bien, es que fortalecer la participación del usuario no es lo mismo que fortalecer los derechos de los usuarios, y se tiene que ser claros en que lo que interesa es fortalecer los derechos y el ejercicio de los derechos del usuario.

Don **Rodolfo González Blanco** señaló que, a propósito de las dos intervenciones de las señoras directoras, se podría encaminar por lo que dice el artículo 26 de la Ley de ARESEP que habla del Peritaje. En el segundo párrafo indica que □*los peritos técnicos o profesionales deberán estar acreditados ante la ARESEP según la reglamentación que al efecto emita*□ Hay todo un tema ahí que le permitiría atender adecuadamente las necesidades del usuario, y ya con lo que se ha hecho dentro de la ARESEP, que en los últimos

años se ha fortalecido la figura del consejero del usuario, que le da, de alguna manera, esa fuerza que no tiene el usuario como es el de pie en el suelo que decía doña Sylvia.

Esta Junta Directiva es testigo de que aún con recursos muy limitados, el consejero del usuario ha presentado varios recursos, algunos los ha ganado, en otros casos se le han rechazado. Se podría pensar en fortalecer esas figuras y desarrollar lo que dice el artículo 26 de la Ley 7593, de esa manera es posible tener un efecto más directo y más efectivo en cuanto a la defensa de los derechos de los usuarios.

Ante una consulta de don *Dennis Meléndez* sobre cuál es el papel que desempeña ese peritaje, el señor *Gerente General* indicó que según la lectura de dicho artículo hay que reglamentar cuáles son los requisitos que deben cumplir las personas interesadas en desempeñarse como peritos. Se parece al esquema empleado en el sector financiero con el rol que juegan los auditores externos, en cuanto a que son acreditaciones aprobadas por las superintendencias. El esquema hay que desarrollarlo, eso está todavía ahí en una etapa muy temprana, pero podría ayudar de alguna manera en la mejor atención de las necesidades del usuario de los servicios públicos regulados.

El *Regulador General* hizo ver que le da la impresión más bien de que hay demasiada formalización en todo este tema del ejercicio de los derechos de los usuarios, donde aquellos que quieren reclamar algo tienen que hacer una presentación formal y traer determinado número de requisitos. De alguna manera, se debería empezar a abrir espacios para un simple [derecho de berreo] pero que eso tenga algún eco, aunque sea en términos estadísticos, ya que cuando empiezan a verse muchas protestas de una cosa y de otra es una indicación de que algo no anda bien.

Precisamente, se debe poner atención a eso y se empieza de ahí, que es donde se necesita un poco más de acción en esa dirección, porque sí bien se tienen los mecanismos de quejas, faltan otras cosas.

Don *Óscar Pizarro* señaló que con respecto a los derechos por la participación, no hay que inventar mucho, de hecho tienen un *benchmark* con los diferentes reguladores de otros países y lo han resuelto de diferentes maneras. Considera que aquí se requiere de una serie de soluciones que han dado otros reguladores y que se genere una directriz clara de cuál es el camino que se quiere seguir. Es decir, si se quiere participación ciudadana o se quiere el ejercicio de los derechos. Hasta dónde se quiera llegar.

Hay soluciones y otros países las han implementado desde oficinas donde se le da asesoría al usuario y se le lleva de la mano, para hacer el contrapeso con respecto a los regulados. Hasta el involucramiento de los mismos usuarios en las comunidades para que sean los que lleven a cabo la fiscalización, hay un gran ancho de banda.

Es un tema que debe discutirse aquí y, llegado el momento, cuando se toque el tema con participación ciudadana de cuál es el camino que se debe seguir en ese ancho de banda, se les podría dar una pincelada en tres láminas de cuáles son las diferentes opciones que se han implementado y la Junta, con base a la discusión de ese punto, dar las indicaciones hacia qué camino se quiere conducir todo este tema.

La directora **Echandi Gurdían** indicó que quería solicita desde ya, si más bien se les hace llegar esa información para irla digiriendo por el tiempo. Le interesa estudiarla en detalle.

Luego de que don **Enrique Muñoz** se refiriera a otros objetivos estratégicos puntuales, don **Dennis Meléndez Howell** indicó que le parece que se debería dar la oportunidad a que, internamente, los funcionarios puedan aportar ideas. Es decir, que no solo se hagan críticas, sino que también propongan ideas de qué son las cosas que están pendientes por hacer, si faltan aspectos que valga la pena incorporar, o nuevas ideas, y en particular, de cosas que se puedan hacer para un mejor logro de los objetivos, con sus correspondientes actividades. Considera que puede ser que salgan ideas muy interesantes si se escucha a los funcionarios.

Doña **Sylvia Saborío** comentó que no sabe exactamente cómo fue el proceso interno que se siguió hasta ahora, pero de lo que sí está segura, es que una de las grandes utilidades de hacer estos ejercicios es el de involucrar a la Institución como un todo. Entonces, es capaz que nunca se puede hacer demasiado de eso porque es hacerlos autores del tema, que se comprometan con el tema, que aporten. No tiene idea hasta dónde se involucraron, pero entre más involucramiento mejor, porque es parte del propósito de estos planes estratégicos institucionales.

Ante una consulta de don **Dennis Meléndez Howell** sobre cuándo se podría estar listo para ver un documento final, para aprobarlo, así como la elaboración del presupuesto para el 2012, don **Rodolfo González Blanco** comentó que lo que sucede es que mucho del ejercicio ya se hizo en cánones. Lo que hay que hacer es la revisión de esos cánones, pero si el plan estratégico cambia mucho, entonces la parte del plan operativo va a variar, lo cual va a demandar más tiempo para la elaboración del proyecto de presupuesto 2012. Lo ideal es que si la Junta quiere el proyecto de presupuesto para mitad de setiembre, el plan operativo debería estar listo a más tardar la primera semana de setiembre.

Luego de analizado suficientemente el asunto objeto de este artículo, la Junta Directiva con base en los comentarios y sugerencias formulados en esta oportunidad,

ACUERDO 05-52-2011

Dar por recibido la exposición brindada en esta oportunidad por la Dirección General de Estrategia y Evaluación, en torno al Plan Estratégico Institucional, para el quinquenio 2012-2016, de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, remitido mediante oficio 193-DGEE-2011 del 12 de agosto del 2011, en el entendido de que cualquier observación que tengan los miembros de la Junta Directiva se harán llegar a la Dirección General de Estrategia y Evaluación, con el propósito de que se incorporen en el documento final que será elevado a conocimiento de esta Junta Directiva, para su aprobación, el próximo 31 de agosto del 2011.

ARTÍCULO 6. *Asuntos pospuestos.*

A raíz de un planteamiento que se hizo sobre el particular, la Junta Directiva resolvió

ACUERDO 06-052-2011

posponer, para una próxima oportunidad, el análisis y resolución de los asuntos indicados en la agenda como puntos 4.1, 4.2.1, 4.2.2, 4.2.3, 4.2.4, 4.2.5, 4.2.6, 4.2.7, 4.3, 5, 6.1, 6.2 y 6.3, los cuales, en ese orden, se indican a continuación:

- a) Moción presentada por la Directiva María Lourdes Echandi Gurdían sobre Proceso Monitorio del Juzgado Especializado de Cobros, Segundo Circuito Judicial de San José, expediente 09-023925-012-CJ, establecido por la ARESEP en contra de Leonel Fonseca.
- b) Recurso de apelación interpuesto por la Asociación de Desarrollo Integral de Turrujal de Acosta contra la resolución RRG-9867-2009. Expediente ET-048-2009.
- c) Recurso de Apelación en subsidio e incidente de nulidad concomitantes interpuesto por la Empresa Autotransportes Los Guido S.A. contra la resolución 044-RCR-2010 del 17 de junio de 2010. ET-064-2010.
- d) Recurso de apelación presentado por Maderas y Materiales del Sur S.A. contra resolución RRG 294-2010 del 16 de abril del 2010 dictada por el Regulador General. Expediente ET-036-2010.
- e) Recurso de apelación Transportes Unidos Poaseños S.A. contra RRG-71-2010 del 3-2-2010. Expediente ET-183-2009.

- f) Recurso de apelación Empresarios Unidos del Norte S.R.L. contra la RRG-389-2010 del 7-5-2010. Expediente ET-031-2010.
- g) Recurso de apelación y extraordinario de revisión interpuesto por la empresa Transportes Unidos Alajuelense S.A. (TUASA) contra la RRG-173-2010 de 4-3-2010. Expediente ET-180-2009.
- h) Incidente de Nulidad de Actuación del señor Regulador General por tomarse atribuciones que no le corresponden y que podría vincular la Ley de Corrupción por Actuación, interpuesto por el señor José Antonio Rojas Hernández en su calidad personal y como presidente de la Federación Nacional de Protección al Usuario de Servicios Públicos. Oficio 324-DGJR-2011. ET-57-2011.
- i) Modificación Presupuestaria 7-2011.
- j) Estado de acuerdos pendientes de atender, con corte al acta de la sesión 48-2011.
- k) Oficio 206-AI-2011 del 11 de julio del 2011 referente a ajuste en el plan de trabajo de la auditoría presentado en sesión 05-2011, en razón del recurso humanos disponible.
- l) Informe de la Auditoría Interna 14-I-2010 referente al manejo de actas, agenda, expedientes y documentación en general en SUTEL.
- m) Informe 10-I-2010 referente al estudio □Proceso de alquiler edificio Multipark y propiedades de ARESEP.

A LAS 17:30 HORAS FINALIZÓ LA SESIÓN.

DENNIS MELÉNDEZ HOWELL
Presidente de la Junta

SYLVIA SABORÍO ALVARADO
Miembro Junta Directiva

EDGAR GUTIÉRREZ LÓPEZ
Miembro Junta Directiva

MARÍA LOURDES ECHANDI GURDIÁN
Miembro Junta Directiva

EMILIO ARIAS RODRÍGUEZ
Miembro Junta Directiva

ALFREDO CORDERO CHINCHILLA
Secretario Junta Directiva