

**Al contestar refiérase
al oficio N° 18437**

23 de noviembre, 2021
DFOE-CIU-0493

Señor
Jorge Carvajal Rojas
Comisiones Legislativas VI
ASAMBLEA LEGISLATIVA

Estimada señora:

Asunto: Opinión sobre Texto Base Expediente 22.540.

En atención al oficio CPEDA-154-21 del 4 de noviembre del 2021, en el que se remite el proyecto de ley 22.540: “REFORMA A LOS ARTÍCULOS 2, 4, 10, 11, 12, 17 Y 31 Y ADICIÓN DE LOS ARTÍCULOS 2 BIS, 17 BIS Y 21 BIS A LA LEY N°. 3503, LEY REGULADORA DEL TRANSPORTE REMUNERADO DE PERSONAS EN VEHÍCULOS AUTOMOTORES, DEL 10 DE MAYO DE 1965; A LOS ARTÍCULOS 15, 25 Y 41 DE LA LEY N° 7593, LEY DE LA AUTORIDAD REGULADORA DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS (ARESEP), DEL 9 DE AGOSTO DE 1996; Y ADICIÓN DE UN TRANSITORIO A LA LEY N° 7600, LEY DE IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA PERSONAS CON DISCAPACIDAD, DEL 2 DE MAYO DE 1996 ”, se emite la presente opinión atendiendo lo requerido dentro del plazo señalado.

Esta opinión se emite, en concordancia con lo establecido en los numerales 183 y 184 de la Constitución Política, en los que se constituyen a este Órgano Contralor como el rector en el control y la vigilancia de la Hacienda Pública, auxiliar de la Asamblea Legislativa siempre relacionado con la materia hacendaria, marco dentro del que se ejercen nuestras competencias y al cual se circunscribe esta opinión, la que se efectúa sin perjuicio de lo que señalen otros órganos especializados en la materia o con competencias consultivas relacionadas con las diferentes temáticas que se derivan del texto del proyecto que se conoce.

I. MOTIVACIÓN DEL PROYECTO DE LEY

Se alude a la modernización del transporte público masivo en favor de las personas usuarias, así como a los cambios de paradigmas que hacen necesario realizar ajustes en la normativa nacional. Adicionalmente, se hace referencia a algunas normas y proyectos dirigidos a esa modernización, como es el caso del Sistema Nacional de Pago Electrónico en el Transporte Público y el del Tren Eléctrico de Pasajeros; se indica también, que la sectorización de rutas de autobús en el AMSJ se enmarca en la estrategia de modernización del transporte público impulsada por el Gobierno de la República.

Refieren al planteamiento de reformas estratégicas a la legislación actual, tomando en consideración que en setiembre del año 2021 se vencían las concesiones de transporte remunerado de personas modalidad autobús del periodo 2014-2021. Se señala además, que el MOPT, como rector, se ve en la obligación de adecuar el marco normativo del transporte público remunerado de personas modalidad autobús como medio para concretar un mejor servicio público de transporte colectivo para las personas usuarias en los años venideros. Por lo que de frente a ese nuevo periodo de concesión, resulta oportuno y viable introducir reformas puntuales a la Ley N° 3503 y otras normas interrelacionadas.

El Proyecto plantea la reforma de los artículos 2, 4, 10, 11, 12, 17 Y 31 y adicionar los artículos 2 bis, 17 bis y 21 bis a la Ley N° 3503, Ley Reguladora del Transporte Remunerado de Personas en Vehículos Automotores, del 10 de mayo de 1965; así como reformar los artículos 15, 25 y 41 de la ley N° 7593, Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (ARESEP), del 9 de agosto de 1996; y adicionar un transitorio a la ley N° 7600, Ley de Igualdad de Oportunidades para Personas con Discapacidad, del 2 de mayo de 1996.

II. ANÁLISIS DEL PROYECTO

A. CONSIDERACIONES GENERALES

Es pertinente considerar al transporte remunerado de personas como una pieza más dentro de todo el engranaje que significa el sistema de transporte público intermodal. Esta Contraloría ya ha manifestado que *“Para lograr la modernización y el fortalecimiento del transporte público en nuestro país, así como contar con el marco regulatorio adecuado (...) resulta necesario partir de una visión integral del sistema de transporte que se debe implementar. La visión bajo el principio de integralidad del transporte, permitirá contar con los fundamentos para proponer una normativa adecuada y útil, que regule el o los modelos que permitan contar con servicios públicos de transporte acorde con la realidad del país y con garantía de servicio de calidad y accesible a los usuarios”*.¹

También este Órgano Contralor ha indicado, en otras iniciativas de reformas legislativas, que incorporan modificaciones a la normativa del sector transporte *“...que si bien se comparte la necesidad de que se valoren (...) los ajustes normativos requeridos, no puede partirse de una visión segmentada del sistema de transporte público. Sobre el particular, en las diferentes opiniones emitidas se ha mencionado dicho tema como punto de partida de todo análisis, puesto que la complejidad del sistema de transporte exige que se superen las visiones particulares y se emigre a sistemas integrados, en donde se considere al usuario, que debe ser el elemento central y hacia el cual debe ir enfocado dicho sistema, considerando además, la participación de una serie de actores de diversa índole, relacionados con el transporte público y su infraestructura, dentro de una visión general y que aborde el tema de movilidad como una problemática que permea el*

¹ Oficio N° 04273 (DFOE-IFR-0123) del, 22 de marzo, 2019.

quehacer nacional y que, por ese motivo, exige la consideración amplia, concertada y sistémica en aras de una solución real y eficiente de esa problemática.”²

Desde ese enfoque integral, debe ser concebida cualquier reforma que pretenda introducir cambios efectivos al sistema, garantizando la articulación de las modificaciones, el respaldo organizacional y los ajustes necesarios en la estructura orgánica ante las nuevas funciones de determinado órgano, además, y no menos importante, las reformas requieren orientarse a fortalecer el sistema de control, de manera que se garantice, entre otros, factores como la calidad y accesibilidad en el servicio público.³

B. SOBRE LA PROPUESTA DEL PROYECTO DE LEY

La motivación del Proyecto de ley refiere a que *“de cara al inicio de un nuevo periodo de concesión a partir de setiembre del año 2021, lo oportuno y viable dentro del contexto actual es introducir reformas puntuales a la Ley N° 3503 y otras normas interrelacionadas. De esta forma, se le permitirá al MOPT utilizar las mejores prácticas para la ejecución de la modernización del transporte público.”*

Dado el contexto en que se plantean esas reformas y a la renovación ya efectuada sobre las concesiones de autobuses por un nuevo periodo, es importante que el legislador valore la oportunidad de las reformas legislativas propuestas de frente a la viabilidad jurídica de su incorporación en las contrataciones vigentes.

El abordaje de esta opinión se hará desde una perspectiva general, a partir de temas transversales con afectación sobre la hacienda pública, dentro del marco competencial de este Órgano Contralor, lo cual significa que no representa un análisis particularizado de cada una de las normas propuestas.

² Oficio N° 18124 (DFOE-IFR-0687) del 20 de noviembre, 2019.

³ *“En esa línea, esta Contraloría General en reiteradas oportunidades, a través de sus informes de fiscalización, memorias anuales y diferentes productos ha alertado, la necesidad de realizar cambios estructurales en el sector transporte, que pasan por la conceptualización misma del sector, el establecimiento de políticas públicas idóneas, el ejercicio determinante de la rectoría sectorial, una adecuada planificación con herramientas y orientaciones bien definidas, así como modificaciones en la estructura orgánica, gestión y control de las actividades del Ministerio de Obras Públicas y Transportes y los Consejos que lo integran, sin dejar de lado su vinculación con otros actores tanto públicos como privados./ Bajo esta inteligencia, son fundamentales reformas que mejoren la capacidad de evaluar las necesidades de infraestructura y, además, fortalezcan el proceso de planificación y toma de decisiones, aspectos por lo demás necesarios para que el MOPT pueda desarrollar una visión estratégica a largo plazo./ Lo anterior es un aspecto que se subraya, habida cuenta que en la actualidad cada Consejo e Instinto vinculado con el Sector de Infraestructura y Transporte, centra sus esfuerzos en su propio tipo de infraestructura o el servicio que brinda (transporte público, carreteras, puertos, aeropuertos, ferrocarriles etc.), amén de que la ausencia de mecanismos de coordinación eficientes limita las capacidades de la Rectoría del Sector, para desarrollar una visión integral, holística y sistémica a largo plazo.”* Oficio CGR/ DJ-1623 -2021(16052) de 20 de octubre de 2021.

Reformas a la Ley Reguladora de Transporte Remunerado de Personas en Vehículos Automotores, Ley No. 3503

Se señala en la motivación del proyecto de ley que la reforma a la Ley No. 3503, responde a la necesidad actual de planificar el transporte público como un sistema integrado e intermodal. Sobre el particular, es importante que las reformas que se propongan en este sentido consideren los diferentes ámbitos competenciales y la naturaleza misma de los roles dados a los diversos órganos del Poder Ejecutivo, lo cual resulta fundamental a fin de que no creen distorsiones en el sistema. La precisión y definición de competencias en materia de dirección política que involucra el sector y el ejercicio de la rectoría a cargo del ministro rector junto con el Presidente de la República, no pueden ser confundidas con las asignadas al ministerio propiamente en donde el ministro se constituye como órgano jerárquico de una cartera. Asimismo, deben ser analizadas los alcances de competencia a partir de la desconcentración máxima que poseen los Consejos adscritos al MOPT, y de manera particular las funciones asignadas al Consejo de Transporte Público (CTP), así como de las funciones propias de entidades como la Autoridad Reguladora de Servicios Públicos (ARESEP), a fin de que se de una articulación sectorial adecuada y acorde con el rol que cada uno de ellos debe y puede ejercer.

En ese sentido por ejemplo, es relevante un mayor análisis en torno a las competencias del MOPT y el CTP, en lo que corresponde a la reforma propuesta, en donde se abordan funciones del MOPT, a veces incluso dentro de un mismo artículo⁴, en que se regula la rectoría pero también se le otorgan funciones propias de gestión administrativa, y además, se incluyen funciones del CTP, lo cual podría arrojar estructuras normativas muy complejas y confusas.

En línea con lo anterior, es importante además, armonizar las normativas, que en lo que corresponde a materia de transporte público, se encuentra regulada en normas diferentes, con sistemas de gestión y contratación diversos y con participación de diferentes órganos, particularmente debe considerarse lo regulado para ese Consejo mediante en la Ley No. 7969.

En ese contexto, cabe indicar que sistemas normativos claros, bien estructurados y armónicos permiten una mejor gestión y una mayor transparencia y rendición de cuentas si se tienen definidas con precisión las responsabilidades de los actores involucrados y su margen de acción.

⁴ En ese sentido, por ejemplo, la reforma al artículo 2, efectúa regulaciones de muy diversa naturaleza que va desde el establecimiento de políticas públicas, regulaciones sectoriales, potestades reglamentarias, otorgamiento de concesiones, así como la aplicación de sanciones, aspectos tarifarios, regulaciones asociadas al pago electrónico, regulaciones relativas a las exigencias cartelarias y de los oferentes, todo lo cual crea una norma compleja.

En relación con lo regulado en el artículo 4 del proyecto, se presenta la duda sobre la eliminación del procedimiento licitatorio como mecanismo para el otorgamiento de concesiones, dejando a discrecionalidad, de acuerdo con lo señalado en el artículo 10, la definición de ese mecanismo al CTP. Aspecto que en criterio de este Órgano Contralor introduce un margen de discrecionalidad que podría generar riesgos de frente a la transparencia y control de las concesiones. El establecimiento de procedimientos concursales, como es el caso de la licitación, permite además, una serie de garantías para los oferentes, para el mercado y para la salvaguarda y correcta administración del patrimonio estatal. Es relevante que el legislador valore que la eliminación de procedimientos o su sustitución, no pueden, bajo ningún concepto menoscabar el control, la seguridad jurídica y la rendición de cuentas, en trámites de tanta importancia como los que tienen aparejados servicios esenciales como es el caso de transporte público.

Ahora bien, sí se observa la permanencia de normas tales como el artículo 5 y el 6 de la Ley No. 3503 que contienen regulaciones relacionadas con la licitación, entonces es pertinente que se aclaren estos aspectos medulares, que se determinen con claridad en esta y las otras normas propuestas en el proyecto, lo relativo al procedimiento de concesiones. En ese sentido además, las reformas proponen una serie de obligaciones tanto del MOPT como del CTP, en lo que refiere al otorgamiento de concesiones, que debe ser determinado de manera precisa y armónica, a fin de que no creen distorsiones que vulneren la transparencia en el otorgamiento y control de las concesiones.

En cuanto a la reforma que se propone con la incorporación del artículo 17 bis, es importante que la definición de las multas lleve acreditada la determinación del monto de la sanción a fin de la razonabilidad y eficacia de las mismas. Asimismo, resulta importante, una revisión general del sistema de control en esta materia y una revisión integral de la normativa a fin de valorar los ajustes que puedan hacerse a otros mecanismos que contribuyan a que se cumplan las obligaciones derivadas de los contratos de prestación de servicio público tales como el régimen sancionatorio, montos de garantías, pólizas de responsabilidad, etc.

En línea con lo anterior, cualquier reforma normativa al sistema de transporte público, requiere considerar que el control objetivo e imparcial de la Administración no puede ser suplido únicamente a través de productos realizados por evaluaciones externas a dicha Administración, sino que deben ser sujetos a la verificación respectiva y al empleo de otros mecanismos de control adicionales, que permitan contar con suficientes insumos para la determinación del cumplimiento razonable de elementos como la calidad y las responsabilidades asociadas a ello⁵.

Por su parte, en lo que corresponde a la reforma del artículo 21 bis, resulta importante además, que se acrediten las valoraciones y el respaldo técnico efectuado que permitan garantizar que los plazos y porcentajes definidos para la transición hacia la flota

⁵ DFOE-CIU-0178(12042) de fecha 16 de agosto 2021, comunicación de cierre de la Auditoría de carácter especial sobre el proceso de regulación y fiscalización de la calidad en la prestación del servicio, en el transporte público remunerado de personas, modalidad autobús realizado por la ARESEP y el CTP.

DFOE-CIU-0493

6

23 de noviembre, 2021

de autobuses eléctricos, resulten viables, y que no sea una obligación que de manera indirecta, ante la dificultad de cumplimiento, pueda afectar la prestación propiamente del servicio público de transporte en esta modalidad e impacte variables relevantes como la tarifa.

Reformas a la Ley N° 7593 Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.

Sobre las reformas propuestas a la Ley No. 7593, esta Contraloría General considera que de acuerdo con el modelo actual, instituciones como lo son el CTP y ARESEP, entre otras, poseen competencias sobre las relaciones contractuales o permisos establecidos con los diversos operadores de transporte público, además, estas pueden emitir regulaciones reglamentarias y contractuales relacionadas con las condiciones de prestación del servicio, establecer modelos y herramientas para el control y evaluación de su calidad, entre muchas otras funciones asociadas al servicio de transporte, todo lo cual debería ir dirigido a la prestación de dicho servicio bajo criterios de eficiencia, accesibilidad, confortabilidad y calidad.

No obstante, también es claro que la duplicidad de normativas en la regulación de estos servicios podría generar problemas interpretativos y de aplicación, así como dificultades operativas y de coordinación interinstitucional, lo cual podría hacer nugatoria la protección efectiva de los derechos de las personas usuarias y el ejercicio del control sobre los operadores. En ese sentido, dadas las reformas que se proponen, estas deben ser analizadas a fin de que no se provoquen discordancias normativas ni choques de competencias, aspecto que debe ser considerado de frente a los fines específicos de cada una de esas instituciones con el propósito de que no se debilite o desnaturalicen sus funciones originarias y particulares, considerando a su vez, que los ajustes normativos no vayan en detrimento de controles ya definidos.

Es importante que se considere que la eliminación de mecanismos de control, como el caso del refrendo de contratos por parte de ARESEP, debe ser analizado integralmente, de manera que en todo momento se considere el imperativo de procurar la transparencia y objetividad de los procedimientos bajo el marco de la legalidad.

Bajo esa línea, resulta de suma importancia el criterio de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos en razón de los cambios introducidos al marco de sus competencias (reformas a los artículos 15 y 25 de la Ley No. 7593 y las reformas a la Ley 3503 en lo que correspondan a las funciones de ARESEP,) así como el análisis jurídico correspondiente de la Procuraduría General de la República en cuanto a ese mismo aspecto y a la vinculancia para ARESEP, de las políticas públicas emitidas por el Ministerio de Obras Públicas y Transportes.

Reformas a la Ley de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad, Ley No. 7600 del 15 de noviembre del 2001 y sus Reformas

El proyecto de ley incorpora una norma transitoria al artículo 46 bis de la Ley No. 7600, la cual indica que de previo a la renovación de las concesiones, se dispense por un plazo razonable a los actuales concesionarios de la obligaciones de hacer inversiones para la sustitución de flota de autobuses.

El referido artículo 46 bis, establece la obligación de que para circular, los autobuses de ruta de transporte público deben estar debidamente acondicionados con las medidas de accesibilidad. Se encarga al CTP y el MOPT a crear los manuales de revisión técnica correspondientes, las normas de accesibilidad contenidas en esta Ley y sus Reglamentos. Asimismo, se exige que el ente encargado de realizar la revisión técnica vehicular deberá verificar el cumplimiento de los requisitos técnicos de toda la flota del transporte público remunerado de personas.

La motivación del Proyecto de ley alude a situaciones provenientes de la pandemia ocasionada por el COVID-19, relacionada con las medidas adoptadas por la restricción vehicular, lo cual se indica afectó la operación del servicio de autobuses con implicaciones económico-financieras, lo cual ha amenazado la posibilidad material de cumplimiento de dichas obligaciones para realizar inversiones para la sustitución de flota, y con vista al vencimiento de las concesiones actuales requiere se dispense por un plazo razonable a los actuales concesionarios de la obligaciones de hacer inversiones obligatorias para la sustitución de flota de autobuses.

No obstante, resulta importante que se acrediten estudios que permitan determinar de manera particular, la condición para cada operador, relativa a la afectación de las restricciones acontecidas durante la pandemia que incidieron en el cumplimiento de dicha responsabilidad, a fin de que no se tutelen indebidamente situaciones que no tienen relación con los efectos de esa emergencia, o que se creen privilegios indebidos o exoneración de responsabilidades que fueron asumidas por los concesionarios a partir del otorgamiento de la concesión y resultan de obligatoria exigencia por parte el Estado, en aras a la protección de las personas usuarias y de manera especial a las personas con condiciones especiales de acuerdo con lo establecido por la Ley 7600.

Por lo indicado, a manera de conclusión vale señalar que el proyecto de ley presenta reformas a diferentes artículos de tres normas fundamentales en materia del servicio público de transporte en la modalidad autobús, sin embargo no se evidencia con claridad su armonización dentro del concepto de modernización y de articulación sectorial planteado en la motivación del proyecto de ley.

Finalmente, y como fue indicado anteriormente, es necesario la valoración de los aspectos contenidos en el proyecto de ley, y el escenario actual, en el cual ya se dio una renovación de las concesiones de transporte público modalidad autobús y la incidencia que ello tendría en la aplicación de los contratos vigentes.

DFOE-CIU-0493

8

23 de noviembre, 2021

En los términos expuestos, se atiende atentamente, su solicitud de opinión.

Atentamente,

Lic. Carlos Morales Castro
GERENTE DE ÁREA, A.I.



Lic. Marilú Aguilar González
FISCALIZADORA

VCC/vas

Ce : Despacho Contralor

G : 2021001917- 25

Ni: 32693