

Al contestar refiérase
al oficio N.º **13592**

27 de agosto, 2024
DFOE-CIU-0354

Señora
Nancy Vilchez Obando
Jefe de Área
Comisiones Legislativas V
ASAMBLEA LEGISLATIVA

Estimada señora:

Asunto: Observaciones al Proyecto de Ley N.º 24.126 “Reforma de los artículos 26 y 28 y adición de los transitorios VI, VII y VIII de la Ley 9518, Incentivos y promoción para el transporte eléctrico, de 25 de enero del 2018”.

Se atiende el oficio AL-CPECTE-0006-2024, fechado 10 de junio del año en curso, mediante el cual se sometió a consulta el proyecto de ley N.º 24.126 “Reforma de los artículos 26 y 28 y adición de los transitorios VI, VII y VIII de la Ley 9518, Incentivos y promoción para el transporte eléctrico, de 25 de enero del 2018”.

La opinión correspondiente se emite en concordancia con lo establecido en los numerales 183 y 184 de la Constitución Política, en los que se constituye a la Contraloría General de la República (CGR) 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

La propuesta del proyecto de ley se motiva en que el Estado costarricense trabaje en propuestas para actualizar el transporte público en rutas regulares, de forma que se ajuste a las necesidades de movilización de los usuarios en armonía con el medio ambiente. En ese sentido, se indica que el país se encuentra trabajando en proyectos de electromovilidad en el transporte público para implementar las políticas del Plan Nacional de Energía, que buscan honrar el compromiso de descarbonizar la economía y cumplir con las metas propuestas al Acuerdo de París.

Agrega la motivación del proyecto, que la Ley N.º 9518, Ley de Incentivos y Promoción para el Transporte Eléctrico, en el artículo 3 declara de interés público la promoción del transporte eléctrico, público y privado, para cumplir con los compromisos adquiridos en los convenios internacionales; así como lo dispuesto en el artículo 50 de la Constitución Política. Por su parte, el artículo 5 señala que le corresponde al Ministerio de Obras Públicas y Transportes (MOPT) emitir las directrices para ejecutar las disposiciones de la ley, en lo atinente a sus competencias, así como establecer las metas sobre la sustitución de la flota de transporte actual, pública y privada y definir los indicadores de cumplimiento de transporte eléctrico en el país. Asimismo, el artículo 26 establece, como prioridad nacional, la utilización de energía eléctrica renovable en el transporte público nacional, tanto en las modalidades de ferrocarril, trenes, buses, taxis, como en cualquier otro medio público de movilización, el cual se ajustará a las posibilidades del país, acorde al Plan Nacional de Transporte Eléctrico. En relación con el transporte en rutas regulares, el artículo 28 de la Ley N.º 9518, Ley de Incentivos y Promoción para el Transporte Eléctrico, establece que, para el caso de las concesiones de autobuses, el Plan Nacional de Transporte Eléctrico establecerá el programa para que la flota vehicular de autobuses concesionados en el país migre, de forma paulatina, a vehículos eléctricos, con previa autorización técnica y legal del Ministerio de Obras Públicas y Transportes (MOPT), de conformidad con la viabilidad financiera y cuando las condiciones de las rutas de autobuses lo permitan. Para ello, el Plan Nacional de Transporte Eléctrico deberá proyectar el reemplazo de la flota de autobuses, al menos cada dos años, con una meta dentro de este período no menor del cinco por ciento (5%).

Conforme a lo expuesto se señala que el Ministerio de Obras Públicas y Transportes debe propiciar la sustitución de la flota de vehículos diésel por vehículos eléctricos para lo cual también se debe considerar que la inversión a realizar por parte de los operadores de rutas regulares es elevada, pues el costo de los autobuses eléctricos es onerosa y se pretende que no genere un alto impacto en las tarifas.

Agrega la motivación del proyecto, que de acuerdo a los estudios del Banco Interamericano de Desarrollo denominado "Consultoría: Diseño de modelos de negocio y mecanismos de financiación para buses eléctricos en Costa Rica" y por las fundaciones Crusa y Sociedad Alemana de Cooperación Internacional (GIZ) denominado "Buses eléctricos para Costa Rica, aprendizajes de un proyecto piloto y recomendaciones para el escalamiento", se debe extender el plazo de concesión de las rutas regulares a 15 años prorrogable por otros 15 años, porque bajo el período actual los autobuses deben amortizar en 7 años un 80% del total del capital invertido, lo cual, requeriría incrementar las tarifas a los usuarios para garantizar la sostenibilidad de la implementación.

II.- Observaciones generales sobre el proyecto de ley

Este órgano contralor comprende la importancia de los proyectos de electromovilidad en el transporte público, del Plan Nacional de Energía que tiene entre sus objetivos descarbonizar la economía, a fin de proteger el medio ambiente y cumplir con los compromisos internacionales adquiridos por el país.

En ese sentido, esta Contraloría General emitió la Opinión y Sugestión DFOE-AE-OS-00001-2021, denominada Desafíos de la transición energética desde la perspectiva de la Hacienda Pública. En este informe, ante las políticas públicas establecidas para reducir las emisiones de gases de efecto invernadero, se destacó el desafío de lograr un manejo eficiente y sostenible de los recursos públicos para aprovechar la capacidad instalada de generación renovable del Sistema Eléctrico Nacional en la electrificación del transporte, dado que este sector es el que consume la mayor cantidad de combustibles fósiles en el país y, por tanto, es donde se cuenta con mayor margen para "limpiar" la matriz energética nacional. En este sentido, se resaltó la importancia de contar con un sistema eléctrico robusto para efectuar la electrificación del transporte, que considere no sólo los vehículos y flotillas públicas y privadas, sino también un buen diseño del sistema de movilidad de forma integrada, incluyendo el transporte colectivo requerido para incrementar la eficiencia de la actividad, al reducir en mayor medida el consumo energético, los costos y las emisiones resultantes del transporte de personas y carga.

También, este Órgano Contralor emitió el Informe de auditoría de carácter especial acerca del marco regulatorio para la promoción del uso de vehículos eficientes en cuanto al consumo de energía (DFOE-AE-IF-00013-2018). En este informe se indica, entre otros temas, que Ley N.º 9518 no había considerado la necesidad de evaluar los resultados obtenidos con los incentivos, sea antes o después de su periodo de vigencia. En este sentido, señala que el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente refiere a que la aplicación de instrumentos de política fiscal que permitan fomentar la compra de vehículos más eficientes, es una de las acciones más apropiadas para propiciar la eficiencia energética en el subsector transportes; siempre y cuando existan los estudios que los justifiquen, y se apliquen de forma temporal, hasta que los vehículos que funcionan con energía alternativa sean igualmente accesibles para la población que aquellos que utilizan exclusivamente combustibles convencionales.

Ahora bien, el presente proyecto de ley, propone la reforma de los artículos 26 y 28 de la Ley N.º 9518 denominada Ley de Incentivos y Promoción para el Transporte Eléctrico, en los cuales declara como prioridad nacional la utilización de la energía eléctrica renovable en el transporte público en la modalidad de ferrocarril, trenes, buses, taxis, etc. Para la sustitución del transporte público, modalidad bus, se plantea que los autobuseros que sustituyan su flota por unidades eléctricas o cero emisiones, se les otorgará la concesión por 15 años, en vez de los 7 años regulados en la Ley N.º 3503, Ley Reguladora Personas Vehículos Automotores, con la posibilidad de renovarlas por 15 años más.

Sobre lo anterior, esta Contraloría General emitió el informe N° DFOE-CIU-IAD-00008-2023, denominado Informe de Auditoría Operativa sobre el Servicio de Autobús, en el cual se hace énfasis en que el Estado costarricense, definió el transporte remunerado como servicio público, el cual en su modalidad de autobús se encuentra regulado en la Ley N.º 3503 antes mencionada.

De esta forma, el legislador introduce una serie de regulaciones que deben ser entendidas en el marco de esa naturaleza de servicio público y en este contexto, se establece la concesión, a partir de lo que indica el artículo 4 de esa Ley, como el mecanismo ordinario para la efectiva prestación del servicio de transporte bajo la modalidad autobús, el cual deberá ser otorgado a través de concurso público, de acuerdo además con

el principio de licitación establecido en el artículo 182 de la Constitución Política, previo a la demostración de condiciones que acrediten la capacidad financiera, técnica, administrativa, la experiencia necesaria, honorabilidad y se acredite el cumplimiento de las obligaciones en las relaciones con el Estado, como aspectos necesarios para ser sujeto de adjudicación.

Con relación a lo anterior, esta Contraloría General, mediante el antes mencionado informe N° DFOE-CIU-IAD-00008-2023, tiene como hallazgo que el Consejo de Transporte Público *“se ha convertido en un tramitador de permisos y/o concesiones, sin que dichos procesos obedezcan a un análisis pormenorizado y a un modelo país actualizado del Sistema de Transporte Público, acorde con las nuevas tendencias de movilidad y de atención sistematizada de la necesidad pública. A manera de ejemplo, únicamente se encuentran refrendados por la ARESEP 18 rutas de transporte de autobús, esto a pesar de que derivan de un proceso relativamente reciente de renovación de concesiones que inició a finales del año 2021.”*

Aunado a lo anterior, se evidenció en el informe de este Órgano Contralor que el Consejo de Transporte Público no ha logrado consolidar un proceso de modernización del Sistema de Transporte Público pese a que se han realizado estudios y políticas al menos en los últimos 10 años. De esta manera, a pesar de las brechas que presenta este esquema desde una perspectiva de servicio público así como de garantía de los procesos de asignación de rutas y cobertura, la opacidad de la Administración y la poca agilidad mostrada en los últimos años ha dado como resultado que en la actualidad existan más permisos de uso en las rutas que concesiones, así por ejemplo, se encontró que 194 rutas renovadas que cuentan con acuerdo de renovación, con contrato de renovación emitido por el Consejo de Transporte Público, faltando como única etapa el refrendo por parte de ARESEP, 250 permisos de uso activos a la espera de un proceso de licitación pública y 76 rutas inactivas.

Con relación al proyecto de ley, se establece en el artículo 26 que “Los concesionarios del transporte público remunerado de personas, que sustituyan las unidades de transporte en ruta regular por autobuses eléctricos o cero emisiones, podrán renovar su concesión conforme se indica el artículo 28, por un máximo de un período adicional de 15 años.”

Por su parte el artículo 28 señala que “Para las concesiones de ruta regular que operen con el cien por ciento (100%) de su flota con autobuses eléctricos y/o cero emisiones, el plazo de la concesión será de quince años (15). Estas concesiones podrán ser renovadas por el mismo plazo (15 años), por una única vez, siempre y cuando aseguren la operación del cien por ciento (100%) de su flota con autobuses eléctricos y/o cero emisiones y hayan cumplido con sus obligaciones legales y contractuales.”.

Al respecto, la redacción de ambos artículos llaman a confusión, en virtud de que por un lado el artículo 26 establece un plazo máximo de 15 años y por otro lado el artículo 28 fija el plazo ordinario de la concesión por 15 años pero prorrogables a 15 años más. Por otro lado, la regulación resulta ser muy genérica, sin precisar si estamos regulando las concesiones futuras o las que están actualmente activas, tampoco es claro cómo se van a complementar estos artículos con lo ya regulado en la Ley Reguladora Transporte Remunerado Personas Vehículos Automotores, siendo que pareciera que el único requisito

para conceder las concesiones será que la flotilla de autobuses sea eléctrica o cero emisiones, dejando por fuera los demás requisitos que acrediten la capacidad financiera, técnica, administrativa, la experiencia necesaria, honorabilidad y el cumplimiento de las obligaciones en relaciones con el Estado, como aspectos necesarios para ser sujeto de adjudicación. Asimismo, resulta importante señalar que el artículo 28 asigna al MOPT un control por medio de una autorización, la cual es ambigua en cuanto a los requisitos que se deben considerar para su otorgamiento, nótese además que el artículo de cita menciona que la sustitución de vehículos eléctricos se hará cuando las condiciones de las rutas de autobuses lo permitan, dicha redacción es confusa al empatar con una sustitución de flota del 100% pues al parecer, la renovación de autobuses puede quedar condicionada al estado de la ruta.

Tal y como se ha expuesto, se está aumentando el plazo de la concesión de 7 años (plazo actual otorgado para las concesiones) a 15 años prorrogables a 15 años más, dando un total de 30 años. Para lo anterior, se recomienda que esa Asamblea Legislativa cuente con estudios técnicos y económico-financieros que acrediten la necesidad de ampliación de ese plazo, basados en la vida útil tanto de los autobuses eléctricos como de su batería, y de su financiamiento. Dichos aspectos son esenciales para determinar criterios mínimos que definan el plazo otorgado a una concesión como la que cita el proyecto de ley.

Con relación a los transitorios, el número VI indica que el CTP será el encargado de comprobar el cumplimiento de las obligaciones de un concesionario previo al otorgamiento de una ampliación, se presume entonces que es este mismo órgano quién debe velar por el cumplimiento del compromiso que asume el concesionario en cuanto a la renovación de un 100% de la flota, no obstante, surge la duda de a qué se refiere tal compromiso y cuál es la figura que se utilizará para honrarlo, pues no se incluyen elementos básicos sobre los cuales se pueda realizar esa verificación. En cuanto al numeral VII, se establece que los autobuseros con concesiones de ruta regular 2021-2018 que se comprometan a una sustitución de la flota de combustibles fósiles del 50 al 100% a autobuses eléctricos o cero emisiones podrán ampliar el plazo a 15 años. Al respecto, este transitorio podría contravenir el principio de igualdad con respecto a lo regulado en el artículo 28 del mismo proyecto, siendo que éste regula que para el otorgamiento de un plazo de 15 años como concesión, el empresario, debe haber sustituido la flota de autobuses en un 100% a flota eléctrica o cero emisiones, mientras que en este transitorio con el solo compromiso de la sustitución entre el 50 al 100% se le daría el mismo plazo de 15 años.

Otro aspecto a considerar por parte de la Asamblea Legislativa es que no se le otorga al COSEVI la posibilidad de rescindir antes el contrato ni un régimen sancionatorio claro en caso de incumplimientos, únicamente terminado el plazo de los 15 años es que se debe corroborar el cumplimiento del plan de sustitución de la flotilla autobusera, sin que existan comprobaciones periódicas de sustitución conforme al Plan durante el período de los 15 años, sino únicamente al final de este plazo.

Finalmente el transitorio VIII señala que los permisos de uso que se encuentren vigentes al momento de aprobación del proyecto de ley, podrán durante los siguientes dos años solicitar que se les autorice la operación de sus permisos por 15 años, siempre que se comprometan a la sustitución paulatina de su flotilla a autobuses eléctricos o cero emisiones. Sobre lo anterior, se reitera lo indicado líneas atrás en tanto dicha disposición

transitoria estaría equiparando la naturaleza, relación jurídica y efectos de un permiso que según la legislación tiene carácter excepcional con el título habilitante de la concesión que según se indicó supra tiene reglas particulares para su establecimiento y ejecución; aunado al posible roce con el principio de igualdad entre un empresario que deba sustituir su flota al 100% a unidades eléctricas o cero emisiones versus el que asume un compromiso de sustitución, donde el artículo tampoco señala qué porcentaje de la flota debe sustituir.

En línea con lo anterior, el citado transitorio presenta un problema de seguridad jurídica siendo que, tal y como fue señalado, el artículo 182 Constitucional y la Ley Nro. 3503, preceptúan el concurso (licitación pública) como el mecanismo ordinario establecido para la obtención de la concesión de operación del servicio público de transporte modalidad autobús, siendo el permiso de uso una figura que incorpora el ordenamiento a título de aplicación restrictiva, que se origina en una decisión unilateral del Estado en aras a solventar la necesidad de transporte, ante situaciones particulares que no pueden ser atendidas momentáneamente bajo la figura de la concesión, lo cual agrega el elemento de temporalidad limitada de dicho permiso, es decir, la precariedad del mismo, siendo que la Administración puede revocarlo en cualquier momento.

En ese sentido, el artículo 25 de la Ley N.º. 3503, regula los permisos referidos a la explotación de transporte terrestre incluyendo la modalidad autobuses en rutas regulares y señala en lo que interesa que *“Los permisos serán revocables por incumplir las condiciones incluidas en ellos o por disposición justificada del Consejo de Transporte Público, previo debido proceso y derecho de la defensa. Por su carácter precario, se entenderá que los permisos no conceden derecho subjetivo al titular, ni pueden perpetuarse en el tiempo”*. Asimismo, en lo que corresponde a los servicios relacionados con rutas regulares, el inciso b de ese artículo dispone: *“...se concederán excepcionalmente y por un plazo de tres años, mientras se preparan los procesos licitatorios tendientes a otorgar las concesiones, con arreglo a esta Ley y las disposiciones conexas, se resuelven las impugnaciones, se adjudican en firme los concursos y entran en plena operación los concesionarios adjudicatarios.”*

De acuerdo con lo señalado, el permiso no otorga derechos sino que constituye más bien un título habilitante mediante el cual la Administración encarga a un tercero, el operador de una ruta regular del transporte de autobús, por ejemplo, a ejercer la actividad, sin que ello signifique que pueda disponer propiamente de un derecho, es decir, que su habilitación es limitada, en precario. De lo anterior se deriva, además, que si bien tanto el concesionario como el prestatario de un servicio de transporte como el de autobús, poseen obligaciones ineludibles como operadores de un servicio público, desde el punto de vista jurídico, no pueden ser considerados como iguales, en cuanto a los efectos de sus relaciones frente a la Administración¹, incluso desde la estabilidad del título habilitante para efectos de las inversiones que la prestación del servicio le demande.

¹ Oficio Contraloría General de la República, No. DFOE-CIU-421 (12426) de 12 de setiembre de 2023

DFOE-CIU-0354

7

27 de agosto, 2024

De conformidad con lo expuesto, esta Contraloría General solventa la consulta efectuada por la Asamblea Legislativa sobre el proyecto en estudio con el propósito de brindar elementos que le sirvan de insumo para la valoración y discusión de la citada iniciativa de ley.

Atentamente,

Marcela Aragón Sandoval
Gerente de Área

Ana Paula Hernández Cordero
Fiscalizadora

CGR | Firmado
digitalmente
Valide las firmas digitales

/YRO/CSV/mrp

Ce: Despacho Contralor

G: 2024001107- 6

Ni: 12105