



## *DICTAMEN JURÍDICO SOBRE LA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 2 DE LA LEY DE LA ARESEP, REFORMADO MEDIANTE ARTÍCULO 83 DE LA LEY DE CONTINGENCIA FISCAL*

Sonia Guevara Rodríguez

**E**n atención a la reciente aprobación por la Asamblea Legislativa de la Ley de Contingencia Fiscal N.º 8343, publicada en la Gaceta N.º 250 del 27 de diciembre del 2002 nos permitimos hacer una interpretación sistemática del artículo 2 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, reformado por el artículo 83 de la ley en mención y que en lo que nos interesa señala:

### *“Artículo 2.- Prohibición:*

1. Excepto mediante tributos establecidos por ley, las tarifas, precios y las tasas de los servicios públicos no podrán incluir ningún componente destinado al financiamiento de gastos o de inversiones en entes públicos o privados distintos del prestatario del servicio correspondiente.”

### *A. “PUBLICATIO”*

La doctrina entiende por “publicatio”:

“Una actividad se declara servicio público (en España por ejemplo el suministro de agua, gas o electricidad o el transporte de personas y mercancías por carretera o ferrocarril). Es lo que se llama publicatio o reserva al sector público, con monopolio o sin el. Pues bien, el servicio puede ser prestado por la administración —es la llamada gestión directa o encomendado, mediante contrato, con un particular”<sup>(1)</sup>.

De ello se desprende que la “publicatio”, en materia de prestación del servicio de agua, se da de conformidad con el artículo 2 inciso a) de la Ley Constitutiva del AyA del año 1961 que señala:

Doctorando en Derecho Público. Dirección: jurídicos\_sguevara@ayc.gub.cr

"Corresponde al Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados a) Dirigir y vigilar todo lo concerniente para proveer a los habitantes de la República de un servicio de agua potable, recolección y evacuación de aguas negras y residuos líquidos y de aguas pluviales en las áreas urbanas" (el destacado no es del original)

## **B. DE LA TITULARIDAD DEL SERVICIO PÚBLICO**

La administración, operación, mantenimiento y desarrollo del servicio público lo puede realizar el AyA directamente o por medio de terceros. Un ejemplo de la prestación directa lo constituye la prestación del servicio en el área metropolitana, mientras que gestión de los acueductos comunales es una clara administración por medio de terceros, tal como lo regula el reglamento de las Asociaciones Administradoras de los Sistemas de Acueductos y Alcantarillados.<sup>(2)</sup>

El artículo 2 inciso g) de la Ley Constitutiva del AyA faculta al AyA a convenir con organismos locales, la administración de tales servicios o administrarlos a través de juntas administradoras de integración mixta.

En virtud de ello, la administración, operación, mantenimiento y desarrollo de los sistemas comunales se delega en Asociaciones Administradoras (regidas por la ley 218 y su reglamento) constituidas sin fines de lucro y con personería jurídica propia para que gestionen el servicio público de agua potable y alcantarillado sanitario, lo que significa que la titularidad del servicio la conserva el Instituto y la gestión la realiza dicho tercero, figura que ha sido avalada por la Sala Constitucional, la Procuraduría General de la República y la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.

Reiteramos, el AyA mantiene la titularidad de la prestación del servicio de los Acueductos y Alcantarillados dados en delegación a las Asociaciones Administradoras, esta última lo que realizan es la gestión del servicio bajo la

dirección, control, fiscalización, evaluación y planeación del Instituto.

Cabe aclarar, que de conformidad con lo señalado antes no estamos frente a una figura de concesión del servicio ni frente a ninguna otra manifestación de esta figura como lo son la gestión interesada, concierto y sociedad de economía mixta, puesto que el ente privado no explota, lucra ni paga al AyA ningún canon por la gestión de dicho servicio.

La que priva es la figura de la delegación como una manifestación del principio de colaboración entre las administraciones públicas y los particulares en la prestación del servicio público, permitiendo esta figura el desdoblamiento entre la titularidad de la prestación (que la mantiene la administración pública) y la gestión del servicio (que se entrega a las organizaciones privadas con fines públicos "ASADAS").

## **C. DE LA NORMATIVA Y JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA Y CONSTITUCIONAL QUE RECONOCEN LA PRESTACION DEL SERVICIO POR PARTICULARES (ASADAS)**

La Sala Constitucional ha reconocido en reiterada jurisprudencia que el Instituto es el competente y obligado por su ley Constitutiva a la prestación del servicio público a todos los habitantes de la república. También ha reconocido como constitucional la prestación de dicho servicio por medio de las Asociaciones Administradoras pero conserva una responsabilidad solidaria, derivada de su titularidad, por la gestión que las ASADAS realicen, tal como lo revela la siguiente jurisprudencia:

"Además es improcedente la pretensión del actor de que se ordene al Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados no interferir en las situaciones que surjan a consecuencia de la construcción del acueducto, pues su intervención es obligatoria, según ordena su Ley Constitutiva. Señala el artículo 1. De esa

normativa que uno de los objetivos de la institución es administrar, dirigir, planear, diseñar, construir, y resolver todo lo relacionado con el suministro de agua potable a los habitantes de la República. Es el instituto el órgano técnico que diseñó la obra y el que la está construyendo, por lo que es su obligación llevarlo a buen término para satisfacer la demanda de agua potable que tienen alrededor de cinco mil personas.”<sup>(3)</sup> (el destacado no es del original)

“Las Asociaciones Administradoras de Acueductos y Alcantarillados, están sometidas al cumplimiento, tanto de los deberes que el reglamento que rige la materia les impone (Reglamento de las Asociaciones Administradoras de Acueductos y Alcantarillados), como al cumplimiento de las ordenes emitidas por el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados . Entre otro deberes se encuentran:

4- Acatar fielmente el Reglamento y las disposiciones legales y administrativas emitidas por Acueductos y Alcantarillados, como órgano rector en la materia (artículo 13 inciso i).

Así pues, solamente dentro de estos lineamientos dados por la norma reglamentaria o por las órdenes emitidas por el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados (como único ente rector en la materia) es que dichas asociaciones pueden desempeñar su tarea de administración, operación y mantenimiento de los Acueductos y Alcantarillados rurales, pues, de lo contrario, su actuación resulta ilegal, y, en algunos casos, inconstitucional.”<sup>(4)</sup>

Asimismo, la Procuraduría General de la República en su jurisprudencia en torno al tema señala:

“De ahí que es clara, no solo la autorización legal de que el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, delegue la administración, operación y mantenimiento de estos sistemas de acueductos y alcantarillados sanitarios a favor de organizaciones

debidamente constituidas para tales efectos, sino y sobre todo la misma jurisprudencia de la Sala Constitucional, lo posibilita, por lo que resulta viable y procedente que el Poder Ejecutivo haya dispuesto reglamentar vía decreto ejecutivo, todo lo relacionado con las Asociaciones encargadas de la administración de los sistemas de acueductos y alcantarillados, señalando que dichas actividades podrían llevarse a cabo de manera conjunta o separada, a través específicamente de las asociaciones que estén debidamente constituidas e inscritas de conformidad con la Ley de Asociaciones 218...”<sup>(5)</sup>

Asimismo la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos mediante el Reglamento Sectorial para la Regulación de los Servicios de Acueducto y Alcantarillado Sanitario menciona en el artículo primero en lo que nos interesa:

“Acueducto y Alcantarillado Comunal: Sistema de acueductos y alcantarillado cuya titularidad corresponde al Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, el cual, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2, inciso g) y el artículo 18 de la Ley N. 2726... y el Reglamento de Asociaciones de los Sistemas de Acueductos Comunales... delega la administración de uno o ambos sistemas para que las comunidades organizadas con personalidad jurídica lo administren y cobren a los usuarios las tarifas aprobadas por ARESEP.”<sup>(6)</sup>

#### D. DE LA INTERPRETACION DEL ARTICULO 2 DE LA LEY DE LA AUTORIDAD REGULADORA, MODIFICADO POR EL ARTICULO 83 DE LA LEY DE CONTINGENCIA FISCAL

Todo artículo, por regla general, contiene un supuesto de hecho y un efecto jurídico o consecuencia que el derecho estipula como respuesta a ese hecho tipificado. El supuesto de hecho del artículo bajo análisis consiste en la financiación de gastos o inversiones de entes públicos o privados ajenos a la prestación del servicio público correspondiente. El efecto jurídico

