



REGULACIÓN DEMOCRÁTICA. UN ENFOQUE DISRUPTIVO DESDE LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA

José Andrés Meza Villalobos

RESUMEN

El presente artículo procura plantear una serie de reflexiones en torno a un fenómeno que cada vez cobra más importancia a nivel nacional e internacional. Se trata del establecimiento de pautas que permitan el acceso de la población usuaria a la regulación, fenómeno al que se ha denominado para efectos de este trabajo como Regulación Democrática. A este efecto, se realizará un recorrido por los temas de la regulación y la democracia, para así identificar cómo se relacionan y cuáles son los desafíos que enfrenta la sociedad costarricense en torno a la materialización del objetivo de involucrar de forma activa a la población en el proceso regulatorio. Se hará especial mención a las acciones desplegadas por la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos costarricense en procura de colocar al usuario en el centro de la actividad de regulación de los servicios públicos.

Palabras clave: Regulación, Servicios Públicos, Democracia, Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, Regulación Democrática.

ABSTRACT

This article attempts to present a series of reflections on a phenomenon that is becoming increasingly important at the national and international level. It is about the establishment of guidelines that allow access to the regulation of the user population, a phenomenon that we have called for the purposes of this work as Democratic Regulation. To this end, a tour will be conducted through the issues of regulation and democracy, in order to identify how they are related and what are the challenges that Costa Rican society faces around the realization of the objective of actively involving the population in the regulatory process, with special mention of the actions taken by the Costa Rican Public Services Regulatory Authority in an attempt to place the user at the center of the activity of regulation of public services.

Key words: Regulation, Public Services, Democracy, Regulatory Authority of Public Services, Democratic Regulation.

José Andrés Meza Villalobos es especialista en Derecho Público, cuenta con una Maestría en Derecho Público de la Universidad de Costa Rica, una especialización en Regulación de Servicios Públicos y Competencia por la Universidad española de Valladolid, así como un Diplomado en Derecho Administrativo Sancionador por esta misma casa de estudios. Es egresado del programa de Doctorado Académico en Derecho en la Universidad de Costa Rica. Integrante de la Asociación Iberoamericana de Estudios de la Regulación (ASIER) por Costa Rica y miembro de las comisiones de Derecho Administrativo e Innovación Regulatoria del Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica.

INTRODUCCIÓN

La regulación como mecanismo de intervención por parte de los poderes públicos no es un concepto novedoso per-se. Ya lo señala Muñoz Machado (2009), cuando al referirse a la regulación indica que es un concepto que ha tomado carta de naturaleza en Europa en poco más de veinte años repartidos casi por igual al uno y otro lado del alba del siglo XXI. En ese sentido, señala el autor que no es nuevo que los poderes públicos ordenen el funcionamiento del mercado eléctrico, o de la banca y las finanzas, o de los transportes de toda clase, así como tampoco que disciplinen la actividad de las empresas que operan en esos mercados imponiéndoles deberes y obligaciones, estableciendo restricciones y controles a la entrada, fijando precios y tarifas para las prestaciones y transacciones realizadas por ellos (p.16).

El concepto así entendido, para el caso de los servicios públicos, focaliza su ámbito de acción en determinar cómo las acciones del estado pueden incidir en la economía en procura de disminuir o al menos atenuar los fallos de mercado, propiciando con esto una competencia adecuada en los distintos sectores regulados.

Este ha sido el eje medular por el cual han transcurrido buena parte de los desarrollos doctrinales y jurisprudenciales que se han originado en torno a esta materia, dejando de lado elementos esenciales del Estado moderno, que demandan una revisión del concepto y quehacer regulatorio desde una nueva óptica.

El fortalecimiento de la participación ciudadana como elemento medular de la democracia en los Estados Modernos, ha propiciado una redefinición de fenómenos del quehacer público, de forma que estos se ajusten a los nuevos paradigmas y demandas de una sociedad que cada día exige con más fuerza ocupar un lugar en la definición de las políticas públicas y la conformación de la voluntad administrativa.

Se trata de un fenómeno disruptivo que rompe con el modelo tradicional de hacer política, donde la conformación e implementación de las decisiones y actuaciones públicas se generan de forma disociada de la ciudadanía.

Desde esta nueva óptica, se evoluciona de una visión de gobierno meramente representativa a una participativa, en la que los ciudadanos ocupan una posición

determinante en la conformación de la voluntad administrativa, participando de las decisiones del poder público ya no únicamente como receptores de sus efectos, sino como proponentes y fiscalizadores de la labor estatal.

Esta nueva visión para la construcción de política pública que pasa por el fortalecimiento de la participación ciudadana será la encargada de fijar los derroteros por los cuales debe transcurrir el accionar de la Administración entendida en sentido amplio.¹

Dentro de estas instituciones que conforman la Administración Pública, en este caso en el ámbito descentralizado, se encuentra la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (en adelante Aresep), creada en el año de 1996, a través de la Ley N° 7593, como el ente encargado de armonizar los intereses y necesidades de los usuarios y prestadores de servicios públicos².

Esta necesidad de armonización, si bien involucra a los usuarios en la labor de la Aresep, lo hace desde una óptica teleológica que los coloca únicamente como los receptores de los efectos de la labor regulatoria.

La anterior forma de concebir el fin de la Autoridad Reguladora pasa por un ejercicio que, si bien procura que el ente regulador vele por los intereses de estos usuarios, no necesariamente le exige que los involucre de forma efectiva en las decisiones regulatorias.

Es en este punto que se enfoca el presente trabajo, a través del cual se analiza el fenómeno regulatorio desde una óptica de participación ciudadana efectiva, como elemento que fortalece y legitima el ejercicio democrático. De ahí que se denomine al fenómeno bajo estudio “Regulación Democrática”.

Este tipo de regulación, parte de un modelo inclusivo que busca acercar a la población al fenómeno regulatorio en todas sus expresiones, a través de un mecanismo integral que implica no sólo la propensión a la participación, sino que prevé un proceso de capacitación previa en procura de que esta se realice de forma informada, de manera que se logre romper con el estatus quo.

Este fenómeno, que apenas da sus primeros pasos en Costa Rica, responde a la necesidad de fortalecer la creación de espacios democráticos de discusión que incidan directamente en el mejoramiento de la calidad y eficiencia de los servicios públicos que se prestan en el país.

¹ El artículo 1 de la Ley 6227, señala que la Administración Pública estará constituida por el Estado y los demás entes públicos cada uno con personalidad jurídica y capacidad de derecho público y privado.

² Sobre los objetivos de la Autoridad Reguladora puede verse lo establecido en el artículo 4 de la Ley 7593.

METODOLOGÍA: Para el logro de los fines propuestos se utilizará un método analítico deductivo que parte del análisis de los fenómenos de la regulación, entendida *latu sensu* como método de intervención del Estado o las agencias, en el ámbito económico en procura de corregir o al menos disminuir los fallos del mercado, y la democracia entendida como la participación de la población en el ámbito de las decisiones públicas. Desde esta óptica, se pretende proponer una nueva visión de la relación que existe entre la regulación y la democracia, para así definir el concepto de Regulación Democrática e identificar si a través de la acción de la Autoridad Reguladora es posible incidir de forma directa o indirecta en el fortalecimiento de este fenómeno. En lo relativo a los fenómenos que a nivel práctico inciden en esta regulación democrática, se parte de una perspectiva metodológica realista desarrollada a través de los postulados de autores como Karl Nickeron Llewelyn, Jerome Frank, Alf Ross, Robert Summers, en su condición de representantes de la escuela de pensamiento denominada como “Realismo Jurídico”.

POLISEMIA TERMINOLÓGICA

Los conceptos de regulación y democracia, pese a ser objeto de amplios desarrollos a lo largo de la historia, continúan siendo términos altamente polisémicos, para los que resulta aplicable aquella caracterización que le diera Bacigalupo Saggese (2003) al concepto de servicio público. De este modo, calificativos como plurívoco, anfílogo, proteico, ambiguo, elástico, impreciso, vago, mudable, etéreo y evanescente (p.169), continúan siendo de plena aplicación para referirse a ambos conceptos.

En virtud de este carácter polisémico, autores como Autin (1995) han calificado al término regulación, como *passé partout* de la doctrina iuspublicista, en el sentido de que su noción frecuentemente se utiliza sin establecer una definición específica (p. 43).

En el caso particular de la regulación, existen múltiples teorías que explican el origen de esta pluralidad de conceptualizaciones. Una de las que goza de mayor aceptación, se funda en el hecho de que la regulación que se conoció en Europa y se adoptó en países latinoamericanos, fue una importación de origen angloamericana, a

partir de los desarrollos realizados por Estados Unidos y el Reino Unido, con lo cual se adoptó un concepto o instituto que venía de una realidad determinada por sus condiciones y contexto a otra realidad distinta con particularidades propias que no necesariamente se conformaban o respondían a la de aquellos lugares de donde se importó.

Esta situación de adaptación de un fenómeno aplicado en un régimen con particularidades propias, bastante diferentes, al menos en el ámbito del Derecho Público, de un lugar a otro con condiciones disímiles ha generado dificultades de adaptación de las regulaciones y soluciones que los países de origen han dado a los problemas suscitados.

De hecho, durante los últimos treinta y cinco años el vocablo regulación se ha incorporado al lenguaje político y jurídico de la Europa continental, pero no siempre con el mismo sentido que tiene en los Estados Unidos o el Reino Unido. Los británicos tienen una misma palabra para referirse a tres cosas distintas: la palabra *regulation* puede designar bien una función pública, bien una norma jurídica nacional o bien una norma jurídica específica de la Unión Europea. (Del Guayo-Castiella, 2017, p. 53).

El autor Betancor (2010), destaca que en el lado británico la regulación es algo más que la intervención de las Agencias. Se trataría de la intervención del Estado que, según recogen Baldwin y Cave, establece restricciones a ciertas conductas y previene el desarrollo de las indeseables (*red light concept*), pero que también puede permitir o facilitar el desarrollo de otras actividades consideradas como deseables (*green light*) (p.34).

Existe entonces, casi tantas definiciones como autores que desarrollan el término regulación, de ahí la importancia de establecer las fibras básicas del concepto que son compartidas por la doctrina y jurisprudencia para así aportar una definición que nos permita abordar el fenómeno de la forma más integral posible.

El término “Democracia”, pese a su longevidad, no escapa a esta situación. En la actualidad, existen múltiples conceptualizaciones que, si bien comparten fibras básicas, para efectos de la precisión del lenguaje, se convierten en un reto para cualquier autor que pretenda desarrollar una definición científica que goce de alta intersubjetividad.³

³ Un ejemplo de la vaguedad de una definición del término, que pese a dicha condición debido su impacto retórico y universalidad ha sido reiterada constantemente como elemento angular del término, es aquella dada por el expresidente estadounidense Abraham Lincoln, cuando conceptualizó a la democracia como “el gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo”. Apelativos que si bien exhortan una visión que si bien podría catalogarse como populista, lo cierto es que ha sido recogida a nivel constitucional al menos a nivel de principios. Un ejemplo de esto lo encontramos en el artículo noveno de la constitución costarricense, cuando señala que el Gobierno de la República es entre otras condiciones, popular, representativo y participativo.

Un ejemplo de lo anterior se encuentra retratado de forma alegórica por Obregón Valverde, (2021) en su publicación en el periódico La Nación de Costa Rica, del 22 de octubre de 2021, denominada “Qué es la democracia”, en donde el autor recoge cincuenta definiciones que se han dado al concepto de democracia.⁴

Para el caso de la democracia, sucede algo similar a lo señalado de previo con respecto al concepto de regulación, existe una multiplicidad de conceptos que al menos comparten fibras básicas y buscan incluir las tres fuentes modernas que reconoce la democracia occidental.

La primera según señala Tamayo (2018), sería la representación parlamentaria que surge de la Revolución Inglesa, que estableció un claro contrapeso al rey, reconociendo el derecho a existir de la oposición como expresión minoritaria con propuestas antagónicas o diferentes propuestas a debate (p.152).

La segunda fuente según el autor es la Protodemocracia norteamericana, la cual a través de la revolución de la independencia que dio origen a los Estados Unidos, estableció un modelo de gobierno representativo que le reconoció al pueblo el derecho a elegir sus gobernantes (p. 152).

La tercera fuente fue la Revolución Francesa con sus principios traducidos en la igualdad jurídica de los ciudadanos, y el reconocimiento de los derechos del ciudadano, muchos de ellos básicos para la existencia de cualquier democracia, como la libertad de expresión el reconocimiento de que el poder público emana de la Soberanía Popular (p. 153).

Si bien en un trabajo de esta naturaleza resulta imposible recoger la totalidad de definiciones que se han dado a estos términos se procura aportar definiciones que, desde la perspectiva del autor, contienen los elementos básicos de cada concepto.

Concepto de Regulación

La autora Ruiz Palazuelos (2018), parte de la base propuesta por el sociólogo del Derecho Selznick, y define a la Regulación como la actividad de control permanente

y focalizado que ejercita una Administración Pública—muy especialmente, las administraciones independientes— sobre un sector económico de interés general (...) (p. 87).

Si bien la definición propuesta por la autora continúa indicando que este control aplica para un sector “anteriormente monopolizado por el Estado, que ahora está abierto a la competencia”, para el caso costarricense, tomando en cuenta sus particularidades, se propone como definición estipulativa conceptualizar la regulación⁵ como un mecanismo de control (entendido en sentido amplio), permanente y focalizado realizado por entes públicos que gozan de autonomía, sobre un determinado sector económico de interés general, con la finalidad de establecer acciones de directa o indirecta incidencia que procuren el cumplimiento de fines previamente establecidos de manera formal.

La regulación en tanto intervención pública se manifiesta en la economía a través de la actividad administrativa⁶ sobre un sector específico para garantizar su correcto funcionamiento, según lo apunta Ruiz Palazuelos (2018, pp. 88-89).

Concepto de Democracia

La democracia según los Parlamentos Miembros de la Unión Interparlamentaria en la ocasión de la nonagésima octava Conferencia Interparlamentaria celebrada en el Cairo, del 11-16 de setiembre de 1997⁷:

Es un ideal universalmente reconocido y un objetivo basado en valores comunes compartidos por los pueblos que componen la comunidad mundial, cualesquiera sean sus diferencias culturales, políticas, sociales y económicas. Así pues es un derecho fundamental del ciudadano, que debe ejercer en condiciones de libertad, igualdad, transparencia y responsabilidad, con el debido respeto a la pluralidad de opiniones y en interés de la comunidad. Interparlamentaria. (2021).

⁴ Si desea consultarse este artículo, puede consultarse en el siguiente link: <https://www.nacion.com/opinion/columnistas/que-es-la-democracia/CYIT3QN-QENBFNOYSXVJHHPUUQY/story/>

⁵ Valga la aclaración de que en el presente estudio se prescinde de la utilización del apelativo “económica” que normalmente acompaña a las monografías y artículos que desarrollan esta materia, precisamente porque el postulado del presente artículo parte de la premisa de que la regulación a nuestro entender va más allá de aquella intervención que se hace en el ámbito económico, pues, si bien esta es una parte esencial, no es la única en la que interviene en el proceso regulatorio. De ahí que en aras de mantener la congruencia, se ha elegido desarrollar el término “regulación”, con la aclaración de que este objeto es el mismo de lo que doctrinalmente ha sido denominado en múltiples ocasiones como “regulación económica”.

⁶ Esta actividad administrativa debe partir de la premisa de que existe un derecho y necesidad de que la actuación estatal involucre de forma activa la participación de los ciudadanos en el ámbito de las decisiones públicas.

⁷ Puede consultarse el documento en el sitio la dirección electrónica: https://www.ipu.org/sites/default/files/documents/es_-_ddeclaration-web1.pdf

El enunciado anterior debe complementarse con el hecho de que existen dos acepciones muy marcadas en relación con la democracia, una que ha sido ampliamente desarrollada por autores como Thomas Hobbes en su obra *El Leviatán*, James Madison, en el *Federalista*, Jeremy Bentham, John Stuart Mill, Giovanni Sartori, para quienes existe un ámbito de la democracia, denominado como Democracia Representativa o Indirecta, según la cual las personas tienen el derecho a ser elegidas para ocupar puestos de decisión en representación de sus conciudadanos, y otra que ha cobrado fuerza en los últimos tiempos, que se ha denominado Democracia Participativa o Directa, según la cual los ciudadanos tienen un derecho real y actual de participar de forma directa en el ejercicio del poder público y en la conformación de la voluntad administrativa.

Para los efectos del presente trabajo, al igual que se hizo con el término “regulación”, se apuesta por plantear una definición estipulativa que aborda el fenómeno democrático en su acepción más básica a partir de las voces griegas que conforman su terminología *Demos*, que significa Pueblo y *Kratós*, cuya traducción literal es Gobierno.

Desde esta óptica se establece como definición estipulativa del término, que la democracia constituye un modelo de gobierno, caracterizado por el empoderamiento de los ciudadanos de un determinado territorio, que los faculta para ser elegidos en puestos públicos, así como también para participar activamente en la adopción y fiscalización de las decisiones públicas (ejercicio del poder estatal), de conformidad con el bloque de juricidad establecido conformado por toda la normativa y principios jurídicos aplicables en esta circunscripción territorial. Todo esto en procura de lograr la satisfacción de intereses generales o colectivos.

Esta definición, si bien reviste un carácter general contiene los elementos que se consideran más importantes en el contexto del fenómeno bajo análisis denominado como Regulación Democrática.

REGULACIÓN ¿ECONÓMICA? ¿JURÍDICA? ¿SE OPONEN LA EFICIENCIA Y LA JUSTICIA?

El debate sobre el abordaje que se le da al fenómeno regulatorio, con preguntas como si este debe ser visto exclusivamente como un fenómeno económico con elementos jurídicos, o a la inversa, queda resuelto cuando se determina que la regulación al tratarse de una actividad de intervención pública en un determinado ámbito del conocimiento humano indefectiblemente presentará un paralelismo entre la actividad intervenida y los fenómenos sobre los cuales esta incide.

Dicho esto, resulta poco práctico establecer una diferenciación como otrora se pretendía, sobre si se trata de un fenómeno Jurídico o Económico, cuando lo cierto es que se trata de un mecanismo de alta complejidad, en el cual confluyen diversas ramas del conocimiento humano en procura de intervenir de forma óptima el ámbito elegido para la satisfacción de los fines propuestos.

No obstante lo anterior, no resulta fútil dedicar unas líneas al tema de la búsqueda de la eficiencia, como síntoma de una regulación económica adecuada, o dicho de otra manera, analizar el silogismo en el que se considera que si la actividad resulta eficiente, la intervención económica ha sido correcta, y por otro lado, la premisa (¿excluyente?⁸) jurídica a partir de la cual se considerará al acercamiento de las consecuencias de la intervención con el valor justicia⁹, como el factor que marca la pauta para determinar si la solución dada a un problema específico resulta óptima; algo así como un coeficiente de Gini específico donde la materialización de la justicia sería cero y la regulación jurídica más nefasta daría como resultado uno.

De hecho, según lo apunta Del Guayo-Castiella (2017) entre quienes mantienen esta postura está extendido el prejuicio de pensar que la búsqueda de la eficiencia está reñida con la búsqueda de la justicia. Se piensa que la mayor eficiencia se corresponderá normalmente con la mayor injusticia, al menos desde el punto de vista de la justicia distributiva¹⁰ (p. 35).

⁸ Se opta por encerrar entre signos de pregunta el término pues esta supuesta “confrontación” es el objeto de análisis, para determinar si resultan contrapuestos o excluyentes entre sí o no.

⁹ Claramente este acercamiento dependerá del contenido que se le dé al concepto jurídico indeterminado “Justicia”, el cual tiene también un alto carácter polisémico que dependerá de múltiples factores según el autor de que se trate.

¹⁰ No debe perderse de vista que Derecho y Economía, en el ámbito normativo, encuentran importantes correlaciones y similitudes, en el tanto a través del Derecho y se busca ordenar el comportamiento para que sea más justo, mientras que en el ámbito del derecho se busca el ordenamiento en pro de la eficiencia. Es en ese punto en el que se erige la correlación entre la justicia conmutativa y social con la eficiencia asignativa y distributiva.

Por el contrario, existen otras corrientes de pensamiento, como la Escuela de Chicago¹¹, quienes se centraron en el desarrollo de una teoría de la eficiencia sin entrar en el análisis de la justicia, o la propia de la Escuela austriaca, para quienes la oposición entre la eficiencia y la justicia es errónea.

Esta última postura, con la que se coincide, establece que la justicia y la eficiencia, siempre coinciden, pero no por igualdad, sino por interrelación, pues lo justo no puede ser ineficiente, ni lo ineficiente justo.¹²

Muestra de esto, puede verse en lo señalado por Stiglitz y Rosengard (2015) tanto en relación con los teoremas fundamentales de la economía del bienestar¹³, como también en lo relacionado con la confluencia de los tres postulados necesarios para que exista eficiencia en los términos de Pareto¹⁴ (p. 108).

Estos tres postulados basados en la eficiencia en el intercambio¹⁵, la eficiencia en la producción¹⁶ y en la eficiencia en la combinación de productos¹⁷, se pueden visualizar desde la óptica de la justicia, según sea el comportamiento del mercado y el efecto deseado sobre este, en procura de un adecuado reparto de los recursos según un criterio igualitario¹⁸ o diferenciado en procura de acercarse al Óptimo Paretiano.

La Justicia y la eficiencia, en consecuencia, no constituyen aspiraciones antagónicas, ni excluyentes de la actividad regulatoria, sino que por el contrario resultan complementarias y su confluencia se materializa como un objetivo a seguir en procura de un sistema regulatorio adecuado que propenda al beneficio de los sujetos que participan en el fenómeno de intervención ya sea como

actores o como receptores de las consecuencias que este fenómeno ocasione.

REGULACIÓN DEMOCRÁTICA. UN MODELO DISRUPTIVO DESDE LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA ¿ES POSIBLE?

La pregunta planteada no resulta antojadiza. El cuestionamiento acerca de si es posible regular con un enfoque dirigido hacia la participación (inclusión) de los habitantes, no sólo en cuanto a la posibilidad de incidir directamente en los procesos de reglamentación técnica, fijación de tarifas, o de fiscalización, sino también desde un enfoque teleológico es fundamental.

Este enfoque estaría marcado por una visión que parte de una regulación con visión de usuario que beneficie también al prestador. No debe verse el factor de calidad como el enemigo de los prestadores del servicio público, sino como un elemento que motivando la eficiencia se traduzca en mejoras para los usuarios que a la postre se decanten en una demanda del servicio que en condiciones normales, se mantenga estable o incluso pueda crecer.

De hecho, desde finales de los años noventa¹⁹ en Costa Rica, el expediente legislativo N° 11060, que a la postre se tradujera en la promulgación de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos N° 7593, estableció que el ente regulador debería procurar velar por “proteger los intereses y derechos de los usuarios”.²⁰

Esta aspiración loable, se ha materializado en la práctica como un objetivo complejo que parece eludir en ocasiones a la regulación realizada por parte de la Aressep. Lo

¹¹ La Escuela de Chicago, surge en los años 60 del siglo XX, formada por economistas de la Universidad de Chicago de la mano con la revista “The Journal of Law and Economics”, buscando estudiar lo relativo a cómo lograr la eficiencia económica en y a través de las acciones de intervención pública en la economía. Señala (Montero Pascual, 2018, p. 32), que autores como Stigler, Coase y Posner, representantes de esta escuela de pensamiento, “ ()llegaron a la conclusión de que tanto la defensa de la competencia como la regulación a menudo se aplicaban de forma ineficiente, sin bases económicas, objetivas, hasta el punto de que no defendían los intereses generales, sino exclusivamente intereses particulares, a menudo, aquellos del sector regulado () las críticas de la Escuela de Chicago fueron más allá del grado de eficiencia de la intervención pública, para concluir que la regulación “como regla general () es adquirida por la industria y es diseñada y funciona primordialmente para su beneficio”. Se identificó así el fenómeno de la “captura del regulador”.”.

¹² En este sentido puede consultarse la obra de Coase R.H. “The Problem of Social Cost”, en Journal of Law and Economic, N° 3, (1960), pp.1-44. Así como Posner, R.A. “Economic Analysis of Law2, 6 ed., New York, Aspen and (2003), citados por (Del Guayo-Castiella, 2017, p. 35).

¹³ “1. Toda economía competitiva es eficiente en el sentido de Pareto. 2. Toda asignación de los recursos eficiente en el sentido de Pareto puede alcanzarse por medio de un mecanismo de mercado competitivo con la debida redistribución inicial”.

¹⁴ Valga retomar la advertencia que hicieran los autores sobre el criterio de la eficiencia en el sentido de Pareto, en el tanto se cataloga este como individualista, pues se ocupa del bienestar de cada persona, sin preocuparse explícitamente de la desigualdad, así como también se indica que para este criterio lo que cuenta es la percepción que tiene cada persona de su propio bienestar.

¹⁵ Relacionada con la distribución de los bienes, donde la eficiencia está marcada porque todas las personas tengan la misma relación marginal de sustitución.

¹⁶ Según la cual las empresas deben tener la misma relación marginal de sustitución técnica.

¹⁷ En esta se busca que la relación marginal de transformación debe ser igual a la relación marginal de sustitución.

¹⁸ Igualitario por ejemplo en cuanto a la necesidad de que las empresas tengan la misma relación marginal de sustitución técnica, como presupuesto para lograr la eficiencia.

¹⁹ Sobre un estado de situación de la mejora regulatoria en Costa Rica, y las concepciones que se tenían a finales de los años 90 e inicios del 2000, véase la obra editada por Jiménez, Ronulfo, “La Mejora Regulatoria en Costa Rica”, San José, Academia de Centroamérica, 2001.

²⁰ Véase la exposición de motivos del expediente legislativo N° 11.060 del 25 de setiembre de 1990.

cierto es que la visión técnica en un ámbito como el de los servicios públicos no puede estar ayuna de un enfoque con sentido de usuario, que venga a legitimar la labor regulatoria fortaleciendo a su vez la interrelación del binomio prestador-usuario.

Esta afirmación más allá de su valor axiológico pretende colocar sobre la palestra un tema que por básico a veces parece perderse de vista. Sin usuarios que demanden un servicio (más allá de que este sea público o privado), carece de todo sentido regular, pues la demanda es que la legitima la existencia de la oferta en una relación inescindible propia de un binomio matemático básico.

Sin embargo, pese a lo básica que resulta la anterior premisa, este enfoque desde la perspectiva de la participación del usuario ha logrado eludir la labor regulatoria en las últimas décadas, pues la visión desde el ámbito de lo técnico y el ejercicio del poder desde este ámbito, han propiciado un cisma entre el quehacer regulatorio de la Aresep y las necesidades pragmáticas de los usuarios, situación que potencia la desigualdad²¹ y polarización social.

Ante este riesgo inminente, no queda más que plantear una redefinición del modelo de gestión regulatoria de forma que esta se realice a partir del fortalecimiento de la participación ciudadana en la determinación de las decisiones regulatorias que van más allá de la mera fijación tarifaria.

Esta necesidad de analizar la forma en que se ha venido ejerciendo la regulación en procura de proponer alternativas a la forma de regular imperante, se ha visto fortalecida por esfuerzos que se han gestado desde la

propia Aresep, la academia e inclusive desde el propio parlamento costarricense.

En el ámbito académico se puede mencionar el análisis realizado por Meléndez Howell, Yong Chacón, & Ángulo Aguilar (2021) en el cual se señalan una serie de problemas, que a criterio de los autores, ha tenido la visión de regulación que ha tenido la Aresep en los últimos tiempos.

Al respecto señalan los autores:

Desde un punto de vista regulatorio, la falta de uniformidad de las estructuras tarifarias, dentro de un mismo sector o entre sectores, produce enormes distorsiones²² que conllevan resultados indeseados al bienestar general. La cantidad de bloques tarifarios es evidentemente disímil, al igual que los criterios utilizados para establecer sus límites y definir las categorías de abonados (...) son aspectos que deben ser mejorados por la Aresep²³ (p. 28).

En el ámbito legislativo existe del proyecto de ley denominado Ley de Reforma General al Modelo Tarifario de Servicios Públicos, expediente N° 22.446, promovido por la diputada Silvia Hernández Sánchez²⁴.

Este proyecto de ley²⁵, parte de la base de que a pesar de las constantes reformas que ha sufrido al Ley 7593, “(...) no se ha realizado una modificación sustancial que permitiera la fijación de tarifas por mecanismos modernos. Además, al no modificarse el principio del servicio al costo, no existe la posibilidad de implementar nuevos mecanismos de fijación de precios comunes en la literatura de la regulación económica”.²⁶

²¹ Téngase presente que para el año 2014, según se señala en el Informe sobre la Desigualdad en Costa Rica y el Cumplimiento de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, desarrollado en el 2017 por la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, y el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, mientras que el resto de América Latina logró reducir las desigualdades en la distribución de ingresos, presentado un valor de coeficiente de Gini de 0,461, Costa Rica aumentó su nivel de desigualdad al presentar un coeficiente de 0,505.

²² Como muestra de esta situación citan los autores el subsidio a los combustibles para pescadores, los pasajes en autobús para los adultos mayores y los subsidios a ciertos productos para mantener más bajos los precios de otros, como por ejemplo el asfalto, el gas licuado de petróleo y el búnker de uso industrial.

²³ En un sentido crítico respecto a las consecuencias que genera el modelo de fijación de tarifas utilizado por la Aresep, puede verse Vargas Alfaro, Leiner: “Más democracia para mejores mercados: la economía política de la regulación en los sectores de infraestructura pública de Costa Rica”. San José, C.R.: Ed. ICAP, 2017. ISBN: 978-9977-20-131-3.

²⁴ Dentro de los principales cambios propuestos en este proyecto de ley se encuentran los siguientes: 1) Se introduce los conceptos de Servicios económicos de interés general (SEIG) y Entes de regulación compartida. 2) Se modifica el modelo de Servicio al costo por el de Tarifa con sustento técnico como principio para determinar las tarifas y los precios de los servicios públicos. 3) Se incorpora la convocación y participación de manera digital tanto en las consultas como en las audiencias públicas. 4) Se establece la obligación de los prestadores de servicios públicos de presentar anualmente toda la información de los rubros de inversiones, ingresos, gastos, costos y cualquier otra información que sea solicitada; así como las sanciones por el incumplimiento de la presentación. 5) Se modifica el trámite de presentación de quejas, definiendo de una forma más detallada cual será el procedimiento a seguir y las obligaciones de cada parte involucrada. 6) Se incorporan a las Asociaciones de Desarrollo como entes autorizados para presentar solicitudes de fijación o cambios de tarifas. 7) Se incorporan nuevos modelos para la fijación o ajuste de tarifas de los servicios públicos. 8) Se incorporan las resoluciones judiciales o laudos arbitrales, que obliguen a pagar montos por indemnizaciones como supuestos que no se aceptarán como costos de las empresas reguladas.

²⁵ Sobre el análisis de este proyecto realizado por el Departamento de Estudios, Referencias y Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa, puede verse el informe AL-DEST-IJU-223-2021, visible en el sitio web de la Asamblea Legislativa http://www.asamblea.go.cr/Centro_de_informacion/Consultas_SIL/SitePages/ConsultaProyectos.aspx con solo indicar el número de expediente legislativo.

²⁶ Véase la página 13 del proyecto de ley tramitado en el expediente legislativo N° 22.446, el cual puede consultarse en el sitio web de la Asamblea Legislativa de Costa Rica http://www.asamblea.go.cr/Centro_de_informacion/Consultas_SIL/SitePages/ConsultaProyectos.aspx, así como también se encuentra visible en el sitio web <https://www.analiticaconsultores.net/wp-content/uploads/2021/03/22446.pdf>

En relación con esta necesidad de replanteamiento de mecanismos para la fijación de tarifas, Meléndez Howell, Yong Chacón y Ángulo Aguilar (2021), coinciden en señalar que: “El regulador debe contar con total libertad para determinar los modelos tarifarios que mejor se adapten a las características de los servicios públicos sujetos a regulación, en apego a los nuevos desarrollos y tendencias de la actividad regulatoria²⁷ (p. 42).

El aspecto económico citado ocupa un lugar medular en el análisis de las oportunidades de mejora que existen en la labor regulatoria, pero por importante que este sea, no debe dejarse de lado la importancia que tiene para el proceso de transformación regulatoria, la participación ciudadana efectiva como elemento base de una democracia participativa.

La democracia participativa para Pardo Schlesinger (2011) opera a través de estrategias constitucionales y legalmente diseñadas para permitir a los ciudadanos (i) adoptar directamente ciertas decisiones o participar en el debate previo a su adopción por la autoridad pública competente, a lo cual genéricamente se llama *participación para la toma de decisiones*, o (ii) ejercer directamente control sobre el ejercicio de una función pública, a lo cual se llama *participación para el control* (p. 65).

Esta participación en el caso de la regulación, contrario a lo que ha ocurrido históricamente en diversas latitudes, no puede ser vista únicamente como la habilitación de espacios formales para que la gente manifieste su opinión o consideraciones respecto a una tarifa, reglamento o política pública.

Por el contrario, para que exista una verdadera regulación con carácter democrático, la participación de las personas usuarias debe estar precedida por el fortalecimiento de mecanismos que permitan democratizar la información regulatoria; tanto la que se pretende implementar y que motiva la consulta o audiencia, como aquella preexistente en procura de lograr que las personas interesadas ejerzan su participación desde una posición informada.

Es en este ejercicio donde se haya la verdadera riqueza de la regulación democrática, el cual opera desde una doble dimensión, entendida como el disfrute del servicio regulado, pero también en la conformación de la voluntad

administrativo-regulatoria. Se trata del reconocimiento que es desde la praxis donde un derecho se fortalece y legitima su razón de ser. Desde esta óptica se habla de una dimensión ontológica del derecho de participación en el ámbito regulatorio.

Si bien el “no ejercicio” del derecho no hace que este desaparezca, una participación desinformada enerva el ejercicio eficiente de este, limitando la fiscalización y la participación efectiva de los ciudadanos en la conformación y dictado de políticas y actuaciones públicas que se traduzcan en un beneficio para las partes involucradas.

Superando la visión iusnaturalista e incluso la positivista, desde una perspectiva realista el solo reconocimiento del derecho a participar sin que este sea precedido por un proceso formativo, no sería más que una estrategia disimulante y populista en función de la demanda de la ciudadanía por mayores y mejores espacios de participación en la conformación de la voluntad administrativa, o lo que es lo mismo, un planteamiento demagógico que no propende a la verdadera satisfacción del objetivo que persigue la Regulación Democrática.

Es así como a pesar de que la falta de información o la asimetría suelen ser conceptualizadas como una falla de mercado que afecta al Ente Regulador, lo cierto es que también debe verse como una falla respecto a los usuarios quienes tienen la potestad de coadyuvar con la función regulatoria. Esta limitante en cuanto al acceso a la información de que ha caracterizado la función regulatoria se traduce en una limitante importante para los usuarios que afecta de forma indirecta a los mercados y de forma directa a la calidad de los servicios públicos regulados.

No debe perderse de vista que el ejercicio democrático del poder fortalece y transparenta la función regulatoria en Estados Democráticos, así como también, permite disminuir las posibilidades de captura del regulador en desmedro de la calidad de los servicios públicos que reciben los usuarios.

El monopolio de la desinformación en temas regulatorios, desde este planteamiento, se erige como una afrenta a la visión moderna de los estados democráticos, donde se apuesta por un gobierno de carácter representativo y participativo²⁸, en el que todos los habitantes puedan

²⁷ Para profundizar sobre la propuesta de los autores véase el punto 6.4.3 de la obra citada denominado “Metodologías tarifarias, servicio al costo y fiscalización, donde se analizan las distintas alternativas en cuanto a la fijación de tarifas, y las consecuencias negativas de una interpretación equivocada del servicio al costo, entendida como suponer que al otorgar el Estado concesiones, automáticamente se garantiza al operador la cobertura de todos los costos, rentabilidad y riesgos del servicio público.

²⁸ En este sentido puede verse la reforma que operó en el texto de la Constitución Política de Costa Rica, mediante ley N° 8364 del 01 de julio de 2003.

tener su cuota de intervención en el ámbito de lo público cuando así lo deseen.

Dicho lo anterior, la regulación democrática enfrenta importantes desafíos, lo cual no significa que sea imposible, sino que falta camino por recorrer en la materialización de una regulación con enfoque inclusivo que propenda al desarrollo de la sociedad y al fortalecimiento de la economía de los territorios mediante la intervención con enfoques novedosos; situación que en el medio costarricense ya ha iniciado.

PARTICIPACIÓN CIUDADANA A NIVEL REGULATORIO EN ARESEP. ESTADO DE LA CUESTIÓN

La Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, el pasado 05 de octubre de 2021, en el marco del 25 aniversario de la creación del ente regulador, mediante la resolución RE-0206-JD-2021, de las 11:20 horas del 05 de octubre de 2021, dictó la “Política Regulatoria para la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos”²⁹.

En esta se establecieron como principios orientadores de la Política Regulatoria, de interés para este trabajo, la calidad, la participación, la equidad, inclusividad, universalidad, eficiencia y transparencia³⁰, todos ellos catalogados como propiedades esenciales para el alcance de los resultados esperados con la implementación de esta política.

Estos principios sirven de fulcro para una acción regulatoria novedosa con un enfoque amplio, que parte del establecimiento de nuevas premisas en la función regulatoria, como elemento necesario para lograr una regulación que tiene por uno de sus pilares materializar una acción regulatoria con enfoque de Derechos.

Esta política con acierto viene a recoger formalmente una serie de principios y regulaciones que ya se estaban implementando en el accionar de la Autoridad Reguladora, procurando colocar al usuario en el centro de la labor reguladora de la Aresep.

La importancia que esta política reviste es que fija los derroteros para los años venideros en cuanto a por dónde

debe discurrir el accionar de la Aresep y es que la colocación del usuario en el centro de la labor reguladora no debe verse únicamente como un depositario de los efectos de la regulación como se ha venido haciendo desde tiempo atrás, sino que deberá procurar el ente regulador fortalecer el papel protagónico de los usuarios en la determinación de las políticas, instrumentos y actuaciones regulatorias de la Aresep.

En el caso de la Autoridad Reguladora, existen tres procesos claves donde históricamente se ha buscado propiciar la participación ciudadana; estos son las fijaciones tarifarias, la aprobación de normas técnicas y la fiscalización del servicio público.

El proceso de fijación tarifaria implica dos mecanismos a través de los cuales los interesados pueden formular sus posiciones u oposiciones a la propuesta de ajuste; se trata de la Audiencia Pública y la Consulta Pública, mecanismos ambos que han sido reconocidos y avalados por la Sala Constitucional como herramientas que propician de forma adecuada la participación ciudadana.

Al respecto ha dicho la Sala Constitucional:

“La audiencia pública que debe realizar la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos en aquellos casos en los que tramita un estudio de aumento tarifario de servicios públicos, tiene por objeto permitir el ejercicio del derecho a la participación de la comunidad en un asunto que le afecta, directamente, con anterioridad a la toma de la decisión administrativa y, en esa forma, se constituye en una manifestación del principio democrático (sobre este particular, véase la sentencia N° 2004-09434 de las 11:26 hrs. del 27 de agosto del 2004). No se trata de un simple requisito formal, de manera que se pueda fijar de tal forma que haga nugatorio el ejercicio del derecho que pretende tutelar, al otorgarse en condiciones que impidan u obstaculicen el cumplimiento de los objetivos que está llamada a obtener, en protección del derecho a la información y participación ciudadana. De igual forma, tampoco debe llegar a constituirse en un obstáculo para que se emita una oportuna resolución de la gestión.”³¹

²⁹ Esta política se caracterizó por tener un proceso metodológico de carácter participativo en su elaboración, incluso en su formulación, estableciendo líneas de acción objetivas “sin intereses particulares inmersos que puedan beneficiar de una manera impropia a alguna de las partes que conforman la ecuación regulatoria”. Véase en este sentido el punto C. de esta política, contenido en la parte dispositiva de la resolución indicada.

³⁰ Para un desarrollo de cada uno de estos principios puede verse el Por Tanto I de la parte dispositiva de la resolución RE-0206-JD-2021, dictada por la Junta Directiva de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.

³¹ Véase en este sentido la sentencia N°2006-015635, de las 10:52 horas del 27 de octubre de 2006.

Estos mecanismos se traducen en el instrumento idóneo para que las personas de forma informada puedan plantear su apoyo u oposición al ajuste, así como también, para que los usuarios se informen acerca de los mecanismos que les asisten para presentar sus inconformidades con el servicio recibido.

De ahí la importancia de que el ente regulador determine si los mecanismos establecidos han logrado, más allá de la óptica de acceso a la información (que se presume necesaria), establecer una posibilidad real de que los interesados puedan acudir³² de forma efectiva al acto de audiencia pública para hacer valer sus derechos.

La Sala Constitucional en procura de asegurar el acceso de las personas y su participación en estas audiencias, estableció de forma preceptiva la obligación de que estas se realicen en los territorios afectados, entre ellos los indígenas³³, de forma que se propicie la participación efectiva de los interesados, estableciéndose incluso como obligación, la necesidad de que en estos territorios indígenas, se nombre y ponga a disposición de los participantes de un intérprete o traductor oficial de su lengua de origen³⁴.

Esta obligación implica un reto logístico importante para la Autoridad Reguladora, no solo por la necesidad de encontrar una persona que traduzca la propuesta de ajuste, sino también, por facilitar que esa persona entienda primero en qué consiste la propuesta y además que esta la logre traducir a un lenguaje comprensible para los habitantes, con el agravante de que con bastante frecuencia no existe una palabra o concepto en la lengua indígena que se corresponda con el concepto técnico que se pretende aplicar.

La necesidad de acceso a la participación, aunado con el requerimiento de que esta se haga desde una postura informada, se tradujo en el establecimiento por parte del Ente Regulador de un mecanismo denominado “Sesiones explicativas”, a través de las cuales, de forma previa a la celebración de la audiencia pública, se propiciara un espacio donde se pudieran realizar consultas y solicitar aclaraciones, relacionadas con el trámite objeto de audiencia.

Aunado lo anterior, se han redoblado esfuerzos en propiciar la participación desde la óptica educativa con la realización de “Ferias de los Servicios Públicos”³⁵ y el establecimiento de acciones sinérgicas con diferentes instancias administrativas como el Instituto de Fomento y Asesoría Municipal (IFAM), el Instituto Mixto de Ayuda Social (IMAS), el Instituto de Formación y Capacitación Municipal y Desarrollo Local la Universidad Estatal a Distancia (UNED), el Ministerio de Ciencia, Tecnología y Telecomunicaciones (MICITT) y la Asociación Nacional de Alcaldías e Intendencias (ANAI) y los Centros Comunitarios Inteligentes (CECIS³⁶), en procura de propiciar que las personas usuarias coadyuven con la labor regulatoria. Este es el caso de la estrategia de intervención territorial y los denominados gestores regulatorios.

Esta aspiración del ente regulador de propiciar una participación efectiva conllevó a que en el contexto de la aparición y desarrollo de la pandemia por COVID-19 en el país, la celebración de audiencias públicas, así como aquellas labores sustantivas que implicaban la concentración de personas, se realizara a través de mecanismos virtuales³⁷ en procura de salvaguardar la salud de las personas, sin interrumpir los procesos sustanciales.³⁸

³² Recuérdese que previo a la aparición de la pandemia por COVID-19, todos estos actos se realizaban de forma presencial.

³³ Véase las resoluciones de la Sala Constitucional N° 2008-16450 de las 19:49 horas del 30 de octubre de 2008, N° 2009-018223, de las 12:34 horas del 26 de noviembre del 2009 y la N° 2011-11620, de las 15:11 horas del 30 de agosto del 2011, N° 2016-004497, de las 12:11 horas del 1 de abril de 2016 y la N° 2020-001372, de las 09:20 horas del 24 de enero de 2020.

³⁴ Véase en este sentido la sentencia N°2016-004497 del 1 de abril del 2016, y el auto de las 11:09 horas del 7 de junio del 2016, dictado por la Sala Constitucional dentro del expediente 15-15743-0007-CO.

³⁵ Se realizaban a lo largo del país y a través de estas se impartían capacitaciones y se brindaba orientación a los usuarios sobre el funcionamiento y los derechos y obligaciones que les asisten en relación con los Servicios Públicos Regulados.

³⁶ Los CECI como parte del Departamento de Fortalecimiento de la Capacidades en Ciencia y Tecnología del MICIT, según lo establecido en su página web http://www.ceci.go.cr/zf_Web/Index/informacion, constituyen una red nacional de Centros Comunitarios Inteligentes que se encuentran ubicados en distintos puntos del país. Cada centro se conforma por un laboratorio equipado con computadoras de última tecnología, ofreciendo diversos servicios a la comunidad, entre los cuales destacan cursos enfocados capacitación básica en el uso de Internet, aplicaciones, correo electrónico, inglés, video conferencias, temario para pymes, entre otros. Estos centros permiten promover el desarrollo socio-económico de todas las regiones del territorio nacional mediante la alfabetización digital de sus usuarios. En esencia, los CECI buscan el “empoderamiento” tecnológico de las comunidades por medio del acceso al conocimiento, la información, la creatividad y la capacidad para asumir nuevos retos. Además se pretende ofrecer, en una próxima etapa, el servicio de extensión agrícola, agropecuaria o industrial, a las Pymes de cada zona del país y formar usuarios capaces de utilizar los servicios en línea de la administración digital del Estado.

³⁷ Con este propósito, se recurrió a las plataformas tecnológicas, en el caso particular Cisco Webex, que permite la conexión de hasta 10.000 participantes, para la así potenciar la participación en audiencias de los usuarios afectados y demás interesados, en aplicación del principio de adaptación tecnológica recogido por la Carta Iberoamericana de Participación Ciudadana en la Gestión Pública.

³⁸ En procura de formalizar esta nueva metodología de trabajo se estableció el protocolo AU-IN-01, denominado “Instructivo para realizar audiencias públicas”, en el que se estableció el procedimiento por llevar a cabo para la celebración de las audiencias públicas, incluidas las virtuales.

Fue así como se estableció el protocolo AU-IN-01, denominado “Instructivo para realizar audiencias públicas”, en el que se estableció el procedimiento por llevar a cabo para la celebración de las audiencias públicas, incluidas las virtuales.

A su vez en lo relativo a los procedimientos de fiscalización que se realizan a través de la interposición de trámites formales de quejas y procedimientos administrativos sancionatorios (denuncias), se echó mano al igual que en el Poder Judicial a la utilización de la plataforma de Microsoft TEAMS, como mecanismo idóneo para la realización de las audiencias y comparecencias virtuales.

La tecnología ha sido una herramienta útil para facilitar la participación ciudadana en procesos formativos. Por ejemplo, a nivel de formación se implementó el programa denominado gestores regulatorios³⁹, quienes se han convertido en agentes de cambio en su comunidad, donde las personas interesadas pese a pertenecer a lugares alejados de las oficinas de la Aresep, a través de la virtualidad han podido capacitarse de forma sincrónica con excelentes resultados.

Este acercamiento del ente regulador con la población ha conllevado un esfuerzo de colaboración interinstitucional importante, pues la situación de interconexión de los hogares y personas en el país no es óptima a raíz de la denominada brecha digital.⁴⁰

Aun tomando en cuenta esta situación, el establecimiento de la virtualidad como mecanismo de participación ha mostrado ser positivo. Por ejemplo, en el 2020, pese a que por la pandemia se realizaron únicamente 110 actos de audiencias públicas, un poco menos de la mitad de los 237 realizados en el 2018, lo cierto es que a nivel de participación (asistencia), para el 2018 se contó con 1122 personas, mientras que para el 2020 se superó la participación con menos de la mitad de las audiencias públicas celebradas⁴¹.

En el 2020 se tuvo una participación de 1299 personas. Superándose el promedio de asistentes por

solicitud de los años 2018 (26,1%), 2019 (24,7%), para lograr un 31,7%⁴².

En relación con la presentación de posiciones (participación efectiva), en el 2020 se recibieron 703 posiciones, mientras que en el 2018 se recibieron 335 y en el 2019, 742. Situación que cobra relevancia cuando se determina que las audiencias celebradas tanto en el 2018 (237) como en el 2019 (207) fueron prácticamente del doble de las del 2020⁴³. Estos datos vienen a reflejar las virtudes que ha tenido la virtualización en la participación de los interesados en los procesos regulatorios que lleva a cabo la Aresep.

Estas primeras acciones encaminadas al establecimiento y fortalecimiento de una Regulación Democrática evidencian que sí es posible un cambio de paradigma en la forma en la que se concibe la regulación. De ahí que se esté en presencia de un proceso disruptivo caracterizado por la colocación efectiva del usuario en el centro de la labor regulatoria, sin que esto implique afectación alguna a los prestadores de servicio.

CONCLUSIÓN

La Regulación democrática como manifestación de la democracia directa, se erige como un baluarte de los Estados modernos que demanda una constante revisión de la forma en cómo se están dictando las políticas públicas y actos administrativos.

En este sentido, la construcción de la función pública (políticas y actos administrativos) no pueden verse ya como un espacio elitista reservado para unos pocos, sino que por el contrario, y en especial en una materia tan sensible como los servicios públicos, debe abogarse por una democratización del acceso al aparato público tanto desde la dimensión representativa como participativa.

De ahí que resulte necesario generar espacios de análisis y discusión que a partir de nuevos enfoques vengan a contribuir a la gobernanza del país, aún y cuando este ejercicio implique la disrupción del estatus quo.

³⁹ Los Gestores Regulatorios de los Servicios Públicos, es un proyecto educativo de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, dirigido a las personas funcionarias municipales, que permite fortalecer las competencias en materia de regulación y prestación de servicios públicos con el personal municipal para la orientación eficiente de las personas usuarias, en aras de mejorar la calidad de los servicios públicos que se presentan en los territorios, y complementariamente la calidad de las personas que residen en esos territorios.

⁴⁰ En Costa Rica, el Programa de Estado de la Nación, señaló que previo a la pandemia, según la Encuesta Nacional de Hogares del 2019, un 67% de estudiantes de la Región Central tenía conexión a Internet desde el hogar; un 29% solo tenía acceso a través del celular y un 3% no tenía ninguna conexión. Esta situación contrasta significativamente con quienes estudian en regiones como la Huetar Caribe, Huetar Norte o la Brunca, pues la conexión desde el hogar rondaba apenas el 40%; la mitad se conectaba solo por celular y cerca de un 10% no tenía ninguna conexión a internet.

⁴¹ Datos obtenidos de la Dirección General de Atención al Usuario de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.

⁴² Ídem.

⁴³ Ibidem.

Este rompimiento no solo es deseable sino necesario, tomando en consideración el dinamismo y la velocidad con la que se producen los cambios a nivel económico, político y social. Situación que demanda mecanismos de respuesta rápida que permitan adaptar la realidad administrativa a los crecientes requerimientos del Estado.

El proceso disruptivo que se plantea en el presente trabajo, parte de la premisa de que existe una necesidad evidente de potenciar los espacios de participación ciudadana efectiva a nivel general en el sector público y a nivel particular en los procesos regulatorios.

Así, la Regulación Económica deberá verse como un proceso colaborativo en el que el Estado, los prestadores de servicios y los usuarios deban sentarse a la mesa a construir políticas públicas regulatorias que incidan directamente en la calidad de vida de las personas y propiciando el estímulo de la economía a través del adecuado reconocimiento de la labor prestacional. Todo esto sin descuidar los estímulos a la eficiencia, universalidad, el libre acceso y el trato justo que forman parte inescindible del quehacer administrativo-regulatorio.

De este modo, a pesar de que existen algunos primeros pasos en esta materia, se resalta la necesidad por parte del Ente Regulador de crear espacios de discusión y análisis profundos funciones esenciales de la Aresep, como por ejemplo en la conformación de las normas técnicas, pues son los usuarios y prestadores quienes conocen las verdaderas necesidades del servicio así como las particularidades del contexto a las que debe responder la regulación.

Si bien históricamente se ha tenido la práctica de importar desarrollos regulatorios de otras latitudes para ser aplicados a la realidad costarricense, debe tenerse presente que la Aresep es un ente regulador sui generis, que regula una multiplicidad de servicios que demandan una atención particular, sin dejar de lado la recepción y trámite de denuncias y quejas por parte de usuarios y prestadores. Característica que separa a la Autoridad Reguladora de la realidad que afrontan entes reguladores en otras latitudes.

Esta condición particular es que la que motiva un replanteamiento de la forma de regular, de manera que esta responda a las necesidades propias del entorno costarri-

cense en procura de una mejora del país a nivel económico, democrático y social.

El considerar a la población de un territorio como parte de un gobierno, capaz de incidir de forma directa en las decisiones administrativas que les afecten, es un enfoque disruptivo que rompe el modelo tradicional de hacer las cosas a nivel público. Desde esta nueva dimensión las instituciones del Estado se tornan no solo en servidores de la colectividad, sino que se convierten en socias estratégicas de la sociedad en pleno, junto con la cual han de buscar el mejor camino para lograr el desarrollo del país.

En el caso particular de la Regulación de Servicios Públicos, si bien se han empezado a dilucidar pasos importantes en cuanto a la creación de espacios de participación ciudadana efectiva, lo cierto es que falta potenciarlos en los procesos regulatorios que generan un mayor impacto a nivel del país.

Se piensa en acciones claves como la formulación de metodologías, la creación y modificación de normativa técnica. La determinación de las necesidades regulatorias de usuarios y prestadores para la toma de decisiones. La creación de mecanismos de control de la demanda del servicio y la necesaria inclusión de la variable de calidad en las fijaciones tarifarias como estímulo para la eficiencia de los prestadores en procura de mejores servicios públicos.

Para esto debe fortalecerse la participación ciudadana más allá de la mera creación de espacios formales como las audiencias o consultas públicas⁴⁴, en los que la urgencia de los plazos de tramitación, no permiten una revisión concienzuda de las propuestas sometidas a consulta por parte de los interesados. En este ámbito se debe ser más proactivo y menos reactivos, potenciando este involucramiento de la ciudadanía desde la determinación ab initio de la propuesta o cuando menos de forma previa a la propia audiencia o consulta pública.

En consecuencia se erige como un reto para el ente regulador el propiciar un fortalecimiento de una regulación democrática que parta de una visión colaborativa constructorista donde participen en condición de igualdad y con un objetivo común, los prestadores, usuarios y el ente regulador.

⁴⁴ Los cuales han demostrado ser buenas pero insuficientes herramientas al efecto de propiciar la participación ciudadana.

BIBLIOGRAFÍA

- Autin, J.L. (1995). Réflexions sur l'usage de la régulation en droit public. En M. M. (Dir), *La régulation entre droit et politique*. Paris: 1995.
- Bacigalupo Saggese, M. (2003). Servicio Público y Derechos Fundamentales. *Boletín de la Facultad de Derecho*, 169-190.
- Betancor, A. (2010). *Regulación: Mito y Derecho. Desmontando el mito para controlar la intervención de los reguladores económicos*. Navarra: Aranzadi S.A.
- Del Guayo-Castiella, Í. (2017). *Regulación*. Madrid: Marcial Pons.
- Interparlamentaria, U. (05 de noviembre de 2021). *International Parliament Union*. https://www.ipu.org/sites/default/files/documents/es_-_ddeclaration-web1.pdf
- Meléndez Howell, D.; Yong Chacón, M. y Ángulo Aguilar, J.E. (2021). *Efectos y defectos de la regulación de los servicios públicos en Costa Rica: Nuevos desafíos ante nuevos paradigmas*. San José: ULEAD.
- Montero Pascual, J.J. (2018). *Regulación Económica*. Valencia: Tirant lo blanch.
- Muñoz Machado, S. (2009). Fundamento e instrumentos jurídicos de la Regulación Económica. En S. Muñoz Machado y J. Esteve Pardo. *Regulación Económica. Fundamentos e instrumentos jurídicos de la Regulación Económica* (pp. 16-243). Madrid: Iustel.
- Nación, P.d. (21 de julio de 2021). *Programa del Estado de la Nación*. Recuperado el 22 de julio de 2021, de <https://estadonacion.or.cr/brecha-digital-y-desigualdades-territoriales-afectan-acceso-a-la-educacion/>
- Obregón Valverde, E. (22 de octubre de 2021). ¿Qué es la democracia? *La Nación*.
- Pardo Schlesinger, C. (2011). Reflecciones sobre el carácter participativo de nuestra democracia. En R. M. Araujo Oñate *et al. Retos de la Democracia y Participación Ciudadana* (pp. 55-81). Bogotá: Editorial Universidad del Rosario.
- Ruiz Palazuelos, N. (2018). *Regulación Económica y Estado de Derecho*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Stiglitz, J. E. y Rosengard, J. K. (2015). *La economía del sector público*. Barcelona: Antoni Bosch.
- Tamayo, J. (2018). Democracia, la polisémica palabra que sigue vigente. *Vínculos. Sociología, Análisis y Opinión*, 151-157.
- Villalobos Rosales, G. (2018). El gasto en servicios públicos regulados de los hogares en Costa Rica en el año 2013. *Revista de Ciencias Económicas*, 95-138.

Sentencias de la Sala Constitucional

- Sentencia N° 2004-09434 de las 11:26 hrs. del 27 de agosto del 2004.
- Sentencia N°2006-015635, de las 10:52 horas del 27 de octubre de 2006.
- Sentencia N° 2008-16450 de las 19:49 horas del 30 de octubre de 2008.
- Sentencia N° 2009-018223, de las 12:34 horas del 26 de noviembre del 2009.
- Sentencia N° 2011-11620, de las 15:11 horas del 30 de agosto del 2011.
- Sentencia N° 2016-004497, de las 12:11 horas del 1 de abril de 2016.
- Sentencia N° 2020-001372, de las 09:20 horas del 24 de enero de 2020.

Resoluciones de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos

- RE-0206-JD-2021, de las 11:20 horas del 05 de octubre de 2021.

Expedientes legislativos consultados

- Expediente N° 11060, de la Asamblea Legislativa de Costa Rica. Consultado en el sitio web: http://www.asamblea.go.cr/Centro_de_informacion/Consultas_SIL/SitePages/ConsultaProyectos.aspx