



**DEPARTAMENTO ESTUDIOS, REFERENCIAS Y SERVICIOS TÉCNICOS**

**AL-DEST- IJU -078-2019**

**INFORME DE: PROYECTO DE LEY**

**“APROBACIÓN DEL CONTRATO DE PRÉSTAMO N° 28568 PARA FINANCIAR  
EL PROGRAMA DE SANEAMIENTO EN ZONAS PRIORITARIAS  
SUSCRITO ENTRE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA  
Y EL BANCO KFW FRANFURT AM MAIN”**

**EXPEDIENTE N° 21.249**

**INFORME JURÍDICO**

**ELABORADO POR:**

**GUSTAVO RIVERA SIBAJA  
ASESOR PARLAMENTARIO**

**SUPERVISADO POR:**

**MARÍA MAYELA CHAVES VILLALOBOS  
JEFE DE ÁREA**

**REVISIÓN FINAL Y AUTORIZACIÓN POR:**

**FERNANDO CAMPOS MARTÍNEZ  
DIRECTOR A.I.**

**27 DE MARZO DE 2019**



## TABLA DE CONTENIDO

<b>I.- RESUMEN DEL PROYECTO .....</b>	<b>3</b>
<b>II.- ANÁLISIS DE FONDO .....</b>	<b>4</b>
<b>III.- ANÁLISIS DEL ARTICULADO .....</b>	<b>6</b>
<i>Votación.....</i>	<i>11</i>
<i>Delegación.....</i>	<i>11</i>
<i>Consultas Preceptivas .....</i>	<i>11</i>



## **AL-DEST- IJU -078-2019 INFORME JURÍDICO**

### **“APROBACIÓN DEL CONTRATO DE PRÉSTAMO N° 28568 PARA FINANCIAR EL PROGRAMA DE SANEAMIENTO EN ZONAS PRIORITARIAS SUSCRITO ENTRE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA Y EL BANCO KFW FRANFURT AM MAIN”**

**EXPEDIENTE N° 21.249**

#### **I.- RESUMEN DEL PROYECTO**

Se presenta a la aprobación de la Asamblea Legislativa el contrato de préstamo N° 28568 suscrito entre el Banco KFW Frankfurt am Main contando con la Garantía del Gobierno de la República Federal Alemana, y el Gobierno de Costa Rica, por un monto de € 79.278 millones de Euros, lo cual es equivalente aproximadamente a los US \$ 100 millones de dólares.

El aval o garantía del Gobierno alemán junto con las condiciones del préstamo hacen que este Préstamo califique como ayuda oficial al desarrollo, según las condiciones de la OCDE, lo que indica que es un préstamo en condiciones preferenciales.

El préstamo está destinado a financiar el Programa de Saneamiento en Obras Prioritarias del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, que fungirá como Organismo Ejecutor.

Dicho Programa consta de cuatro componentes, para construir las obras de infraestructura en cuatro ciudades de Costa Rica, las cuales han sido escogidas como prioritarias según varios criterios técnicos de selección que implican entre otros el impacto sobre la población beneficiaria, el impacto ambiental y económico del proyecto, que son: Palmares, Jacó, Quepos y Golfito.

En cada una de ellas se construirán obras de infraestructura para el saneamiento de aguas residuales que incluyen la construcción del alcantarillado, la red de recolección de aguas, una planta de tratamiento y en el caso de la ciudad de Palmares un Laboratorio o Centro de Investigación y Formación en Tecnologías de Saneamiento.

El préstamo es otorgado en condiciones financieras favorables (Tasa Euribor 6 meses, actualmente en 0%) más un margen fijo de 0,86%, más un 0,25% anual por comisión de compromiso y 0,5% flat sobre el monto del préstamo por costos de administración, hacen que la tasa real supere escasamente el 1,5%, con un plazo de gracia de 5 años y un plazo de amortización de 15,5 años.

Además del artículo 1° del proyecto que dispone la aprobación del contrato de préstamo, el proyecto incluye de 6 artículos más como normas de ejecución que disponen lo siguiente:

El artículo 2 regula los convenios interinstitucionales necesarios para la transferencia de fondos hacia el AyA por parte del Gobierno para la ejecución de las obras, dado que el contrato utiliza el principio de Caja Única del Estado (artículo 4).

El artículo 3 excepciona la legislación común de los procedimientos de contratación administrativa y los sustituye por las directrices del propio Banco, lo cual es usual en este tipo de préstamos, pero en todo caso, y expresamente se someten dichos procedimientos a los principios constitucionales y al régimen de prohibiciones que se aplicará supletoriamente.

El artículo 5 es la excepción común de pago de impuestos a los documentos de formalización del contrato y la adquisición de bienes y servicios con recursos del préstamo.

El artículo 6 es la ya tradicional norma sobre relocalización de bienes y servicios públicos que dispone la coordinación del Organismo Ejecutor (AyA), la posibilidad de asumir excepcionalmente el costo a cargo del Préstamo y la autorización genérica para modificaciones presupuestarias de las entidades competentes.

El artículo 7 dispone una autorización genérica para contratar personal bajo la modalidad de servicios especiales, excluidos del régimen de programación macroeconómica y fiscal de la legislación común.<sup>1</sup>

## **II.- ANÁLISIS DE FONDO**

Este proyecto en lo esencial, que es la aprobación del contrato de préstamo contenida en su artículo primero, no constituye actividad legislativa ordinaria sino una potestad especial de control político que el Constituyente delegó en la Asamblea Legislativa para que controlara el endeudamiento en que pudiera incurrir el Poder Ejecutivo en el exterior o con financiamiento externo.

Como tal corresponde a la Asamblea Legislativa “aprobar o improbar” dicho contrato de préstamo, sin poder introducir modificaciones en lo negociado, conforme lo establece el artículo 121 inciso 15) de la Constitución Política.

Diferente es el caso de los restantes seis artículos (del 2 al 7 inclusive) que son normas de ejecución y que sí constituyen legislación ordinaria, por lo que en la práctica podrían ser modificadas o incluso eliminadas a voluntad de la Asamblea

---

<sup>1</sup> El texto de este artículo 7 ha sido modificado mediante moción aprobada en la sesión del día 18 de marzo de 2019, de la Comisión Especial de Puntarenas (Expediente N° 20.993)

Legislativa, pues son decisiones políticas respecto a asuntos de derecho interno, y de hecho, como ya se ha mencionado, en el caso del artículo 7 cuyo texto se ha modificado por moción.

El contrato de préstamo en sí mismo, y como es común en la práctica, es un contrato de adhesión. Significa lo anterior, que las condiciones y obligaciones sustantivas de las Partes están previamente definidas mediante un contrato tipo, y básicamente lo único que cambia es el monto del préstamo y las condiciones financieras, que define el Banco en atención a sus propias políticas internas, correspondiendo entonces solo al prestatario, la aceptación integral del préstamo con lo cual se perfecciona el contrato.

El contrato como tal es jurídicamente “neutro”, significa esto que todas sus disposiciones son instrumentales, naturales y comunes en la práctica, y que están conformes con la posibilidad constitucional del Estado de negociar o aceptar las condiciones ofrecidas.

La valoración de su conveniencia u oportunidad es un análisis que corresponde al campo económico o aún político, pero desde el punto de vista jurídico no presenta problema alguno.

Con respecto a la conveniencia y oportunidad política observamos por un lado las condiciones financieras ventajosas del crédito, en comparación con otros créditos similares suscritos recientemente con otros bancos; pero también, en cuanto a la necesidad y oportunidad de las obras de infraestructura comprendidas en el programa: el saneamiento, entendido como tratamiento de las aguas residuales de una ciudad, que no solo es un asunto ambiental, sino principalmente de salud pública.

El dato que se menciona en la exposición de motivos relativo a que en nuestro país solo el 14,4% de la población total cuenta con sistema de alcantarillado sanitario y tratamiento de aguas es alarmante. El resto de la población termina vertiendo las aguas residuales de una u otra forma en ríos, convirtiendo estos recursos naturales en cloacas a cielo abierto con todos los problemas ambientales, e impacto de salud y económicos que eso significa.

Aunque la inversión es importante, aproximadamente US \$ 100 millones de dólares, su impacto en la operación de las finanzas públicas es muy relativo como se indica también en la exposición de motivos, ya que la relación de deuda del Gobierno se vería impactada en 0,15%, pasando de un eventual 64,88% a un 65,03% en el 2021.

Frente a ese impacto muy relativo, los beneficios del saneamiento ambiental, en términos de población beneficiada (aproximadamente 88 mil personas), el impacto económico sobre todo en beneficios para el turismo, e incluso la reactivación

económica e impacto laboral favorable que pueden tener estas obras de infraestructura en zonas costeras y fuera de la GAM es muy considerable.

Pero nos permitimos reiterar que la ponderación de la conveniencia y oportunidad pasa por el análisis económico, para lo cual remitimos al respectivo informe de este Departamento, y por aspectos de discrecionalidad política, que corresponden valorar a los señores y señoras diputadas.

Baste con decir que el proyecto no tiene problemas jurídicos de ningún tipo, lo cual se desprende además del análisis detallado del contrato y resto del articulado, que desarrollamos a continuación, y que puede ser obviado por quien desee enterarse únicamente del dato de que el proyecto no presenta problemas jurídicos de ninguna especie.

### **III.- ANÁLISIS DEL ARTICULADO**

#### **Artículo 1.- Aprobación del Contrato de Préstamo**

El artículo dispone la aprobación del Contrato de Préstamo N° 28568 para financiar el Programa de Saneamiento en Zonas Prioritarias, suscrito entre el Gobierno de Costa Rica y el Banco KFW Frankfurt am Main.

Este artículo es propiamente ejercicio de la potestad política de control que establece la Constitución Política en su artículo 121 inciso 15), corresponde por tanto a la Asamblea Legislativa únicamente la posibilidad de “*aprobar o improbar*” el contrato de préstamo sin que le pueda introducir cambios, pues esta potestad no es actividad legislativa ordinaria.

El Contrato propiamente, es un contrato tipo o estándar, un contrato de adhesión como es tradicional en la práctica bancaria, donde lo que se individualiza propiamente son las calidades de las Partes y los montos y condiciones financieras de la operación.

Este contrato consta a su vez de 15 artículos o cláusulas entre las que conviene destacar:

#### ***Monto y destino***

El artículo 1 define el monto y destino de los recursos. El monto es de € 79.278.591,00 de euros. Se destinan para financiar un programa de AyA pero el mismo no se incorpora, si acaso se describe en el contrato. Esta técnica aunque ata los recursos al programa otorga una flexibilidad suficiente y necesaria para un programa de este tipo, cuyos componentes no conviene que queden fijados en la ley, o en el contrato mismo.

Es importante destacar que algunos requisitos para los desembolsos como el Convenio de Transferencia de Recursos que debe suscribirse entre el Prestatario (el Gobierno de Costa Rica) y el Ejecutor (AyA) ha sido recogido en forma expresa como un artículo 2, quizás como un medio de destacar la importancia de esta obligación en aras de la efectiva ejecución del préstamo.

La cláusula 3 de desembolso es estándar y recoge aspectos comunes como deber de indemnizar por desistimiento, posibilidad de renunciar a cantidades no desembolsadas, y en general el deber de cumplir requisitos como condición de los desembolsos efectivos. Se enuncia expresamente que vencido el período de gracia (2024) el Banco tiene la facultad de negarse a hacer desembolsos posteriores, lo que concede un plazo de 5 años para la ejecución de las obras.

### ***Condiciones financieras:***

Los artículos 4 y 5 definen las condiciones financieras del préstamo:

Un 0,25% anual por comisión de compromiso (sobre montos no desembolsados) y un 0,50% de comisión de seguimiento o administración.

La tasa de interés, variable ligada a la Euribor 6 meses. Expresamente se pacta que si la tasa cae por debajo de 0%, como sucede en la actualidad (0,232% para el 19 de marzo 2019) entonces se tendrá la tasa como el piso del 0%

A esta tasa variable se le agrega un cargo fijo del 0,86%. Al día de hoy estaría representando en total 1,56%

Como se observa, estas condiciones son favorables, sobre todo si se las compara con recientes préstamos “*boutique*” que incluso se están tramitando en la corriente legislativa, donde el “*spread*” del banco puede llegar a alcanzar hasta un 2,90% además de la tasa variable.<sup>2</sup>

### ***Plazo de amortización***

El plazo de amortización son 15 años contados a partir de mayo de 2024. Aquí lo que debe destacarse es que el plazo de gracia de 5 años cuenta a partir de la suscripción del préstamo, y no de su aprobación legislativa, significa lo anterior, que todo el tiempo que se tarde en la tramitación de la aprobación legislativa, será tiempo que consume el período de gracia del préstamo.

El artículo 6 contiene un detallado cronograma de pagos, según lo indicado anteriormente, por cuotas semestrales.

---

<sup>2</sup> Nos referimos por ejemplo al margen fijo del Banco Centroamericano de Integración Económica, que para el crédito de alcantarillado y prevención de inundaciones en Limón (Expediente N° 21.234) alcanzaba efectivamente este 2,90% monto que mantiene muy similar a otras operaciones recientes.

Este artículo 6 también contiene una cláusula favorable para caso de pago adelantado (prepago) del préstamo, donde además que se permite, la única penalización es el monto de intereses debidos por el período (semestral) de la efectiva cancelación.

El artículo 7 es una regla meramente técnica sobre cálculo de intereses.

### ***Garantía de la República Federal de Alemania***

A diferencia de otros contratos de préstamo en los cuales la garantía soberana la rinde el Estado de Costa Rica, en este caso, dicha garantía la rinde Alemania, entendemos que como ayuda al desarrollo, garantía que además podría explicar en buena medida las favorables condiciones financieras del crédito.

Los artículos 9 al 14 son disposiciones generales de los contratos bancarios típicas de los contratos de adhesión donde se regulan responsabilidades legales del banco por la ejecución del contrato, el deber de acordar condiciones especiales de ejecución entre el Banco y el Ejecutor (AyA) en forma separada, las políticas de contratación del Banco, causales y procedimientos de rescisión del contrato, señalamiento de representación y puntos de comunicación de las Partes y deberes de publicidad y transparencia con las informaciones relacionadas con el Programa.

Finalmente, el artículo 15 recoge las disposiciones generales de este tipo de contratos bancarios, en cuanto a cómputo de días, lugar de cumplimiento, formalidades, derecho aplicable, obviamente el de la República Federal Alemana, y la cláusula en caso de conflictos jurídicos en que las Partes acuerdan acudir al arbitraje institucional en la Cámara de Comercio Internacional (CCI).

La entrada en vigencia del contrato queda sujeta a la aprobación legislativa y su posterior ratificación. Si el contrato no entra en vigor antes del 31 de marzo del 2020, éste quedará nulo y sin efecto.

El contrato contiene los tradicionales formularios para ciertas gestiones específicas como para la solicitud de cambio de tasa (de variable a fija si así lo decidiera el Prestatario) y la tradicional opinión jurídica que debe rendir el abogado del Estado (la Procuraduría) de que se han cumplido los procedimientos legales del derecho interno.

Todos los contenidos del contrato son normales y naturales, comunes de la práctica bancaria, y no se observa problema jurídico de ningún tipo.

### ***Normas de Ejecución***

El contenido de estas normas es prácticamente idéntico al de anteriores contratos de préstamo que se tramitan en la corriente legislativa, en concreto al Expediente N° 21.243 que contiene un contrato de préstamo para un programa de

alcantarillado en la provincia de Limón, pero que incluye además obras adicionales de prevención de inundaciones.

La similitud literal del texto hace que repitamos en la misma forma casi literal, lo sostenido por este Departamento en el Informe que se rindió con respecto al expediente citado.

#### **Artículo 2.- Establecimiento de convenios interinstitucionales para transferencia de fondos-**

Esta es una norma meramente operativa para hacer posible el traslado de recursos desde la Caja Única del Estado hacia AyA, que es la institución encargada de ejecutar el proyecto. En la práctica se ha optado por dejar una autorización abierta o genérica, la cual sin embargo es suficiente para dar fundamento jurídico a cualquier mecanismo que se defina después. No se observan problemas jurídicos de ningún tipo.

#### **Artículo 3.- Procedimientos de contratación administrativa**

Esta norma es tradicional y común a todo empréstito. Se exceptúan los procedimientos ordinarios de contratación administrativa (la legislación común) para las adquisiciones y contrataciones que se realicen con los recursos del préstamo, las cuales se regirán en cambio por la normativa especial del Banco.

En la medida que estas políticas buscan la transparencia y el concurso público, sobradamente cumplen con los "*principios constitucionales y régimen de prohibiciones*" que de todas maneras aplicarán supletoriamente según indicación expresa del mismo artículo.

Como se ha indicado, la disposición es común y no presenta problemas jurídicos de ningún tipo.

#### **Artículo 4.- Administración de los recursos conforme el principio de Caja Única**

Otra disposición tradicional, meramente operativa del manejo de recursos y conforme con el principio constitucional. No presenta problemas de ninguna especie.

#### **Artículo 5.- Exención de pago de impuestos**

Es una disposición común que en virtud del principio de inmunidad fiscal del Estado exonera todo tipo de impuestos y tasas en la inscripción y formalización de contratos y documentos derivados del préstamo. Asimismo, exonera de impuestos, tasas, sobretasas, contribuciones y derecho de carácter nacional la adquisición de bienes y servicios necesarios para la ejecución del programa.

Expresamente excluye las exoneraciones para los contratos con terceros (subcontratación).

La norma es tradicional, con un contenido natural y lógico y no presenta problemas de ningún tipo.

#### **Artículo 6.- Coordinación para permisos y relocalización de servicios públicos**

El tema de la coordinación y asunción de los gastos de la relocalización de servicios públicos ha sido tema de normativa expresa en los contratos de préstamo ante la evidencia que es uno de los motivos de atraso en la gestión de los proyectos.

En este caso, se entrega la coordinación en términos genéricos a los Organismos Ejecutores encargados además de plantear los diseños respectivos y se les autoriza a las instituciones encargadas de la prestación del servicio a realizar las modificaciones presupuestarias necesarias para el pago respectivo cuando corresponda. En forma excepcional, los costos podrán ser asumidos por el organismo ejecutor y la institución pública, previa aceptación del primero y con la debida justificación de la institución. No se observan problemas jurídicos de ningún tipo.

#### **Artículo 7.- Ejecución del Proyecto**

El texto de este artículo ha sido modificado por moción aprobada en la Comisión Especial de Puntarenas (Expediente N° 20.933), cuyo texto literalmente ha quedado de la siguiente forma:

##### ***“Artículo 7.- Ejecución del Proyecto***

*Se autoriza al Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados y al Servicio Nacional de Aguas Subterráneas Riego y Avenamiento para que contrate personal bajo la modalidad por servicios especiales, cuyos horarios y remuneraciones estarán vinculadas a parámetros de gestión por resultados. **Estas plazas no estarán sujetas a lo dispuesto en el Capítulo único, del título III “Programación macroeconómica y fiscal” de la Ley de Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos Ley N° 8131 del 8 de setiembre de 2001 y sus reformas”***

La norma lo que viene a modificar es que incluye en la autorización para contratar personal por servicios especiales al Servicio Nacional de Aguas Subterráneas Riego y Avenamiento SENARA y no solo al Organismo Ejecutor (AyA). En cuanto que estas contrataciones están fuera del ámbito de la LAFRPP (8131) prácticamente no es necesario indicarlo, pues la contratación de servicios especiales por esa sola condición está fuera de dicha normativa.

Desconocemos el motivo por el cual incluir al SENARA en la autorización, pero entendemos que eventualmente puede ser necesario tener que realizar obras hidráulicas en los cauces de los ríos.

En todo caso, desde el punto de vista jurídico, la autorización es normal y común y no presenta problemas de ningún tipo.

Se hace la observación como un asunto de forma, que el título del artículo 7 no corresponde al contenido, pues todos los artículos exceptuando el primero corresponden precisamente a “normas de ejecución” del proyecto.

#### **IV.- ASPECTOS DE PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO**

##### **Votación**

En tratándose de la competencia especial de aprobación de empréstitos internacionales, el proyecto requiere mayoría calificada, sea de dos terceras partes del total de los miembros de la Asamblea Legislativa (38 votos) para su aprobación, según lo dispone expresamente el artículo 121 inciso 15) de la Constitución Política

##### **Delegación**

Por la mayoría requerida para su aprobación y por disponerlo como un caso de excepción expresa según el párrafo 3° del artículo 124 de la Constitución Política, el proyecto NO puede ser delegado a conocimiento de una Comisión Legislativa con Potestad Plena y en consecuencia deberá ser conocido y votado en el Plenario Legislativo.

##### **Consultas Preceptivas**

Tiene consulta **obligatoria** con las entidades autónomas que han sido designadas como Organismos Ejecutores:

- Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados y
- Servicio Nacional de Aguas Subterráneas, Riego y Avenamiento (SENARA) por la modificación del artículo 7.

En virtud de que en la exposición de motivos se enumeran las respectivas autorizaciones o aprobaciones administrativas que exige la ley, esta asesoría considera que las mismas se tienen por ya realizadas. A saber:

- Autoridad Presupuestaria del Ministerio de Hacienda,
- MIDEPLAN,



- Banco Central de Costa Rica, y
- Comité Nacional de Inversión Pública CONIP<sup>3</sup>.

Elaborado por: gsr  
/\*Isch//27-3-2019  
C. Archivo

---

<sup>3</sup> Presidido por la Vicepresidencia de la República que ostente la Presidencia del Consejo Económico Presidencial, según dispone el Decreto Ejecutivo de su creación, N° 39.038 del 22 de mayo de 2015.