



**DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS, REFERENCIAS SERVICIOS  
TÉCNICOS**

**AL-DEST- IJU -374 -2024**

**INFORME DE: PROYECTO DE LEY  
LEY MARCO DE LAS ASOCIACIONES PÚBLICO PRIVADAS**

**EXPEDIENTE N.º24.009**

**INFORME JURÍDICO  
TEXTO SUSTITUTIVO 28/10/2024**

**ELABORADO POR  
VICTOR EMILIO GRANADOS CALVO  
ASESOR PARLAMENTARIO**

**REVISADO Y SUPERVISADO POR  
BERNAL ARIAS RAMIREZ  
JEFA DE ÁREA**

**REVISIÓN Y AUTORIZACIÓN FINAL  
FERNANDO CAMPOS MARTÍNEZ  
GERENTE DEPARTAMENTAL**

**11 DE NOVIEMBRE DE 2024**



## TABLA DE CONTENIDO

I. RESUMEN DEL PROYECTO	3
II. IDENTIFICACION DE OBJETIVOS DE DESARROLLO SOSTENIBLE DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU)	4
III. ANTECEDENTES	5
3.1. Leyes	5
3.1.1. Ley General de Concesión de Obras Públicas con Servicios Públicos, N.º 7762	5
3.1.2. Ley Reguladora de la Actividad de las Sociedades Públicas de Economía Mixta, N.º 8828 de 29 de abril de 2010	10
3.2. Otras Leyes para considerar	13
3.2.1. Reforma Integral de la Ley N.º 7495, Ley de Expropiaciones, N.º 9286, del 11 de noviembre de 2014	13
3.2.2. Ley General de Contratación Pública, N.º 9986 del 27 de mayo de 2021	14
3.3. Proyectos de Ley	17
3.3.1. Expediente N.º 20.916. Ley General de la Alianza Público-Privada (APP)	17
3.3.2. Expediente N.º 21.420. Ley Nacional para el Desarrollo, Fomento y Gestión de las Alianzas Público-Privados	18
3.4. Reglamentos	19
3.4.1. Decreto Ejecutivo N.º 27098 del 12 de junio de 1998	19
3.4.2. Decreto Ejecutivo N.º 31836 del 10 de junio de 2004	20
3.4.3. Decreto Ejecutivo N.º 39965 del 15 de diciembre de 2016.	23
IV. ANÁLISIS DE CONEXIDAD DEL TEXTO SUSTITUTIVO	25
V. ANÁLISIS DE FONDO	25
VI. ANALISIS DEL ARTICULADO	30
Capítulo I. Disposiciones Generales	31
Capítulo II. Marco Institucional	39
Capítulo III. Procedimientos aplicables a un proyecto de Asociaciones Público Privadas	54
Capítulo IV. Aspectos Contractuales	61
Capítulo V. Reglas Fiscales para las Asociaciones Público-Privadas	63
Capítulo VI. Disposiciones Derogatorias y Transitorias	64
VII. CONCLUSIONES	66
VIII. ASPECTOS DE PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO	68
Votación	68
Delegación	68
Consultas:	68
IX. FUENTES	68



**AL-DEST- IJU -374 -2024  
INFORME JURIDICO<sup>1</sup>**

**LEY MARCO DE LAS ASOCIACIONES PÚBLICO PRIVADAS**

**EXPEDIENTE N.º 24.009**

**I. RESUMEN DEL PROYECTO**

Como el título de la iniciativa lo indica, la propuesta promulga un marco jurídico regulatorio para el desarrollo de proyectos mediante contratos de asociación público-privada entre la Administración Pública y sujetos privados o mixtos.

De acuerdo con la exposición de motivos, este tipo de alianzas entre los órganos de la Administración Pública y el sector privado (en adelante APP) permiten atraer inversión privada nacional y extranjera, para financiar proyectos de infraestructura de gran envergadura que no podrían llevarse a cabo por las limitaciones financieras y presupuestarias de la Administración, y representan una oportunidad para que el sector privado introduzca tecnología e innovación para mejorar el suministro de servicios públicos.

Se plantea adicionalmente la derogatoria de la Ley General de Concesión de Obras Públicas con Servicios Públicos, Ley N.º 7762 y como uno de los ejes centrales, se propone la transformación del Consejo Nacional de Concesiones (CNC) en el Consejo Nacional de Asociaciones Público-Privadas (Conapp), ya que se considera que el CNC, tiene debilidades en gobernanza institucional, planificación y presupuesto y que la relación administrativa con el Ministerio de Obras Públicas y Transportes (MOPT) “encajona el desarrollo de las APP en infraestructura vial, cuando la realidad indica que existe una amplia variedad de temas y opciones en las que se pueden aprovechar las asociaciones de este tipo”.<sup>2</sup>

El presente Informe se realiza con base en el texto sustitutivo aprobado por la COMISIÓN ESPECIAL QUE SE ENCARGARÁ DE ANALIZAR, INVESTIGAR, PROPONER Y DICTAMINAR REFORMAS LEGALES CON RESPECTO AL DESARROLLO DE LA INFRAESTRUCUTRA DEL PAÍS, el 24 de

---

1

Elaborado por **Víctor E. Granados Calvo**, Asesor Parlamentario; supervisado por **Bernal Arias Ramírez**, Jefe de Área Jurídico-Social; revisión y autorización final, **Fernando Campos Martínez**, Gerente Departamento de Servicios Técnicos.

<sup>2</sup>Exposición de motivos expediente 24.009.



octubre de 2024. Dicho texto consta de 54 artículos y 5 disposiciones transitorias organizados bajo 6 capítulos.

## **II. IDENTIFICACION DE OBJETIVOS DE DESARROLLO SOSTENIBLE DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU)**

El proyecto de ley tiene una vinculación con los ODS de la Agenda 2030 multidimensional, integral e interconectada con dicha Agenda, esto se explica en virtud que la Organización de las Naciones Unidas ha señalado el ODS 16 como el vector articulador.

Las Alianzas Público-Privadas pueden ser un catalizador para promover el cumplimiento de los ODS aprovechando los recursos y capacidades complementarias de ambos sectores (público y privado) para abordar desafíos globales de manera efectiva. Cabe destacar que el nivel de afectación de la iniciativa en torno a estos objetivos dependerá de los temas que se promuevan trabajar mediante esta herramienta de implementación de proyectos, y los aspectos que puedan abarcar, desde temas de infraestructura hasta temas de acción climática.

El ODS 16, enfocado en promover sociedades pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible, se beneficia enormemente de las APP, ya que estas implican medidas para mejorar la eficiencia, transparencia y rendición de cuentas de las instituciones. Además, el proyecto de ley establece dentro de las atribuciones del CONAPP “Fomentar la participación ciudadana durante el proceso de formulación y estructuración de los contratos de asociación público-privada” lo que también es consecuente con los ODS en el tanto permite la toma de decisiones inclusivas, participativas y representativas.

Por su parte, el ODS 17, encuentra en las APP un mecanismo clave para movilizar recursos financieros, tecnológicos y de conocimiento, necesarios para alcanzar los demás ODS. En conjunto, estas alianzas promueven la colaboración multi-actor, la sostenibilidad y el progreso hacia un futuro más justo y equitativo. En esta línea, la iniciativa de ley busca promover que la empresa privada adopte medidas para contribuir con el alcance de las metas país entorno a los ODS, incluyendo sectores relevantes de la sociedad en la planeación, ejecución y financiación de las acciones enfocadas al desarrollo.

## **III. ANTECEDENTES**

### **3.1. Leyes**



La primera regulación de este tipo se da con la Promulgación de la **Ley General de Concesión de Obras Pública**, N.º 7404 del 03 de mayo de 1994 que fue derogada por la **Ley General de Concesión de Obras Públicas con Servicios Públicos**, N.º 7762 del 14 de abril de 1998. También resulta importante destacar la promulgación de la **Ley Reguladora de la Actividad de las Sociedades Públicas de Economía Mixta**, N.º 8828, de 29 de abril de 2010 más de una década después.

### **3.1.1. Ley General de Concesión de Obras Públicas con Servicios Públicos, N.º 7762**

Esta Ley regula los contratos de concesión que son básicamente contratos administrativos de concesión de obra pública y concesión de obra con servicio público, siendo que en el primero de los casos, la Administración encarga a un tercero, el cual puede ser persona pública, privada o mixta, el diseño, la planificación, el financiamiento, la construcción, la conservación, ampliación o reparación de cualquier bien inmueble público, a cambio de contraprestaciones cobradas a los usuarios de la obra o a los beneficiarios del servicio, y en el segundo, se concede la explotación de los servicios previstos en el contrato, a cambio de contraprestaciones cobradas a los usuarios de la obra o beneficiarios.

En ese contexto, la legislación establece la posibilidad de concesión mediante iniciativa privada. En esta alternativa los particulares podrán presentar a la respectiva administración concedente, sus propuestas de nuevas concesiones. No obstante, el proponente privado de una idea de concesión participa en la licitación en los mismos términos y condiciones que otros particulares:

#### *Artículo 20.- Proyectos de iniciativa privada*

*1.- Los particulares podrán presentar a la respectiva administración concedente, sus propuestas de nuevas concesiones, las cuales para ser aceptadas y concesionadas requerirán:*

- a) Estar investidas de interés público.*
- b) Estar acompañadas de estudios de factibilidad técnica, ambiental y económica, y de un plan de construcción y explotación, según el caso.*

*2.- La administración concedente examinará las propuestas de concesión, y de considerarlas factibles, de interés público y acordes con el Plan Nacional de Desarrollo, procederá a concesionarlas en el plazo que esta establezca.*

*3.- El proponente privado de una idea de concesión participará en la licitación en los mismos términos y condiciones que otros*



*particulares y será admitido de pleno derecho, cuando se efectúe la precalificación.*

*4) El proponente privado cuya iniciativa haya sido aceptada por la administración concedente, no estará inhibido de participar en la licitación pública, mediante los mecanismos autorizados por esta Ley, y tendrá el derecho de recuperar los costos invertidos directamente en el proyecto y en la preparación de los estudios solicitados por la administración, debidamente justificados ante la Secretaría Técnica, siempre y cuando el proyecto resulte ser adjudicado. El cartel de licitación deberá establecer el monto que el adjudicatario estará obligado a reintegrar al proponente privado, así como el plazo en que deberá hacerlo, en caso de que este no resulte adjudicado.*

*5) La administración definirá el procedimiento y los requisitos que exigirá y utilizará para tramitar y valorar los proyectos de concesión de iniciativa privada de acuerdo con los procedimientos reglamentarios dispuestos para la estimación de los costos de la propuesta, todo de conformidad con los peritajes realizados al efecto por la administración concedente y el artículo 16 de la presente Ley.*

Por su parte, el contrato y su respectiva formalización adquieren total relevancia en el tanto, este instrumento establece condiciones a la ejecución, cumplimiento, plazos y sanciones del concesionario, así como respecto del régimen de garantías.

En lo que se refiere a aspectos generales relativos al ámbito de cobertura de dicha legislación, se establece que toda obra y su explotación son susceptibles de concesión cuando existan razones de interés público, incluyendo los ferrocarriles, las ferrovías, los muelles y los aeropuertos internacionales, tanto nuevos como existentes, así como los servicios que ahí se presten (artículo 2 inciso 2) y los muelles de Limón, Moín, Caldera y Puntarenas, en lo que se refiere a las obras nuevas o las ampliaciones que ahí se realicen y no las existentes, esto precisamente en resguardo de lo que indica la Constitución Política en el artículo 121 inciso 14)<sup>3</sup>.

<sup>3</sup>

ARTÍCULO 121.- Además de las otras atribuciones que le confiere esta Constitución, corresponde exclusivamente a la Asamblea Legislativa:

(...)

14) Decretar la enajenación o la aplicación a usos públicos de los bienes propios de la Nación.

No podrán salir definitivamente del dominio del Estado:

a) Las fuerzas que puedan obtenerse de las aguas del dominio público en el territorio nacional;

b) Los yacimientos de carbón, las fuentes y depósitos de petróleo, y cualesquiera otras sustancias hidrocarburadas, así como los depósitos de minerales radioactivos existentes en el territorio nacional;

c) Los servicios inalámbricos;

Los bienes mencionados en los apartes a), b) y c) anteriores sólo podrán ser explotados por la administración pública o por particulares, de acuerdo con la ley o mediante



A ese respecto, se ha de indicar que la Sala Constitucional mediante la **Resolución N° 3789-92 de las doce horas del veintisiete de noviembre de 1992**, en el análisis de una consulta de constitucionalidad del proyecto de ley, expediente legislativo número 11.344, que finalmente se convirtió la Ley General de Concesión de Obra Pública, N.º 7404, derogada por disposición del artículo 69 de la Ley N.º 7762 del 14 de abril de 1998 indicó:

*“En efecto, el artículo 121, inciso 14) contiene tres normas distintas, que deben ser claramente diferenciadas: a) La primera, es una norma que habilita a la Asamblea Legislativa para decretar "la enajenación o la aplicación a usos públicos de los bienes propios de la Nación". Por una parte, esta norma es irrestricta en cuanto se refiere a todos los bienes propios de la Nación, y, por otra, reserva a la ley la materia, invalidando actos administrativos de enajenación o aplicación a usos públicos no fundados en ley previa; b) La segunda, prescribe qué bienes no "podrán salir definitivamente del dominio del Estado". Para esas categorías, que están enunciadas en los incisos a), b) y c), la restricción es total y absoluta en cuanto a "salir del dominio del Estado", pero, de inmediato, la norma modera su severidad advirtiendo que tales categorías de bienes pueden ser "explotados por la administración pública o por particulares" de acuerdo con las ley o mediante concesión especial; c) La tercera, es una norma que se refiere específicamente a ciertos bienes (ferrocarriles, muelles y aeropuertos nacionales en servicio) no incluidos en las tres categorías de la norma precedente. Si sobre estos bienes nada se dijera, los cubriría la norma de habilitación con que el inciso 14) comienza, como ya se ha visto. Pero la existencia de esta disposición específica implica un régimen jurídico propio para estos bienes, que limita el principio general de enajenación y aplicación a usos públicos de una manera rigurosa: tales bienes "no podrán ser enajenados, arrendados ni gravados, directa o indirectamente, ni salir en forma alguna del dominio y control del Estado". La norma alude, en primer lugar, a enajenación, arrendamiento o gravamen, pero la expresión "directa o indirectamente", en el contexto rígido de la disposición puede referirse lo mismo a la situación en que el Estado procede por sí o por medio de otras entidades jurídicas (sentido subjetivo), o a los casos en que se emplean modalidades o medios que tengan consecuencia o efectos jurídicos equivalentes o similares, aunque per se no supongan técnicamente enajenación, arrendamiento o gravamen (sentido sustantivo). A continuación, este rigor se confirma con la expresión "ni salir en forma alguna del dominio y*

---

concesión especial otorgada por tiempo limitado y con arreglo a las condiciones y estipulaciones que establezca la Asamblea Legislativa.

Los ferrocarriles, muelles y aeropuertos nacionales - éstos últimos mientras se encuentren en servicio- no podrán ser enajenados, arrendados ni gravados, directa o indirectamente, ni salir en forma del dominio y control del Estado.



*control del Estado", expresión está a la que también hay que dar una amplia cobertura de hipótesis por la vocación de la norma. Ahora bien: si se confronta la sumaria enumeración de algunas características de la concesión que se hizo antes, con lo dispuesto en el artículo 121, inciso 14), se derivan los siguientes comentarios. El vocablo "enajenación" importa la transmisión del dominio o propiedad de la cosa o la titularidad de un derecho a otra persona, lo que no sucede con la concesión, pues de acuerdo con los propios términos del Proyecto, el Estado conserva el dominio sobre ellos, al punto de que podría recuperarlos -si por razones de interés público así lo llegara a estimar- previa indemnización al concesionario. Difiere igualmente de la figura del arrendamiento, pues como contrato sinalagmático que es, el arrendante asegura al arrendatario el uso y disfrute de la cosa por un tiempo determinado, mientras que el último se compromete al pago de una suma de dinero; en tanto en la concesión, si bien es cierto existe un plazo para su explotación, el Estado -como se señaló- puede recuperarlo no obstante el plazo fijado, y el beneficio económico que recibe el concesionario, consiste exclusivamente en el canon o suma de dinero que abonan los usuarios. Tampoco implica gravar del bien, como resulta de los artículos del Proyecto. En otros términos, la obra pública construida será siempre del Estado. De ahí que como bien de dominio público, gozará de las características de imprescriptibilidad, irrenunciabilidad e inembargabilidad que le son propias a este tipo de bienes. En consecuencia, dadas las prerrogativas que el proyecto reserva a la Administración, no es razonable entender que los bienes objeto de la concesión salgan o puedan salir -directa o indirectamente- del dominio y control del Estado. A lo anterior hay que añadir los amplios poderes de control o fiscalización que el Estado se reserva para sí, incluso en lo referente al estipendio (tarifas por prestación del servicio público) que recibirá el concesionario, el cual deberá fijarse por los organismos competentes de la Administración Pública que se señalan en el Proyecto, todo sobre la base de principios de justicia y razonabilidad, propios del derecho público. De ahí que en opinión de esta Sala, no se observa infracción alguna por parte de la norma consultada con respecto al artículo 121, inciso 14) de la Constitución Política".*

Como se desprende de la cita antes transcrita, la Sala Constitucional consideró **conforme con el Derecho de la Constitución la posibilidad de concesionar obras aún incluso aquellas que contempla el artículo 121 inciso 14), en el tanto que los bienes objeto de la concesión no salgan o puedan salir -directa o indirectamente- del dominio y control del Estado, y consecuentemente, no pierdan su carácter de imprescriptibilidad, irrenunciabilidad e inembargabilidad que les son propias.**



Como bien es sabido, la ley creó el Consejo Nacional de Concesiones como órgano con desconcentración máxima, adscrito al Ministerio de Obras Públicas y Transportes y rector de la materia. Está dirigido por un Consejo Directivo, quien corresponde al máximo jerarca institucional, y por el secretario técnico, quien es el jerarca administrativo y nombrado por el primero. De acuerdo con su página web<sup>4</sup> son proyectos concesionados o en marcha los siguientes:

### **Ampliación de la Ruta Nacional N°27 Corredor San José- Caldera**

**Ubicación:**

San José - Puerto Caldera

**Costo:** Actualmente la Administración y el Concesionario se encuentran analizando el trazado de la ampliación con el fin de definir las obras requeridas y el monto de las mismas

**Situación Actual:** Solicitud al concesionario del diseño final

### **Terminal de Contenedores de Moín**

**Ubicación:**

Moín, Limón

**Plazo de la Concesión:** 33 años

**Fecha de inicio:** 19 de enero de 2015, fecha de inicio de la etapa constructiva

**Costo:** El monto estimado del proyecto es de US\$ 956.453.273,00

**Concesionario:** APM Terminals S.A

**Situación Actual:** En fase de explotación de fase 2A

### **Corredor Vial San José Caldera Ruta 27**

**Ubicación:**

San José - Caldera

**Plazo de la Concesión:** 25 años y 6 meses

**Fecha de inicio:** 08 de Enero de 2008

**Costo:** Monto del proyecto: US\$ 301.377.209,78. Valor de Obras Adicionales: Mediante el Convenio Complementario N° 1 se aprobó la construcción de obras adicionales en el proyecto por una suma de US\$ 35.935.741,00

**Concesionario:** Autopistas del Sol S.A. (Nombre Fantasía: GLOBALVÍA)

**Situación Actual:** Explotación

### **Aeropuerto Internacional Daniel Oduber**

---

<sup>4</sup>Recuperado <https://www.cnc.go.cr/proyectos>



**Ubicación:**

Liberia, Provincia de Guanacaste

**Plazo de la Concesión:** 25 años

**Costo:** US\$ 35.000.000,00

**Concesionario:** CORIPORT

**Situación Actual:** Explotación

**3.1.2. Ley Reguladora de la Actividad de las Sociedades Públicas de Economía Mixta, N.º 8828 de 29 de abril de 2010<sup>5</sup>**

Esta Ley fue promulgada con el objeto desarrollar el marco normativo establecido en el Código Municipal, Ley N.º 7794, de 30 de abril de 1998, mediante el cual se define, como atribución del Concejo Municipal, autorizar la constitución de **Sociedades Públicas de Economía Mixta**, cuya abreviatura es SPEM.

De acuerdo con el artículo 13 inciso q) de dicho Código, es parte de las atribuciones del Consejo Municipal constituir, por iniciativa del alcalde municipal, establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales y autorizar la constitución de sociedades públicas de economía mixta.

La Ley les confiere a las SPEM una naturaleza jurídica de funcionamiento conforme a las normas que rigen a las sociedades anónimas, pero sin perjuicio de sujeción al Derecho Público, cuando corresponda. Para su creación se requiere la aprobación de dos tercios del total de los miembros que integran el Concejo Municipal respectivo y según artículo 2 de la Ley N° 9720 tienen como objeto "...la constitución, aplicación, instalación y ejecución de infraestructura necesarias para el desarrollo comunal y regional, además de la gestión de los servicios públicos municipales, con el fin de satisfacer, oportuna y adecuadamente, el interés público, la sana administración, la planificación y la maximización de los fondos y servicios públicos."

Estas sociedades municipales mixtas pueden crearse para desarrollar nuevas actividades productivas en el cantón siguiendo los procedimientos que la ley indica en sus artículos 30 , 31 y 32, a saber:

*Artículo 30- Constitución de las SPEM. Para crear una SPEM se requiere la participación de las municipalidades que así lo decidan y al menos un sujeto de derecho privado que se escogerá siguiendo el procedimiento establecido en la Ley N.º 7494, Contratación*

---

5

Fue objeto de Reforma Integral por artículo único de la Ley N.º 9720 de 8 de agosto de 2019.



*Administrativa, de 2 de mayo de 1995, sin perjuicio de la participación de otras entidades públicas.*

*Artículo 31- Adquisición de bienes y servicios. La adquisición de bienes y servicios que realice la SPEM quedará excluida de la Ley N.º 7494, Contratación Administrativa, de 2 de mayo de 1995 y su reglamento, pero deberá regirse por los principios de eficiencia, eficacia, publicidad, igualdad y libre competencia establecidos en dichas normas.*

*La SPEM y sus empresas contarán con una junta de adquisiciones corporativa cuyo objetivo es ejecutar los procedimientos de contratación administrativa correspondientes. La Junta se regirá por su reglamento autónomo.*

*La Contraloría General de la República ejercerá sus competencias bajo la modalidad de control posterior.*

*A las contrataciones realizadas por las SPEM se les aplicarán las prohibiciones establecidas en el capítulo V de la Ley N.º 7494, Contratación Administrativa, de 2 de mayo de 1995 y el artículo 31 de la Ley N.º 7794, Código Municipal, de 30 de abril de 1998. Los alcaldes o alcaldesas, los regidores y regidoras, las demás personas funcionarias municipales indicadas en el artículo 18 de esta ley, así como las demás personas físicas o jurídicas cubiertas por el artículo 22 bis de la Ley N.º 7494, Contratación Administrativa, de 2 de mayo de 1995, tendrán prohibición de participar en las contrataciones con las SPEM constituidas por la municipalidad respectiva. Estas mismas disposiciones se aplicarán a las funcionarias y los funcionarios de los demás entes públicos que integren el capital accionario de las SPEM, de conformidad con el artículo 22 bis anteriormente citado.*

*Artículo 32- Autorización para invertir. Previo acuerdo adoptado por mayoría calificada de los concejos municipales respectivos, las municipalidades participantes quedan autorizadas para invertir en estas empresas. Para tal efecto, el monto requerido será presupuestado en un solo período o en varios períodos; además, podrán hacer aportes en especie. De igual manera lo podrán hacer las instituciones del Estado o se podrá tomar el acuerdo de capitalizar por medio de endeudamiento de la SPEM.*

En lo que se refiere a las acciones, al menos el cincuenta y uno por ciento (51%) debe pertenecer a las municipalidades que la conforman, el porcentaje restante pertenecerá a sujetos de Derecho privado, sin perjuicio de la participación de sujetos de Derecho público. Las acciones de las corporaciones municipales son intransferibles a sujetos de Derecho Privado. Se establece, asimismo, que, en todo momento, las municipalidades deben mantener el control de las empresas municipales de economía mixta.



Evidentemente estas sociedades pueden realizar actividades mercantiles, pero en palabras de la Procuraduría General de la República su fin primordial es facilitar la intervención subsidiaria de los gobiernos locales en la economía del cantón y el desarrollo de actividades de fomento económico orientadas a promover la comercialización y exportación de los bienes y servicios producidos a nivel local:

*“La segunda condición que se encuentra implícita en el ordenamiento jurídico para constituir este tipo de entidad, es que el objeto de la sociedad debe estar referido a la obtención de los fines que debe cumplir el ayuntamiento. Dada la naturaleza de las municipalidades, entes territoriales de base corporativa, su competencia se circunscribe a la prestación de los servicios públicos locales con el fin de satisfacer, de forma oportuna y adecuada, los intereses de los munícipes. No en vano, el artículo 169 de la Constitución Política, le atribuye a la corporación municipal la administración de los servicios locales del cantón. Asimismo, el artículo 3 del Código Municipal reproduce la norma constitucional, mientras que el artículo 1, concibe al gobierno municipal como el instrumento del municipio para promover y administrar los intereses de los vecinos residentes del respectivo cantón. El Tribunal Constitucional, en los votos números 2237-96 y 2238-97, al respecto indicó lo siguiente:*

*‘...según lo establece la propia Constitución Política, corresponde a cada municipalidad en su jurisdicción velar por los intereses y servicios locales con exclusión de toda otra interferencia que sea incompatible con el concepto de ‘lo local’.*

*Desde esta perspectiva, el objeto de la sociedad mixta no podría rebasar los intereses o servicios locales, y las entidades que se constituyan, siguiendo este esquema organizativo, deberían buscar su satisfacción plena.*

*Ahora bien, debe advertirse que las Sociedades Públicas de Economía Mixta también implican una forma de colaboración entre las municipalidades y las personas de Derecho Privado, pues su constitución conlleva la participación del sector privado en cooperación con el sector privado para alcanza un fin determinado”.<sup>6</sup>*

De manera notoria resulta claro que este tipo de sociedades buscan la creación de **alianzas público - privadas** en el desarrollo de actividades de fomento económico de los cantones orientados a promover la comercialización y exportación de los bienes y servicios producidos a nivel local, así como en la prestación de determinados servicios públicos. No obstante, la legislación no es una autorización para que se delegue indebidamente funciones que por su carácter deben de ser brindadas por las municipalidades, pues pese a la discrecionalidad de esas corporaciones, la ley claramente circunscribe su

<sup>6</sup> Procuraduría General de la República. Opinión Jurídica OJ-168-2006.



objeto a aquellas actividades que impliquen una participación subsidiaria del gobierno local en la economía cantonal, o en la gestión de ciertos servicios públicos.

### **III.2. Otras Leyes para considerar**

#### **III.2.1. Reforma Integral de la Ley N.º 7495, Ley de Expropiaciones, N.º 9286, del 11 de noviembre de 2014**

Esta es la legislación que regula la expropiación forzosa por causa de interés público y comprende cualquier forma de afectación de la propiedad privada o de derechos o intereses patrimoniales legítimos, cualesquiera sean sus titulares, mediante el pago previo de una indemnización.

Tratándose de expropiaciones de bienes inmuebles, en virtud de la Ley No. 7762, Ley General de Concesión de Obras Públicas con Servicios Públicos (artículo 18 inciso c<sup>7</sup>), se da una remisión en esta materia al procedimiento establecido en la Ley No. 7495, Ley de Expropiaciones que fue objeto de reforma integral mediante Ley N.º 9286.

Lo anterior quiere decir, como lo reafirmó la Procuraduría General de la República mediante Dictamen N.º 255 del 15 de julio de 2005, que las concesiones referidas a las carreteras nacionales, el órgano expropiante es el Poder Ejecutivo, integrado por el Presidente de la República y el Ministro de Obras Públicas y Transportes, esto porque no le ha sido atribuida al Consejo Nacional de Concesiones expresamente por parte del legislador, competencia en materia de expropiaciones y, en concreto, respecto del avalúo administrativo.

Es entonces que la Procuraduría General de la República, actuando como representante legal del Estado, ante sede jurisdiccional, es quien interpone las diligencias de expropiación, cuyo procedimiento establece, entre otros aspectos, el necesario estudio previo, la declaratoria de interés, y la realización de un avalúo administrativo.

De acuerdo con la Procuraduría General de la República “(...) *la participación e intervención del Consejo Nacional de Concesiones en los*

---

<sup>7</sup> Artículo 18.- Obligaciones generales  
(...)

c) Adquirir los bienes inmuebles o los derechos que, según el cartel, se necesiten para cumplir el objeto de la concesión. Cuando sea imposible por razones no imputables al concesionario, la Administración concedente procederá al trámite de expropiación, por el procedimiento estatuido en la Ley de Expropiaciones, No. 7495. El pago de las indemnizaciones que correspondan deberá ser depositado, en favor de la Administración concedente, cuando se le requiera al concesionario. El incumplimiento del depósito se considerará falta grave.



*casos que nos ocupan, se centran en una serie de gestiones administrativas que se calificarían de operativas, de mero trámite, o de ejecución o cumplimiento de las órdenes judiciales emanadas del juzgado que tiene conocimiento de las diligencias de expropiación, sea, una vez dadas a favor del Estado y de manera previa, la autorización de entrada en posesión y, eventualmente, la orden de desalojo en aquellos casos que así lo amerite, todas gestionadas por la Procuraduría General. Específicamente se refieren a notificar el desalojo de los inmuebles, conceder el plazo pertinente a sus ocupantes para su desocupación, solicitar al Ministerio de Seguridad la colaboración del caso para ejecutar tales acciones, levantar actas de derribo en los inmuebles y entrega de materiales rescatables al MOPT.”<sup>8</sup>*

### **III.2.2. Ley General de Contratación Pública, N.º 9986 del 27 de mayo de 2021**

Convertida en Ley N.º 9.986, derogando así la Ley de Contratación Administrativa, Ley no. 7494 de 2 de mayo de 1995 y sus reformas. Se tramitó en la Comisión Especial N.º 21.563, creada específicamente para analizar, estudiar, proponer y dictaminar el expediente N.º 21.546.

En el respectivo DICTÁMEN AFIRMATIVO UNÁNIME de fecha 26 de junio 2020, se denota que el impulso a la infraestructura pública por medio de la participación de asociaciones público-privadas fue uno de los ejes del Dictamen proponiendo un capítulo VII relativo a las relaciones público-privadas que al final no prosperó en el texto aprobado por el Plenario Legislativo.

Como lo indica el título de la Ley, la misma regula toda la actividad de contratación desplegada por los órganos del Poder Ejecutivo, el Poder Judicial, el Poder Legislativo, el Tribunal Supremo de Elecciones, la Contraloría General de la República, la Defensoría de los Habitantes, el sector descentralizado territorial e institucional, los entes públicos no estatales y las empresas públicas. Igualmente, se recogen los principios de la contratación administrativa (artículo 8).

Hay que recordar que tales principios derivan del artículo 182 de la Constitución Política<sup>9</sup> lo que supone y conlleva, en palabras de la Sala Constitucional que “(...) toda contratación administrativa, se hará por el procedimiento de licitación, implica que tienen rango constitucional

<sup>8</sup> Dictamen: 228 del 21 de agosto de 2001.

<sup>9</sup>

ARTÍCULO 182.- Los contratos para la ejecución de obras públicas que celebren los Poderes del Estado, las Municipalidades y las instituciones autónomas, las compras que se hagan con fondos de esas entidades y las ventas o arrendamientos de bienes pertenecientes a las mismas, se harán mediante licitación, de acuerdo con la ley en cuanto al monto respectivo.



*todos los principios del derecho público que informan la contratación administrativa, en la medida en que resulten razonables y proporcionados a los fines que se persiguen. Este principio tiene como finalidad que... “el Estado consiga las mejores opciones de contratación en cuanto a precio y calidad -es decir, la eficiencia- y, por la otra, en que los particulares participen en igualdad de condiciones; [...]”<sup>10</sup>*

Como se indicó, los principios a los que refiere el voto constitucional son aquellos que desarrolla la ley en el artículo 8, así como en su reglamento, entre ellos: El de **eficacia y eficiencia**, según el cual todos los actos relativos a la actividad de contratación administrativa deberán estar orientados al cumplimiento de los fines, las metas y los objetivos de la administración, con el propósito de garantizar la efectiva satisfacción del interés general, a partir de un uso eficiente de los recursos institucionales, **de igualdad y libre competencia**, que implica que las disposiciones que rigen en los procedimientos no podrán incluir ninguna regulación que impida la libre competencia entre los oferentes potenciales, de **publicidad** garantizando que por medios idóneos las ofertas sean debidamente comunicadas a la mayor cantidad de oferentes, **de buena Fe**, entendiéndose que las actuaciones desplegadas por la entidad contratante y por los participantes se entenderán en todo momento bajo ese carácter, **de intangibilidad patrimonial** que obliga a las partes a mantener el equilibrio financiero del contrato **y de conservación de la oferta**.

Ahora bien, esos principios adquieren mayor relevancia jurídica a la luz de lo indicado en el artículo 182 de la Constitución Política y su correlativo desarrollo jurisprudencial en torno a ese tema. Por su importancia se transcribe parte del voto constitucional N.º 5947-98, de las 14:32 horas de 19 de agosto de 1998, mediante el que la Sala Constitucional realiza análisis de las disposiciones del artículo 182 Constitucional respecto de los principios de la contratación administrativa:

*“...la contratación del Estado debe verificarse mediante el procedimiento de la licitación, por constituir el medio idóneo para la selección del cocontratante con la Administración, en aras de proteger el interés público, concretamente en lo que respecta al control de la hacienda pública, al promover una sana administración de los fondos públicos, en virtud de los principios de publicidad, igualdad y libre concurrencia -entre otros- que orientan el concurso. Más recientemente, en sentencia número 0998-98, de las once horas treinta minutos del dieciséis de febrero del año en curso, se concretaron estos principios bajo las siguientes consideraciones: primero: en el artículo 182 de la Constitución Política, se enuncia la*

---

10

Sala Constitucional. Sentencias: 787-94, 998-98.



primera obligación constitucional en materia de contratación administrativa, en virtud del cual, toda contratación que celebre el Estado debe tramitarse por medio del procedimiento de la licitación; segundo: que el constituyente optó por el procedimiento de la licitación, por considerarlo el mecanismo más apto para el control de la hacienda pública y del correcto uso de los recursos financieros del Estado, con la finalidad de promover una sana administración de los fondos públicos; tercero: la licitación constituye el medio idóneo para la selección del cocontratante de la Administración, por ser un procedimiento de garantía del interés público, cuya publicidad garantiza una efectiva participación de todos los interesados, para que la Administración seleccione la mejor opción para la satisfacción del interés público; cuarto: **por licitación debe entenderse el mecanismo, modalidad, medio o conjunto de principios a los que debe sujetarse el Estado -en el sentido más amplio-, para poder realizar su actividad de contratación, por cuanto en ella se dan cumplimiento los principios constitucionales que informan la contratación administrativa: libre concurrencia, igualdad de trato entre todos los potenciales oferentes, publicidad, legalidad o transparencia de los procedimientos, seguridad jurídica, formalismo de los procedimientos licitatorios, equilibrio de intereses, principio de buena fe, mutualidad del contrato, y control de los procedimientos a cargo y en última realizado directamente por la Contraloría General de la República;** quinto: del principio "toda contratación administrativa se hará por el procedimiento de la licitación", contenida en el artículo 182 de la Constitución Política, derivan con rango constitucional, todos los principios de derecho público que informan la contratación administrativa, en la medida en que resulten razonables y proporcionados a los fines que se persiguen; sexto: el sistema de contratación administrativa está conformado por los principios constitucionales que emanan de la propia Constitución, y como complemento, por el sistema de control ejercido directamente por el órgano constitucional encargado y vigilancia de la hacienda pública, -Contraloría General de la República, según se dispone en los artículos 183 y 184 constitucionales-, que se establece como garantía de la correcta utilización de los fondos públicos en aras de la satisfacción del interés público. **sétimo: la obligación constitucional que deriva del artículo 182 de la Carta Fundamental comprende toda la actividad contractual del Estado; por lo que no puede distinguirse para exceptuarse en el tipo de contrato a realizar -de servicios, ejecución de obras, ventas o arrendamientos de bienes, compras- o en razón de la materia de que se trate;** octavo: el constituyente definió que el procedimiento más apto para realizar la contratación administrativa sería la licitación pública, y reservó la licitación privada únicamente para las contrataciones cuantitativa y cualitativamente menores". (Lo subrayado no pertenece al original)



### **III.3. Proyectos de Ley**

#### **III.3.1. Expediente N.º 20.916. Ley General de la Alianza Público-Privada (APP)**

Fue presentado a la corriente legislativa en julio de 2018 y su objetivo consistió en generar un marco legal general para que las entidades y las empresas públicas del Estado pudieran celebrar contratos con sujetos de derecho privado, generando así inversión nacional y extranjera, ya que, de acuerdo con esa propuesta, las instituciones del Estado no disponen de suficientes recursos económicos, tecnología, recurso humano o estrategias de planificación en obras.

Se tramitó originalmente en la Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Económicos y fue trasladada con posterioridad a la Comisión Especial de Infraestructura que lo archivó por vencimiento del plazo cuatrienal (artículo 119 del RAL) el 1º de setiembre de 2023.

En el Informe Jurídico rendido en esa oportunidad por este Departamento<sup>11</sup> explicamos que la propuesta estaba dirigida a la ejecución de obra y servicio públicos de cara a los usuarios, con especial énfasis en las municipalidades que son identificadas como potenciales beneficiados para la solución de problemas de infraestructura y mejora en la calidad de servicios, que garanticen el efectivo cumplimiento de los derechos humanos.

Además, a manera de conclusión en el informe de nuestro Departamento se indicó que:

*“(...) resulta claro que el problema de la infraestructura es uno de los grandes retos del Estado Costarricense, no solo por el rezago identificado en el mantenimiento de las vías nacionales y cantonales ya existentes, cuyo deterioro se acrecienta, sino además por la falta de mayor inversión pública en la construcción de nueva infraestructura.*

*Desde esa perspectiva y ante la poca capacidad financiera del Estado, desde mediados de los años noventa se promulgó la Ley General de Concesiones de Obras Públicas con Servicios Públicos, con el fin de dotar al país de ese primer instrumento jurídico de alianza público-privada. Con posterioridad se emitió la Ley Reguladora de la Actividad de las Sociedades Públicas de Economía Mixta para que, en ese caso fuesen las municipalidades las que pudiesen desarrollar este tipo de alianzas dirigidas a resolver problemas de servicios a terceros e infraestructura.*

*A pesar de que más recientemente se emitió el Decreto Ejecutivo N 39965 del 15 de diciembre de 2016, que es el Reglamento para los*

---

<sup>11</sup>AL-DEST- IJU -153-2019.



*Contratos de Colaboración Público Privada, con el objetivo fortalecer las alianzas entre estos dos sectores, para impulsar obras y servicios públicos, no resulta exagerado concluir que los esfuerzos han sido insuficientes o bien, que no han arrojado los resultados esperados.*

**Una segunda gran conclusión expresada por esta Asesoría en esa oportunidad es que cualquier legislación en torno a facilitar la existencia jurídica de alianzas privadas que provoquen inversión privada en actividades estatales, no significa un desplazamiento de las competencias y atribuciones constitucionales, por lo que debe de respetarse en el modelo jurídico que se quiera, los principios constitucionales y de contratación administrativa.**

### **III.3.2. Expediente N.º 21.420. Ley Nacional para el Desarrollo, Fomento y Gestión de las Alianzas Público-Privados**

Este expediente ingresó a la corriente legislativa en mayo de 2019 y pasó a conocimiento de la Comisión Especial N.º 20.993 COMISIÓN ESPECIAL QUE SE ENCARGARÁ DE ANALIZAR, ESTUDIAR, PROPONER Y DICTAMINAR LAS REFORMAS LEGALES CON RESPECTO AL DESARROLLO DE LA INFRAESTRUCTURA DEL PAÍS.

La justificación de la figura asociativa público-privada se formula en esta propuesta sobre la base de que facilita, según se indicaba, la relación entre los poderes públicos y la sociedad civil, gracias al apoyo estratégico de la actividad privada, en coparticipación, para que desarrolladores construyan, modifiquen obra, o brinden servicios públicos, en beneficio de la calidad de vida de los usuarios.

La figura de carácter asociativo, según la intención del proyecto, posibilita crecimiento y desarrollo con un marco regulatorio ordenado para la puesta en ejecución de infraestructura nacional.

Se rindió Dictamen Unánime Afirmativo en febrero de 2020, aprobando al efecto un texto sustitutivo<sup>12</sup>. Con posterioridad inició el trámite de mociones vía artículo 137 del RAL.

Nuestro Departamento en el respectivo Informe Jurídico resume de la siguiente forma las principales características de esta modalidad de proyectos, aspectos que fueron señalados en esa oportunidad:

---

<sup>12</sup> Sesión extraordinaria N.º 14, del 25 de febrero del 2020, Comisión Especial N.º 20.993.



*1) los riesgos son compartidos entre las partes pública y privada, 2) los proyectos son desarrollados a través de inversión privada en el ciclo de vida completo del proyecto, 3) la relación contractual entre las partes es de largo plazo (por lo general décadas) y, por último, 4) hay innovación relacionada con las especificaciones del proyecto, niveles de servicio y mecanismos de pago. El modelo ha permitido mantener los costos fuera de la hoja de balance pública y reducir el gasto público, manteniendo los niveles de inversión altos y evitando las restricciones del sector público para acceder a préstamos<sup>13</sup>*

### **III.4. Reglamentos**

#### **III.4.1. Decreto Ejecutivo N.º 27098 del 12 de junio de 1998**

Mediante ese Decreto se reglamenta la Ley General de Concesión de Obras Públicas con Servicios Públicos, N.º 7762, del 14 de abril de 1998.

En cuanto interesa, se destaca que en los procedimientos de concesión deberá respetarse plenamente los principios aplicables, como publicidad, eficiencia e igualdad y libre competencia, desarrollados en la Ley de la Contratación Administrativa y su Reglamento (Ahora Ley de la Contratación Pública y su Reglamento).

El reglamento establece las reglas para el procedimiento concursal, además desarrolla todo lo relacionado con la decisión inicial que origina los procedimientos de concesión, así, el artículo 9 inciso 1) indica que debe adoptarse por el órgano o funcionario competente con fundamento en los estudios de factibilidad del proyecto. Además, la decisión requiere de resolución razonada y hacer mención expresa de la finalidad pública que se pretende satisfacer.

Por otra parte, también el reglamento establece los parámetros y procedimientos para el rendimiento de garantías por parte del concesionario, que son de tres tipos: Construcción, Explotación y Ambiental

La garantía de construcción se rendirá mediante dos tipos, ello de conformidad con la etapa en que se encuentre el procedimiento de licitación y de ejecución del contrato, según lo indica el artículo 41 de dicha reglamentación. Ciertamente, antes de suscribir el contrato, el adjudicatario debe rendir la Garantía de Construcción, cuyo fin será respaldar el cumplimiento de todas aquellas obligaciones a cargo del adjudicatario, dentro del período comprendido entre la fecha indicada, y la fecha en la cual la Administración Concedente imparta y notifique la "Orden de inicio" para arrancar con la ejecución física de la obra.

<sup>13</sup>AL-DEST- IJU -023-2020.



Luego esta garantía de construcción será sustituida por la garantía de explotación según lo indica el artículo 41 inciso b) del mismo reglamento. En efecto, previo a iniciarse la explotación de la obra o el servicio, el concesionario deberá constituir esa garantía de explotación, cuyo monto se definirá entre un uno por ciento (1%) y un cinco por ciento (5%) del valor actual neto del proyecto, calculados a partir del momento de inicio del plazo de la explotación.

### **III.4.2. Decreto Ejecutivo N.º 31836 del 10 de junio de 2004**

Mediante Decreto Ejecutivo N.º 31836, del 10 de junio de 2004, se emite *Reglamento de los Proyectos de Iniciativa Privada de Concesión de Obra Pública o de Concesión de Obra Pública con Servicio Público*.

Dicha regulación lo es con respecto a los trámites, procedimientos y actuaciones de la Administración concedente y de los particulares interesados en presentar proyectos de iniciativa privada para la concesión de obra pública y de obra pública con servicios públicos, en los términos que se definen en el artículo 20<sup>14</sup> de la Ley General de Concesión Obras Públicas con Servicios Públicos, Ley N.º 7762, y conforme lo reseñamos líneas atrás.

---

14

Artículo 20.- Proyectos de iniciativa privada

1.- Los particulares podrán presentar a la respectiva administración concedente, sus propuestas de nuevas concesiones, las cuales para ser aceptadas y concesionadas requerirán:

a) Estar investidas de interés público.

b) Estar acompañadas de estudios de factibilidad técnica, ambiental y económica, y de un plan de construcción y explotación, según el caso.

2.- La administración concedente examinará las propuestas de concesión, y de considerarlas factibles, de interés público y acordes con el Plan Nacional de Desarrollo, procederá a concesionarlas en el plazo que esta establezca.

3.- El proponente privado de una idea de concesión participará en la licitación en los mismos términos y condiciones que otros particulares y será admitido de pleno derecho, cuando se efectúe la precalificación.

4) El proponente privado cuya iniciativa haya sido aceptada por la administración concedente, no estará inhibido de participar en la licitación pública, mediante los mecanismos autorizados por esta Ley, y tendrá el derecho de recuperar los costos invertidos directamente en el proyecto y en la preparación de los estudios solicitados por la administración, debidamente justificados ante la Secretaría Técnica, siempre y cuando el proyecto resulte ser adjudicado. El cartel de licitación deberá establecer el monto que el adjudicatario estará obligado a reintegrar al proponente privado, así como el plazo en que deberá hacerlo, en caso de que este no resulte adjudicado.

5) La administración definirá el procedimiento y los requisitos que exigirá y utilizará para tramitar y valorar los proyectos de concesión de iniciativa privada de acuerdo con los procedimientos reglamentarios dispuestos para la estimación de los costos de la propuesta, todo de conformidad con los peritajes realizados al efecto por la administración concedente y el artículo 16 de la presente Ley.



Entre otros aspectos de interés, se destaca que se conceptualiza a los proyectos de iniciativa privada, como la propuesta y el conjunto de documentos que personas físicas o jurídicas de derecho público o privado presentan ante la Administración concedente y que contienen una propuesta de diseño, modificación, planificación, financiamiento, construcción, conservación, ampliación, reparación o explotación de una obra pública, mediante el régimen de concesión de obra pública o concesión de obra pública con servicio público.

El artículo 5.1. de esa reglamentación incluso establece la obligación de que las empresas públicas y el sector público descentralizado, territorial o institucional, establezcan una unidad para tramitar los procedimientos de iniciativa privada, lo que sin duda le confiere gran importancia a este tipo de iniciativas. Dichas unidades se pueden establecer sin perjuicio de que la competencia sea asumida por oficinas o dependencia existentes.

Es importante destacar que, con apego al principio de publicidad y transparencia, la Administración concedente es obligada a mantener actualizado un registro de los proyectos seleccionados para ser desarrollados por la propia Administración bajo esta modalidad. Además, se establecen como principios aplicables los siguientes:

*“9.1 El procedimiento de iniciativa privada forma parte del procedimiento licitatorio establecido en la Ley 7762, y como tal se encuentra sujeto a las normas y principios, constitucionales y legales, de publicidad, eficiencia, libre competencia, igualdad y transparencia que orientan los procedimientos de contratación administrativa costarricense.*

*9.2 La Administración concedente velará en todo momento por el cumplimiento de estos principios, y además deberá asegurar que la propuesta del proponente privado permita la libre competencia en el futuro proceso de licitación y en el contrato de concesión que se formalizará. Para efectos de permitir la libre competencia y el resguardo del interés público, la Administración queda facultada para realizar los cambios a las propuestas que considere necesarios, dadas las características del proyecto. No se considerará violentado el principio de libre competencia cuando se establezcan requisitos de participación o elegibilidad que pretendan garantizar la satisfacción del interés público pretendido con el proyecto y que se encuentren debidamente justificados por la naturaleza y características del proyecto.*

*9.3 En aplicación del principio de eficiencia, las distintas instituciones y órganos de la Administración Pública estarán obligados a revisar y mejorar sus sistemas de trabajo a efecto de implantar sistemas uniformes, disminuir instancias y simplificar*



trámites con el fin de lograr la eficiencia y el cumplimiento de los objetivos de los procedimientos de iniciativa privada. *La Administración cooperará con el proponente y coordinará con el resto del sector público para que el proyecto que se pretende cumpla de la mejor forma posible con el interés público que pretende satisfacer.*

*9.4 La cooperación público-privada se considerará como uno de los principios rectores de los procedimientos de iniciativa privada en materia de concesión de obra pública. La Administración Pública promoverá este tipo de cooperación para la realización de proyectos de infraestructura y servicios públicos y generará mecanismos de información sobre áreas de interés público que podrán beneficiarse mediante el desarrollo de este tipo de proyectos, como una alternativa que contribuya a solucionar los problemas de infraestructura pública y de competitividad del país”.<sup>15</sup>*

En lo que se refiere a la propiedad de la iniciativa, el reglamento indica que los estudios propuestos durante la etapa de proposición pertenecerán al proponente hasta que éste obtenga su reembolso, no obstante, podrán ser utilizados por la Administración concedente en el procedimiento de licitación. Igualmente, el proponente asume los riesgos relacionados con los costos de desarrollo del proyecto salvo aquellos casos en los que se acuerde indemnización de estos por conducta lícita de la Administración, en cuyo caso se indemnizarán únicamente los costos reales en que incurra el proponente, los cuales deberán ser demostrados.

La reglamentación en general establece los procedimientos y etapas para la presentación de este tipo de iniciativas, los niveles de participación del Consejo Nacional de Concesiones, o el jerarca administrativo de Administración descentralizada, institucional o territorial o el jerarca de las empresas públicas, entre otros aspectos de interés.

### **III.4.3. Decreto Ejecutivo N.º 39965 del 15 de diciembre de 2016.**

Mediante Decreto Ejecutivo N.º 39965 del 15 de diciembre de 2016, se emitió el Reglamento para los Contratos de Colaboración Público Privada. Dicho instrumento jurídico que se considera la primera regulación de este tipo en el país tiene como objetivo fortalecer las alianzas entre estos dos sectores, para impulsar obras y servicios públicos.

---

<sup>15</sup>

Artículo 9 del Decreto N.º 31836 del 10 de junio de 2004.



Dicho Decreto se fundamenta en los artículos 3° y 55 de la Ley de Contratación Administrativa, número 7494, de 2 de mayo de 1995<sup>16</sup>, que posibilita a la administración utilizar, instrumentalmente, cualquier figura contractual que no se regule en el ordenamiento jurídico administrativo con el fin de satisfacer el interés general.<sup>17</sup>

En esa regulación se conceptualiza a los contratos de colaboración público privada como aquellos en que la Administración encarga a un tercero, -persona jurídica privada- la realización de dos actividades concretas, a saber, para caso de infraestructura nueva lo que incluye

<sup>16</sup>

Ley derogada.

Artículo 3.-Régimen jurídico.

La actividad de contratación administrativa se somete a las normas y los principios del ordenamiento jurídico administrativo. Cuando lo justifique la satisfacción del fin público, la Administración podrá utilizar, instrumentalmente, cualquier figura contractual que no se regule en el ordenamiento jurídico-administrativo. En todos los casos, se respetarán los principios, los requisitos y los procedimientos ordinarios establecidos en esta Ley, en particular en lo relativo a la formación de la voluntad administrativa. El régimen de nulidades de la Ley General de la Administración Pública se aplicará a la contratación administrativa. Las disposiciones de esta Ley se interpretarán y se aplicarán, en concordancia con las facultades de fiscalización superior de la hacienda pública que le corresponden a la Contraloría General de la República, de conformidad con su Ley Orgánica y la Constitución Política. Para el mejor ejercicio de sus potestades de fiscalización en la materia regulada en esta Ley, la Contraloría General de la República podrá requerir el criterio técnico de asesores externos; para ello, estará facultada para recurrir al procedimiento previsto en el inciso h), del artículo 2 de esta Ley, independientemente de la cuantía de la contratación. En caso de que tal requerimiento se formule ante un ente u órgano público, su atención será obligatoria, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley orgánica de la Contraloría General de la República.

Artículo 55.-Tipos abiertos. Los tipos de contratación regulados en este capítulo no excluyen la posibilidad para que, mediante los Reglamentos de esta Ley, se defina cualquier otro tipo contractual que contribuya a satisfacer el interés general, dentro del marco general y los procedimientos ordinarios fijados en esta Ley. Los Reglamentos que se emitan para tales efectos deberán ser consultados previamente a la Contraloría General de la República, a fin de que esta presente las recomendaciones que estime procedentes, en relación con los aspectos de su competencia. El dictamen del órgano contralor deberá emitirse en un plazo de quince días hábiles y sus recomendaciones no tendrán carácter vinculante.

<sup>17</sup>

Mediante Resolución N.º 11657 del 14 de noviembre de 2001, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia señaló con respecto a la constitucionalidad del artículo 55 de la Ley de Contratación Administrativa lo siguiente...*Es así como la Administración, en aras de atender el interés general, puede desarrollar otras formas contractuales novedosas (.) siempre que atienda plenamente las reglas procedimentales y los principios constitucionales y legales de la contratación administrativa.*" Se agrega en la citada resolución: *"Así, el Poder Ejecutivo estaba habilitado para dictar un decreto reglamentario en uso de las atribuciones que el artículo 140 inciso 3) de la Constitución Política le confiere, con la finalidad de propiciar la efectiva ejecución de las normas legales ya mencionadas, previendo mecanismos innominados de contratación administrativa que se ajustaran a las concretas necesidades que caracterizan a la*



construcción, ampliación, instalación o transformación de obras, equipos, sistemas, y productos o bienes complejos, así como su mantenimiento, actualización o renovación, su explotación o su gestión y para el caso de infraestructura ya existente que abarca modernización de obras, equipos, sistemas y productos o bienes complejos existentes, tanto su mejora, reparación, ampliación, construcción de obras complementarias, operación, mantenimiento, explotación o su gestión que permitan la competitividad y la productividad.

Es importante indicar que los contratos de colaboración público privada en su conceptualización reglamentaria no son ni implican un medio para la transferencia al sector privado de la titularidad de los bienes públicos cuya titularidad le corresponde a la Administración –Artículo 3-, incluso cuando se trate de servicios públicos, en cuyo caso la Administración contratante responde ante terceros por su prestación, sin perjuicio de la responsabilidad contractual frente a la Administración en que incurra el contratista colaborador por el incumplimiento de sus obligaciones.

La regulación posibilita alianzas privadas con los órganos del Poder Ejecutivo, el Poder Judicial, el Poder Legislativo, el Tribunal Supremo de Elecciones, la Contraloría General de la República, la Defensoría de los Habitantes, el sector descentralizado territorial e institucional, los entes públicos no estatales y las empresas públicas. Para ello el adjudicatario está obligado a constituir una sociedad anónima de propósito específico con quien será celebrado el contrato de colaboración público-privada que establece, entre otros elementos de importancia, el nivel máximo de endeudamiento y la participación mínima del capital social de la sociedad en el esquema de financiamiento que podrá utilizar el contratista colaborador.

#### **IV. ANÁLISIS DE CONEXIDAD DEL TEXTO SUSTITUTIVO**

Sin perjuicio de las observaciones de forma y fondo que se han realizado respecto del texto sustitutivo, se concluye que existe conexidad pues los cambios y modificaciones añadidos al proyecto de ley no desvirtúan los medios propuestos para realizar el objetivo que se persigue desde el inicio con su texto base (artículos 105 y 121 inciso 1 de la Constitución Política), con independencia de la titularidad de la iniciativa.

Como lo ha indicado la Sala Constitucional el denominado principio de conexidad es un límite al derecho de enmienda en el tanto no se respete el derecho de iniciativa "(...) de conformidad con el cual se establece el hilo conductor básico (la raíz) que ha servido de ratio o motivo para el proyecto original y que, por eso mismo, no puede ser dejado de lado,

---

*compleja función administrativa, en aras de cumplir su objetivo esencial: la satisfacción del interés general".*



sea a través de cambios en la finalidad del proyecto, o bien, por la inclusión de meras disposiciones aisladas que regulan temas cualitativamente diferentes”.<sup>18</sup>

En este caso, resulta claro que el texto sustitutivo no incumple con el referido principio pues no se excluye r de raíz la materia a la que el proyecto se refiere y los cambios obedecen o son con arreglo a los diversos puntos de vista de las diputaciones sin variar el objetivo principal de la iniciativa.

## **V. ANÁLISIS DE FONDO**

Resulta claro que el problema de la infraestructura pública, su deterioro en algunos casos e insuficiencia, en otros; es uno de los grandes retos del Estado Costarricense, no solo por el rezago identificado en el mantenimiento de las vías nacionales y cantonales ya existentes, cuyo menoscabo se acrecienta, sino, además, por la falta de mayor inversión pública en la construcción de nueva infraestructura vial o de cualquier otra naturaleza.

Desde esa perspectiva, y ante la poca capacidad financiera del Estado, desde mediados de los años noventa, fue que se promulgó la Ley General de Concesiones de Obras Públicas con Servicios Públicos, con el fin de dotar al país de ese primer instrumento jurídico de alianza público-privada. Con posterioridad se emitió la Ley Reguladora de la Actividad de las Sociedades Públicas de Economía Mixta para que, en ese caso, fuesen las municipalidades las que pudiesen desarrollar este tipo de alianzas dirigidas a resolver problemas de servicios a terceros e infraestructura en los cantones del país.

Más recientemente, se emitió el Decreto Ejecutivo N 39965 del 15 de diciembre de 2016, que es el Reglamento para los Contratos de Colaboración Público Privada, con el objetivo fortalecer las alianzas entre estos dos sectores, para impulsar obras y servicios públicos.

**No obstante, a pesar de tales esfuerzos, no resulta exagerado concluir que han sido insuficientes o bien, que no han arrojado los resultados esperados, por lo que, cualquier nueva legislación en torno a facilitar la existencia jurídica de alianzas público privadas que provoquen inversión privada en actividades estatales, es deseable y no significa un desplazamiento de las competencias y atribuciones constitucionales, en el tanto los modelos jurídicos adoptados o propuestos de alianza, respeten los principios constitucionales y de contratación administrativa.**

---

<sup>18</sup>

Resolución N.º 16335-2010 de las 15:50 minutos del 29 de septiembre de 2010



Esta Asesoría en el pasado<sup>19</sup> explicó que la noción de las Alianzas Público-Privadas conocidas en inglés como PPP, o *Public-Private Partnerships* nace a mediados del siglo XX en los Estados Unidos donde fueron creadas por el Gobierno Federal como herramienta para estimular la inversión privada especialmente en materia de infraestructuras<sup>20</sup>.

A nivel regional, el desarrollo de la infraestructura, especialmente la vial, también ha sido el marco en el cual se han impulsado iniciativas de esta naturaleza, que es utilizada con esquemas diferentes y distintos niveles de intensidad en varios países de Latinoamérica, destacándose el caso exitoso de la República de Chile.

De acuerdo con el Banco de Desarrollo de América Latina, denominado Corporación Andina de Fomento, por sus siglas CAF<sup>21</sup>, Chile es el país *“(...) más avanzado de la región en este tipo de alianzas, combinó capital público y fondos privados nacionales para impulsar la mejora de infraestructuras viales, logrando sustanciales resultados en el desarrollo y mantenimiento de su red vial. Brasil, Colombia, México y Perú también cuentan con amplia experiencia en desarrollo de infraestructura a través del modelo APP, que está sirviendo de modelo para otros países”*.<sup>22</sup>

Según José Miguel Hidalgo, profesor chileno del Máster en Financiación y Gestión de Infraestructuras<sup>23</sup>, la experiencia chilena que data de más de dos décadas inició con la licitación de un primer proyecto, denominado **“Túnel El Melón”** que contempló la construcción y explotación de un proyecto de una longitud total de 5,19 kilómetros, de los cuales 2,52 kilómetros corresponden al túnel que permite expedita conectividad a

<sup>19</sup>

AL-DEST- IJU -153-2019.

<sup>20</sup>

VARGAS MAZA, Esteban. Las Alianzas Público-Privadas para el desarrollo de la infraestructura vial en Costa Rica. Sus orígenes y evolución en Costa Rica, P-p 13. <http://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2017/06/Las-Alianzas-Publico-Privadas.pdf>

<sup>21</sup>

CAF por sus siglas es un banco de desarrollo constituido en 1970 y conformado por 19 países - 17 de América Latina y el Caribe, España y Portugal- y 13 bancos privados de la región. Promueve un modelo de desarrollo sostenible, mediante operaciones de crédito, recursos no reembolsables y apoyo en la estructuración técnica y financiera de proyectos de los sectores público y privado de América Latina. Costa Rica no forma parte.

<sup>22</sup>

Tomado de: <https://www.caf.com/es/conocimiento/blog/2017/09/agenda-para-las-alianzas-publico-privadas-en-america-latina/>

<sup>23</sup>

<https://www.eadic.com/asociaciones-publico-privadas-en-chile-dos-decadas-de-experiencia/>



varias localidades y provincias de ese país, siendo que en su interior debería contar con 53 casetas, ubicadas cada 48 metros, que incluyen citófonos<sup>24</sup> S.O.S. de emergencia, mangueras contra incendios y extintores. De acuerdo con la fuente indicada, por medio del sistema de Asociaciones Público-Privadas en Chile (Concesiones de Obras Públicas), se han llamado a licitación cerca de 80 proyectos, por un total de 14 mil millones de dólares.

Por su parte, el Banco Mundial<sup>25</sup> señala que, en el caso de América Latina y el Caribe, es a partir de 2005 que las alianzas público-privadas (APP) volvieron a ser una herramienta ampliamente utilizada especialmente para disminuir la brecha de infraestructura, cuya necesidad de inversión se calcula en al menos el 5 % del Producto Interno Bruto (PIB).

En un estudio que analiza una década de alianzas en la región (2006-2015) el Banco concluye que las inversiones mediante APP crecieron de USD 8000 millones en 2005 a USD 39 000 millones en 2015: *“En total, en apenas una década, la región de América Latina y el Caribe ha registrado inversiones de USD 361 300 millones en alrededor de 1000 proyectos de infraestructura enmarcados en APP, mayormente en los sectores de energía y transporte”*.<sup>26</sup>

En lo que respecta a Centroamérica, un informe de la Secretaría de Integración Económica (Sieca) identifica potencial en las APP para enfrentar las necesidades de inversión en infraestructura, pero indica que aún deben de propiciarse más y mejores condiciones que favorezcan la competitividad y atracción de inversiones, así lo dijo: *“A pesar que muchos de los proyectos que se han realizado en la región son aún prematuros para arrojar conclusiones concisas del modelo, muchos de estos están enfocados en mega proyectos de infraestructura que además de requerir un monto considerable de inversión, dinamizarían la economía de los países. De tal forma, Centroamérica se enfrenta con el reto de propiciar las condiciones para atraer inversión en infraestructura en general; con vistas a lograr una mejora competitiva de la región.”*<sup>27</sup>

---

<sup>24</sup>

Sistema de comunicación.

<sup>25</sup>

<http://blogs.worldbank.org/ppps/es/una-d-cada-de-alianzas-p-blico-privadas-en-am-rica-latina-y-el-caribe-qu-hemos-aprendido>

<sup>26</sup>

Ibidem.

<sup>27</sup>

Recuperado:

[https://www.centralamericadata.com/es/article/home/El\\_potencial\\_de\\_las\\_alianzas\\_pblico\\_o\\_privadas](https://www.centralamericadata.com/es/article/home/El_potencial_de_las_alianzas_pblico_o_privadas)



A nivel nacional, el desarrollo de la infraestructura también ha sido el marco o motor en el cual se han impulsado iniciativas de esta naturaleza. No obstante, **Costa Rica fue catalogada en el año 2016, como un país "emergente" en el desarrollo de las alianzas público-privadas (APP) por parte de un informe denominado Infrascopio, elaborado por The Economist Intelligence Unit y el FOMIN del Banco Mundial**<sup>28</sup> dado el poco avance identificado en este campo. Entre otras razones se identificaron las carencias en el marco regulatorio, la falta de voluntad política, y la falta de capacidad pública para planear y supervisar las alianzas, como algunas de las razones por las que no se logra despegar esta figura en nuestro país.

La situación de la infraestructura vial de nuestro país no resulta ser nada halagüeña. De acuerdo con el estudio *“La infraestructura vial en Costa Rica: desafíos y oportunidades para las asociaciones público-privadas”* elaborado en el año 2017<sup>29</sup> por la Academia de Centroamérica, mismo que contó con la destacada participación de analistas tales como Miguel Loría y Josué Martínez, Costa Rica se ubica en los últimos lugares del mundo en los indicadores de inversión pública en carreteras y deterioro en la calidad de la red vial.

Para esos investigadores *“El esquema tradicional de contratación, el más usado en los proyectos de carreteras, ha dado muestras de ser el más ineficaz de todos, pero se continúa utilizando. La urgencia de mejorar el desempeño de este importante sector, a pesar de la disponibilidad de recursos públicos para financiarlo, obligan a buscar otras opciones. Entre ellas se encuentran las asociaciones público-privadas (APP), un esquema con participación privada que puede proveer recursos adicionales y ventajas de gestión respecto al tradicional que cabría explorar para el desarrollo de la infraestructura vial. Un ejercicio comparativo entre dos experiencias, una baja modalidad de contratación tradicional y otra de APP, sugiere que la segunda supera a la primera en el cumplimiento de las mejores prácticas de gestión internacionalmente aceptadas, por lo que constituye una opción que merece ser considerada con base en la evidencia y no a partir de sesgos ideológicos”*<sup>30</sup>

---

<sup>28</sup>

Recuperado:

[https://www.centralamericadata.com/es/article/home/Pocas\\_alianzas\\_PblicoPrivadas\\_en\\_Costa\\_Rica](https://www.centralamericadata.com/es/article/home/Pocas_alianzas_PblicoPrivadas_en_Costa_Rica)

<sup>29</sup>

<https://www.academiaca.or.cr/wp-content/uploads/2017/12/PV-04-17.pdf>

<sup>30</sup>

Ibidem.



De acuerdo con el Estado de las alianzas público-privadas en Costa Rica 2020, que es un documento publicado por la Fundación para la Sostenibilidad y la Equidad (ALIARSE)<sup>31</sup>, se hace necesario una visión de largo plazo que permita consolidar una estrategia de desarrollo integrada de la infraestructura “(...) Para ello, se requiere de una institucionalidad pública (CNC) visionaria, estratégica y con poder de decisión, que facilite la participación privada en proyectos de obra pública. Esto debe darse de la mano del establecimiento de una normativa ágil y moderna, para dar seguridad jurídica a las empresas inversionistas interesadas en colocar recursos en proyectos de APP”<sup>32</sup>

Efectivamente en el primer capítulo, intitulado: “El Estado de las Asociaciones Público-Privadas (APP) en Costa Rica”, escrito por Guillermo Matamoros, se resalta la necesidad de coordinación institucional:

*Un reto de la unidad estratégica es lograr que coordinación interinstitucional sea efectiva. En esa línea, será necesario definir el mapa de regulaciones y trámites que se aplican en materia de infraestructura pública y establecer la red de instituciones que participan en el proceso tramitológico, en el cual el líder facilita a cada una la estructura, los convenios y recursos necesarios para cumplir con todos los trámites que el desarrollo de cada proyecto requiere, incluida la toma de decisiones a nivel de jerarcas institucionales. Es decir, se requerirá contar con un equipo muy competente para apoyar a las instituciones que cuentan con proyectos incorporados en el programa que se defina. Asimismo, será necesario definir cronogramas integrales para el desarrollo de cada proyecto, en los que cada participante del proceso tenga sus actividades claramente establecidas, con sus responsables, y dando seguimiento permanente para llegar al resultado buscado. También se requerirá desarrollar herramientas las cuales permitan tomar en consideración las necesidades ciudadanas, de manera que el principio de “las personas primero”, pueda materializarse no solo para priorizar, sino también como mecanismo de participación para trabajar las posibles oposiciones que siempre aparecerán en torno a estos proyectos.<sup>33</sup>*

No cabe la menor duda de que las asociaciones público-privadas, son un instrumento de desarrollo de infraestructura pública, así como de

<sup>31</sup>

Estado de las alianzas público-privadas en Costa Rica 2020 /Guillermo Matamoros Carvajal, Danielle Jean-Pierre Figueroa; Prólogo por Pilar Garrido; coeditores J. Nowalski Rowinski, A.Llodio Rodríguez. -- 1a. ed. -- San José, Costa Rica: Fundación para la Sostenibilidad y la Equidad (ALIARSE), 2021.88 págs.

<sup>32</sup>

Ibidem P.P.77

<sup>33</sup>

El Estado de las Asociaciones Público-Privadas (APP) en Costa Rica. P.P.41



atracción de inversiones. Cualquier legislación dirigida a potenciar y/o a facilitar este tipo de asociaciones, encaja en las competencias de las diputaciones derivadas del artículo 105 de la Carta Magna, como ocurre en la presente propuesta.

## **VI. ANALISIS DEL ARTICULADO**

Se analiza el texto sustitutivo, de fecha 24 de octubre de 2024, aprobado por la COMISIÓN ESPECIAL QUE SE ENCARGARÁ DE ANALIZAR, INVESTIGAR, PROPONER Y DICTAMINAR REFORMAS LEGALES CON RESPECTO AL DESARROLLO DE LA INFRAESTRUCUTRA DEL PAÍS.

Dicho texto consta de 54 artículos y 5 disposiciones transitorias, organizados bajo 6 capítulos. El Capítulo primero se refiere a disposiciones generales y va de los artículos 1° al 16.

### **Capítulo I. Disposiciones Generales**

#### **Artículo 1-Objeto**

Se establece como objeto de la ley promulgar un marco normativo para el desarrollo de las alianzas público-privadas para el desarrollo de infraestructura y mejora en los servicios públicos.

Dice el artículo que en su ámbito podría ser utilizada por cualquier entidad pública. Entidad pública hace referencia a la Administración descentralizada del Estado, por especialidad (Instituciones como Caja, ICE, etc.) o territorio (Municipalidades), dejando por fuera, por ejemplo:

- La Administración Central, constituida por el Poder Ejecutivo, ministerios y sus dependencias.
- Los Poderes Legislativo y Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones, sus dependencias y órganos auxiliares.
- Las empresas públicas del Estado.
- Las universidades estatales.

Quizá aquí merezca algún tipo de precisión: Existen entes y órganos en la administración pública, con lo cual el artículo restringe en demasía la posibilidad de las APP. Peor, observando el artículo 17 de este texto, hay un desarrollo de lo que hemos señalado. Podría bastar que el artículo 1 haga referencia al artículo 17, pues en este numeral 1 solo refiere a “entes”.



En lo demás no se identifica ningún inconveniente y el objeto enunciado, se enmarca adecuadamente en los objetivos generales que forman parte de la exposición de motivos.

### **Artículo 2-Naturaleza de la APP**

También resulta adecuada la descripción que se realiza sobre la naturaleza de las APP, entendiendo que se trata de una descripción generalizada del modelo colaborativo a largo plazo de un sujeto público y otro privado. Se precisa como un modelo de colaboración.

No obstante, en esta naturaleza solo la parte privada recibe remuneraciones pagadas por la Administración. No se establece la posibilidad de inversiones conjuntas, donde también la administración recepte una parte o porcentaje de la remuneración como ocurre en muchos modelos de concesión.

### **Artículo 3-Alcance**

Se establecen límites de participación privada que puede ser total o parcial que abarca las siguientes actividades: diseño, financiamiento, construcción, reconstrucción, ampliación, instalación, reparación, suministro, transformación o modernización de cualquier activo público nuevo o existente.

No obstante, en el párrafo final se excluye permisos, licencias, autorizaciones y las denominadas concesiones de energía y telecomunicaciones establecidas en leyes: N.º 7200 y N.º 8660 respectivamente.

Como bien se sabe, en la Ley N.º 7200 del 28 de setiembre de 1990, Ley que Autoriza la Generación Eléctrica Autónoma o Paralela; la energía producida por centrales eléctricas de capacidad limitada, pertenecientes a empresas privadas o cooperativas que puedan ser integradas al sistema eléctrico nacional, mientras que mediante la Ley N.º 8660, es la legislación destinada al Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones.

Si la decisión del legislador es esa, se estarían dando exclusiones en dos sectores estratégicos, como son la energía y las telecomunicaciones. No se observa inconvenientes para su aprobación, es parte de las competencias que tiene este Poder de la República.



#### **Artículo 4-Titularidad**

El texto es lo adecuado y lo procedente pues se dan las APP como medios de gestión indirecta. Ciertamente, la Administración conserva en cualquier caso la titularidad de los activos públicos objeto de los contratos de APP y dicha propiedad es intransferible al sector privado.

#### **Artículo 5-Constitución de Sociedad de Propósito Específico**

Este artículo de la propuesta obliga a la constitución de una sociedad APP de propósito específico entre la administración titular y el contratista, adjudicatario de la licitación.

Mediante este instrumento (Contrato APP) la Administración Titular podrá dar en concesión bienes públicos y servicios públicos, según modelo de negocio. **Es recomendable por razones de seguridad jurídica que se aclaren varios aspectos o se abunde sobre temas relativos a la sociedad tales como: momento de su constitución, plazo, capital, representación, inversiones, distribución de utilidades, en general, aplicación supletoria del Código de Comercio, entre otros.**

**Si bien es cierto, más adelante en el texto (propiamente en el artículo 45 referido a la formalización contractual) se indica que es en el pliego de condiciones donde se estipulará el capital social requerido y los límites al financiamiento con acreedores, así como aspectos de la responsabilidad de manera solidaria de las partes de los consorcios, es recomendable dejar zanjados esos aspectos en este artículo por razones de seguridad jurídica, ya que, tanto la formalización de los contratos como la ejecución de estos, será, la sociedad, la que asume responsabilidades frente a terceros y frente al propio Estado.**

#### **Artículo 6-Financiamiento de la inversión**

Lo de Perogrullo es que la totalidad del financiamiento o inversión lo asume el contratista APP o una parte “en casos excepcionales”. No obstante, en el párrafo primero se lee:

***“... o una parte en casos excepcionales, incluyendo siempre un aporte de recursos económicos de su patrimonio. Se podrán considerar también los recursos y garantías que pueda realizar el Estado durante una parte o toda la vigencia del Contrato APP.”***

Se recomienda aclarar lo dispuesto. No es recomendable que la excepcionalidad quede abierta, indeterminada o genérica siendo



evidentemente que el legislador o legisladora delimiten las razones para la excepción. Asimismo, preocupa a esta asesoría que el Estado ponga sus bienes en garantía, sin que se desarrolle en este párrafo las condiciones en que se haría, lo que da a entender que esos privados podrían apalancar el financiamiento con entidades financieras o terceros, poniendo los bienes del Estado como caución. Esto debe ser revisado meticulosamente.

El párrafo segundo indica *“El Contrato APP además podrá prever aportes y contrapartidas de la Administración Titular que resulten pertinentes para la viabilidad del proyecto respectivo tales como aportes en dinero, aportes en bienes en propiedad o usufructo para ser explotados por el Contratista APP aun cuando no tengan relación directa con el proyecto específico, deuda subordinada, entre otros.”* Pero no señala que, pese a esos aportes, el capital accionario y las utilidades brutas y netas, deberían ser divididas a razón del aporte a la sociedad de cada una de las partes. Eliminar el “entre otros” porque violenta el principio de legalidad y el de seguridad jurídica.

**De igual forma se solicita respetuosamente revisar lo indicado en el párrafo tercero, que habilita la posibilidad de explotación temporal económica y financiera de los bienes, la infraestructura y servicios relacionados, como medio de pago, sin perjuicio de la utilización de aportes o contraprestaciones del Estado.**

**En tales casos -temporalidad-, también deberían de contemplarse las razones de excepción, pues no se explican cuáles razones debería la administración autorizar la explotación temporal, y podría convertirse la excepción en regla, sino están debidamente regulados estos aspectos.**

### **Artículo 7-Gestión de Riesgos**

Este artículo no tiene problema alguno para su aprobación. De forma genérica se refiere a que en las APP se deberá establecer una adecuada asignación de riesgos entre las partes, asignándolos a aquella con mayor capacidad para gestionarlos y mitigarlos o asumirlos.

Claro está, lo anterior debe entenderse y se entiende sin perjuicio del sistema de control interno del inciso f) del artículo 2 de la Ley General de Control Interno (LGCI) que define la gestión de riesgos como la identificación y análisis de los riesgos que enfrenta una institución, tanto de fuentes internas como externas relevantes para la consecución de los objetivos.



## **Artículo 8-Etapas**

Se enlista las siguientes etapas: planeamiento, formulación, estructuración, licitación y ejecución contractual.

Además, se indica que los contratos pueden ser utilizados para el desarrollo de proyectos de inversión en general, siempre que los estudios concluyan sobre su factibilidad legal, técnica, económica, ambiental y financiera.

Más adelante se hace referencia a uno de los órganos que crea esta propuesta, que es la Autoridad Nacional de Asociaciones Público-Privadas, a quien se le confiere, en coordinación con el MIDEPLAN, emitir las metodologías que correspondan para garantizar el adecuado cumplimiento de las normas del Sistema Nacional de Inversión Pública que como sabemos es el conjunto de normas, principios, métodos, instrumentos, procesos y procedimientos para formular y concretar los proyectos de inversión de mayor impacto en el bienestar de la población, desde el punto de vista del desarrollo económico, social y ambiental.<sup>34</sup>

En general, el artículo está bien redactado.

## **Artículo 9-Generalidades de las modalidades de estructuración**

Básicamente se enuncian dos tipos de modalidades: la concesional y la de gestoría. Igualmente se establece que pueden existir otras que se definirán reglamentariamente. **Sobre esto último podría ser inconstitucional el inciso c) de este artículo 9 por cuanto un asunto tal relevante como lo es un modelo de APP, solo debe quedar a reserva de ley. No tiene el Poder Ejecutivo alcance para agregar otros modelos o instrumentos estos deben quedar supeditados a la ley.**

Dado que tales modalidades se desarrollan en los artículos del texto que preceden, nos referiremos a ellas más adelante.

Por lo pronto en el párrafo final de este artículo se autoriza, en los servicios regulados o no regulados, de las diferentes modalidades, los pagos, así como las inversiones por realizar, puedan ser considerados dentro de la estructura de la tarifa o precio público respectivo, incluidos en su cálculo, lo que, en efecto, es el espíritu mismo de este tipo de alianzas y si se quiere, el objetivo central de la propuesta.

<sup>34</sup>

Artículo 2 Ley Sistema Nacional de Inversión Pública, N.º 10441



Claramente se alude a la posibilidad de que formen parte de la tarifa de los servicios públicos, aquellos costos o inversiones de un eventual concesionario o gestor. De ser así, no se entienden las razones por las cuales se menciona servicios no regulados, ya que evidentemente, todo servicio público se encuentra debidamente regulado, por lo que se recomienda respetuosamente revisar y replantear esa parte del texto.

### **Artículo 10- Modalidad concesional**

Según lo establece el texto en esta modalidad el contratista asumirá el diseño, planificación, financiamiento, construcción o desarrollo, reconstrucción, actualización y/o la ampliación, así como la conservación y mantenimiento de cualquier activo público, a cambio de contraprestaciones cobradas por el contratista a los usuarios, a los beneficiarios del servicio o de contrapartidas de cualquier tipo pagadas por la Administración Titular.

En lo que se refiere al término “activo público”, se entiende que lo que se pretende con la propuesta es generar un marco general de concesión de obra pública, o de obra pública con servicios públicos. Entonces, lo recomendable es delimitar bien el concepto a esos fines, debido a que activo público puede aludir a otros significados. Solo a manera de ejemplo, son activos públicos, “valores negociables e inventarios, efectivo en caja y bancarios, los documentos y cuentas por cobrar, los inventarios de materias primas, de artículos en proceso de fabricación y de artículos determinados, las inversiones en valores que no tengan por objeto mantener el dominio administrativo de otras empresas, y otras partidas semejantes. Préstamos a cargo de funcionarios y empleados de las instituciones o empresas públicas”<sup>35</sup>

El otro aspecto de preocupación en este artículo por nebuloso que resulta es cuándo, en qué momento, y en qué condiciones, el Estado o Administración Titular, estaría comprometida a otorgar contrapartidas, cuando se supone que la regla indica que es el privado quien financia.

Quedan dudas en este artículo, sobre todo cuando se indica que el contratista lo que reconoce a la Administración Titular es un pago inicial, un pago diferido o la combinación de ambos, de acuerdo con lo establecido en el pliego de condiciones y en el contrato. Esto no dice

---

35

Clasificación de los Activos y Pasivos Corrientes (o circulantes o de corto plazo)  
Contabilidad Nacional.  
Recuperado/[http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=70863&nValor3=85820&strTipM=TC](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=70863&nValor3=85820&strTipM=TC)



que es el contratista quien financia totalmente el proyecto, basado en el activo o bien concesionado, para luego obtener las ganancias por los cobros a los beneficiarios. Ese pago inicial o el reflejo de pagos diferidos, debería cubrir la totalidad de la estimación del costo, que figure en el contrato, y antes de la puesta en servicio.

### **Artículo 11- Modalidad de gestoría**

Tal y como lo desarrollamos en el presente informe, la Gestión de Servicios Públicos es otra figura contractual mediante la cual la Administración Pública contratante gestiona indirectamente aquellos servicios públicos de su competencia que, por su contenido económico, sean susceptibles de administración por parte de un privado, coparticipando ambos de los ingresos generados. En el artículo, la Administración Titular podría reservarse la explotación directa de áreas comerciales complementarias a cargo del gestor, lo cual parece normal en ese tipo de negocio.

### **Artículo 12- Otras modalidades de estructuración que se definirán reglamentariamente**

En este artículo se faculta otras modalidades de contratos de APP que deberán ser aprobadas por la Autoridad Nacional de Asociaciones Público-Privadas previo a remitirlas al Poder Ejecutivo, para que este las reglamente.

Lo anterior, en criterio de esta Asesoría, podría ser inconstitucional pues otros modelos o modalidades requiere estar inexorablemente en la ley, no por medio de autorización por la vía de la delegación a otro poder mediante el instrumento reglamentario.

Por ejemplo, la concesión de obra pública es un instituto jurídico mediante el cual la Administración encarga a un sujeto privado la ejecución de una obra o la prestación de un servicio público. De esa forma le transmite, temporalmente, los poderes jurídicos necesarios para que la explote, por medio del pago de una contraprestación o tarifa que abonarán los usuarios. Dicha contraprestación es posible jurídicamente, debido a la Ley y en ningún caso implica que el ejercicio de potestades de imperio le sea transferidos al sujeto privado por lo que la Administración conserva los poderes de supervisión e intervención, necesarios para garantizar la eficacia y eficiencia en la prestación de los servicios públicos.

Con ese fundamento, como se desprende del texto, otras modalidades indeterminadas de estructuración, es decir, otras formas de contratación, **sin definir claramente en qué consisten y en qué**



**condiciones se darían**, en la práctica se está autorizando otros contratos **sin un mínimo de parámetros dados por el legislador o la legisladora.**

A manera de otro ejemplo y para abundar, véase que, en la Ley General de Contratación Pública, la Administración se encuentra autorizada para emplear cualquier figura contractual no regulada expresamente en el ordenamiento jurídico, siempre y cuando:

- a) **Se encuentre delimitado, al menos, el alcance de la figura negocial.**
- b) *Se cumplan las condiciones básicas para su utilización, tales como que la Administración sea una de las partes e imponga el contenido de la relación contractual, así como que el objeto atienda a la satisfacción de una necesidad pública.*
- c) **Se respeten el principio de legalidad** y los principios de contratación pública.
- d) *Se ajuste a los **requisitos pertinentes y procedimientos dispuestos en la ley.***
- e) *Su empleo resulte apto para la consecución del interés público que se busca con la contratación.*
- f) *La figura se constituya como más ventajosa respecto de otras figuras contractuales dispuestas en el ordenamiento jurídico, todo lo cual deberá regularse en el reglamento de cada tipo abierto.*
- g) *La Administración deberá obtener las autorizaciones y demás requisitos previstos en el ordenamiento jurídico, cuando involucre endeudamiento.*

Entonces, como se aprecia, el uso de otras figuras contractuales es posible, pero, **excepcionalmente** y, siempre y cuando concurren una serie de condiciones o presupuestos, entre ellos la ley, que hace posible su utilización, por lo que lo que esta Asesoría recomienda revisar y replantear lo indicado en este artículo.

### **Artículo 13- Plazo**

Se establece como plazo máximo de las concesiones cincuenta años, y diez años como mínimo, algo que es facultativo a las diputaciones. En cuanto a la contabilización del plazo se establece que es a partir la fecha de comunicación de la orden de inicio de la etapa de ejecución contractual lo que es adecuado.

Algo que podría ser interpretado inadecuadamente es cuando la norma dice “El plazo contractual puede definirse como un plazo fijo o variable”. Esta frase debería ser aclarada, en sentido que no afecte el rango dispuesto de diez a cincuenta años máximo, y tampoco se concibe bien lo del “plazo variable”, si son o no las prórrogas.



#### **Artículo 14- Régimen normativo**

Se sujeta la actividad contractual de la eventual ley a una serie de normas jerárquicamente organizadas, aspecto que no presenta ningún inconveniente caso que se quiera aprobar. Solamente, por técnica legislativa el inciso h) debería ser un párrafo.

#### **Artículo 15- Principios**

Se enlista una serie de principios orientadores en la aplicación de la ley. Sin embargo, se extraña la ausencia de otros principios que forman parte de la contratación pública tales como el de eficacia y eficiencia, de igualdad y libre concurrencia, de mutabilidad del contrato, de intangibilidad patrimonial.

Por otra parte, en lo que se refiere al principio de riesgo compartido incluido en el **inciso e)**, según el cual los riesgos se asignarán a quien tenga mayor capacidad para gestionarlos, se reitera lo ya indicado en el sentido de que lo anterior, debe entenderse sin perjuicio del sistema de control interno de la Ley General de Control Interno (LGCI), en cuyo caso la Administración activa titular se encuentra sujeta a la identificación y análisis de los riesgos que enfrenta la APP, tanto de fuentes internas como externas relevantes para la consecución de los objetivos.

Dado que en este artículo los incisos recogen algunos de los principales principios relativos a la actividad de contratación administrativa, y de su lectura se desprende que los mismos están orientados al cumplimiento de los fines, las metas y los objetivos de la administración, con el propósito de garantizar la efectiva satisfacción del interés general, a partir de un uso eficiente de los recursos institucionales, fuera de lo ya indicado, no se observa impedimento alguno para su aprobación.

#### **Artículo 16- Contratos de Asociación Público-Privada**

Sobre los contratos indica el texto que es el acto jurídico vinculante suscrito entre los sujetos públicos y los sujetos privados. Tanto el contenido del pliego de condiciones como el acto de adjudicación deben contener el contrato cuyo contenido mínimo se desarrollará reglamentariamente.

No tenemos comentarios al respecto, salvo que es el instrumento fundamental en todo el proceso y debe tener un clausulado preciso para ambas partes, eso no está desarrollado en este texto, el legislador lo



reenvía a Reglamento, ciertamente pueden existir modalidades en actividades distintas.

## **Capítulo II. Marco Institucional**

### **Artículo 17- Participantes**

Se enlista y describe en este artículo los participantes en la actividad relativa a los contratos de asociación público-privada, delimitando a aquellos que corresponden al sector público (se aconseja agregar Ministerios) y aquellos que corresponden al sector privado. En este último caso -sector privado- no aparece en el inciso b) los usuarios, lo cual es de resaltar, pues son decisivos en el éxito del negocio. Véase que solo aparecen las empresas constructoras, los inversionistas, operadores de servicios, los consultores y asesores.

### **Artículo 18- Creación de la Autoridad Nacional de Asociaciones Público-Privadas.**

Siempre dentro del Capítulo II, referente al marco institucional, pero abriendo la Sección Segunda de este capítulo, se ubica este artículo que básicamente crea un órgano colegiado denominado Autoridad Nacional de Asociaciones Público-Privadas (ANAPP)

En el párrafo primero indica que lo conformará la persona encargada del Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica, quien lo presidirá; la persona encargada del Ministerio de Hacienda y a diferencia de los anteriores no indica “la persona encargada”, sino el Ministerio de Obras Públicas y Transportes, aspecto que debe corregirse, quienes pueden delegar en las personas encargadas de los respectivos viceministerios. Es un pequeñísimo órgano colegiado para la magnitud de lo que decide, sin controles de otra naturaleza de carácter representativo. Decide sobre lo siguiente:

En el **inciso a)** aprobar el Plan Estratégico y el portafolio de proyectos de mediano y largo plazo en la materia (regirá por seis años ajustable bianualmente).

En el **inciso b)** aprobar, propuesta de mejoras regulatorias en materia de Asociaciones Público-Privadas y disponer la simplificación de trámites.

En el inciso c) proponer al Poder Ejecutivo emisión de directrices en la materia.



En el **inciso d)** nombrar y remover a la persona directora general de Asociaciones Público-Privadas, que es un órgano que se crea más adelante.

En el inciso e) otras establecidas en lo que sería la ley.

Sobre estas competencias, se entiende que, si la ANAPP asume el rol de ente rector en la materia, será el órgano encargado de diseñar las políticas públicas en materia de inversión y alianzas público-privadas lo que está bien.

### **Artículo 19- Alcances de la participación de la ANAPP en un proyecto específico.**

Se obliga a suscribir convenios entre la ANAPP y la Administración Titular, se utiliza por tanto una fórmula imperativa para esos fines pues el texto indica que “deberán suscribir convenios”. Este artículo difiere sustancialmente del anterior pues en el artículo 18 aparece en los incisos temas que conciernen a políticas públicas a cargo de tres miembros Ministros o sus representantes. En este otro artículo, ese mismo órgano de tres miembros, decide sobre todas las otras fases de procedimientos, de técnica, y de pagos.

Véase que tales convenios son para llevar a cabo las etapas de prefactibilidad y factibilidad y la licitación de los proyectos APP, incluyendo las responsabilidades de las partes en relación con el proyecto APP específico, así como el detalle de los pagos de la Administración Titular para asumir el costo de los estudios y actividades necesarias. O sea, es un órgano político, y luego se mete en todos los procesos de licitación, cuestión a todas luces debe ser revisado.

A ese respecto tenemos que indicar lo siguiente que lo anterior no aplica ni puede aplicar para la Administración Pública descentralizada, a saber, instituciones que gozan de autonomía constitucional derivada de los artículos 170 (caso de las corporaciones municipales) y artículo 188 (caso de las instituciones autónomas). **Tener a los titulares de Hacienda, Planificación y Obras Públicas decidiendo obligatoriamente (Convenios) en el nivel interno de los entes descentralizados de la Administración Pública podría ser inconstitucional.**

Como reiteradamente lo ha indicado este Departamento, tal autonomía alcanza decisiones de gobierno y administración.

En el caso de las municipalidades, según las diferentes resoluciones de la Sala Constitucional (sentencia 5445-99), gozan de autonomía reforzada, que se manifiesta en materia política, al determinar sus



propias metas y los medios normativos y administrativos, en cumplimiento de todo tipo de servicio público para la satisfacción del bien común en su colectividad.

En el caso de las instituciones autónomas, gozan de autonomía administrativa que explicado en palabras de la Sala Constitucional quiere decir:

*La autonomía administrativa está referida al funcionamiento y organización del ente: su "libertad de actuación concreta", que implica un poder de administrarse con independencia, sujeta al principio de legalidad<sup>36</sup>*

**Claramente considera esta Asesoría, no se puede sujetar a órganos e instituciones autónomas, a un órgano del Poder Ejecutivo, en este caso la ANAPP (de tres Ministros), obligándole a suscribir convenios para etapas de prefactibilidad, factibilidad y licitación del proyecto de APP.**

Distinto es el párrafo final que indica que la ANAPP podrá asesorar a la Administración durante la ejecución contractual de los proyectos, sujeto al requerimiento voluntario de dicha Administración Titular, lo cual también deberá regularse mediante convenios."

Por otra parte, se hace necesario indicar que en la actualidad el MIDEPLAN mediante el Reglamento para el desarrollo, fomento y gestión de las alianzas público-privadas para el desarrollo en el sector público<sup>37</sup> ha emitido una serie de lineamientos para la adecuada formalización de alianzas, que para efectos de la Administración Pública Central, constituyen un marco de referencia primaria para el desarrollo de las APPD, de manera que, una vez definidos los objetivos en el Plan Nacional de Desarrollo, *"las instituciones quedan facultadas para analizar en cuáles casos para el logro de tales objetivos requieren de la colaboración de otros actores, que puedan contribuir con competencias, recursos o experiencias positivas a través de la figura de una APPD."*

Véase que entonces, lo que existe es un marco normativo y referencial que se emite con posterioridad al Plan Nacional de Desarrollo, según el cual, las instituciones del sector centralizado quedan facultadas para

---

<sup>36</sup>

Resolución N° 495-92 de 15:30 horas del 25 de febrero de 1992.

<sup>37</sup>

Decreto Ejecutivo: 40933 del 20/03/2018.



establecer cuáles áreas pueden ser objeto de alianzas, muy a diferencia de lo que se pretende en este artículo del texto, según el cual, necesariamente debe la administración solicitar convenios con la ANAPP para formular etapas de prefactibilidad y factibilidad y la licitación de los proyectos APP, incluyendo las responsabilidades de las partes en relación al proyecto APP específico, con todos los detalles.

Adicionalmente se tiene duda sobre la frase que dice “, **así como el detalle de los pagos de la Administración Titular para asumir el costo de los estudios y actividades necesarias.**” Entonces, resulta que el privado no hace inversión sobre estos costos, lo haría la Administración, esto desnaturaliza un poco quién es el interesado de llevar adelante una APP. Luego, qué se entendería por “**actividades necesarias**” termino indeterminado donde se podrían invertir discrecionalmente millones de colones, y que esta asesoría observa como posiblemente inconstitucional a la luz del artículo 182 de la Constitución Política en relación con los principios que informan la contratación pública.

#### **Artículo 20- Patrimonio de la ANAPP**

Este artículo debe de ser necesariamente revisado o replanteado en su relación con el artículo 18 del mismo texto sustitutivo.

Véase que el artículo 18 crea la ANAPP, pero este es un órgano colegiado, ente rector en la materia, compuesto por tres ministros o sus representantes. No se trata de ente con personalidad jurídica instrumental para actuar en todos los procesos licitatorios en relaciones APP.

Recuérdese que la personalidad jurídica instrumental constituye una **personalidad presupuestaria**, que permite administrar un propio presupuesto y, por ende, recursos con independencia del Presupuesto del ente público al que pertenece el ente o el órgano desconcentrado.

**La ANAPP NO es un órgano desconcentrado pues el texto sustitutivo no le confiere esa calidad, por lo que no puede administrar sus propios recursos, es de acuerdo con el texto aprobado, una especie de ente rector en la materia, por lo que se encuentra legalmente impedido para recibir donaciones (inciso e) y mucho menos reintegro de contratistas en relación con los costos de la formulación y estructuración de proyectos o fondos que le sean transferidos por la Administraciones para la formulación, estructuración y licitación de los proyectos (incisos b y c)**



**En general, este artículo es inviable, no se recomienda su aprobación, pues da al traste con el principio de seguridad jurídica y legalidad, en el tanto se reitera que es imposible jurídicamente, que un órgano sin personalidad jurídica instrumental pueda administrar su propio presupuesto, invertirlo o destinarlo.**

**Tómese en cuenta, que más adelante en el texto sustitutivo, propiamente en el transitorio tercero, se le confiere a la Dirección General de la ANAPP, la administración y destino del Fondo Nacional de Concesiones, creado precisamente por la Ley General de Concesión de Obras Públicas con Servicios Públicos, Ley N.º 7762 como instrumento para el financiamiento de los programas del CNC y que se nutre entre otros rubros, por la suma que el concesionario debe pagar por la inspección y el control que ejerce la Secretaría Técnica, por donaciones nacionales e internacionales, las multas y garantías cobradas o ejecutadas a los concesionarios y las partidas presupuestarias contenidas en la Ley de Presupuesto Nacional y las transferencias que realicen tanto la Administración Pública central como la Administración Pública descentralizada y las empresas del Estado, entre otros.**

Además de que son inviables todos los incisos referidos a patrimonio, en particular el inciso c) es de dudosa constitucionalidad pues Administraciones Titulares (que podrían ser descentralizadas) transfieren fondos a un órgano colegiado de tres ministros sin naturaleza jurídica para actuar. Luego, el inciso d) transfiere un 2% de los ingresos recaudados por el impuesto a la propiedad de vehículos automotores, embarcaciones y aeronaves, esto solo sería posible si la concesión o gestión interesada esté dirigida a actividades vinculadas con esa Ley 7088. El inciso g) tiene una redacción no acorde con la técnica legislativa, este dice: *Las demás que pueda asignar el ordenamiento jurídico costarricense*. El ordenamiento jurídico en abstracto no asigna presupuestos, hay que determinarlos claramente en la ley.

#### **Artículo 21- Dirección general de Asociaciones Público-Privadas.**

Como cuestión de forma se repite en el primer párrafo “del Ministerio”.

Este órgano cuyas siglas son (DIGAPP) será parte del Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica fungirá como órgano ejecutor de la ANAPP. Siendo un órgano del MIDEPLAN no tiene mucho sentido lo que dice el inciso a) *“deberá ser debidamente coordinado con el*



Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica”, si es de ese Ministerio sobra indicar esa frase.

En el **inciso c)** se indica de forma literal: “ **Desarrollar de manera directa las fases de formulación, estructuración, licitación, formalización y fiscalización contractual, en proyectos bajo la modalidad de contratos de asociación público-privada, de conformidad con lo estipulado en esta ley. Para tales efectos, deberán aplicarse las reglas relativas al ciclo de vida del proyecto según la normativa aplicable para el Sistema Nacional de Inversiones Públicas.**”

Esto como lo indicamos líneas atrás, resulta imposible respecto de la Administración descentralizada por razones de autonomía constitucional.

En cuanto a la Administración centralizada, resulta conveniente revisar si es oportuno que una sola Dirección de un Ministerio, emprenda tareas tales como las de desarrollar, formular, licitar y **ejercer la fiscalización contractual** de proyectos, o por el contrario, si será mejor, de acuerdo con el diseño actual vigente que forma parte del Reglamento para el desarrollo, fomento y gestión de las alianzas público privadas para el desarrollo en el sector público, que mediante directrices la administración formule protocolos que sirvan de orientación en el proceso de constitución y gestión de las APPD y vínculos de cooperación entre instituciones públicas con empresas y organizaciones de la sociedad civil, todo ello adaptado y congruente a la naturaleza jurídica, misión y trabajo en alianzas realizado previamente.

En todo caso, en el **inciso c)** se indica que la Dirección ejercerá la fiscalización contractual, lo que no debe de entenderse como exclusivo o excluyente, de otros órganos de la administración no activa que se encuentran plenamente facultados en sus labores de fiscalización, **pues, así como está redactado podría violentar el artículo 184 de la Constitución Política.**

Toda la actividad de la contratación, sin que sean la excepción los proyectos bajo la modalidad de asociación público-privada, **se encuentran sujetos al control y fiscalización de la Contraloría General de la República; en efecto, ello de acuerdo con nuestra Constitución Política de conformidad con los artículos 183 y 184, así como los artículos 1, 5, 4 y 8 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, Ley N.º 7428, de 07 de setiembre de 1994. Aquí entra, incluso, la fiscalización por la gestión de riesgos.**

## **Artículo 22- Persona directora general**



Se establecen requisitos de la persona que ocupe la Dirección General cuyo nombramiento durará por seis años y será electo mediante concurso, no obstante, es un puesto de confianza, no sujeto a servicio civil.

### **Artículo 23- Requisitos de la persona directora General**

Al igual que se indicó con motivo del artículo anterior, no se identifica problema para su aprobación. Se trata de requisitos razonables, proporcionales y adecuados a la materia.

### **Artículo 24- Atribuciones**

Es una larga lista de atribuciones, que llama la atención sea de la persona que ocupará el cargo y no de la dirección en si como órgano. Examinados todas las atribuciones de la letra “a” a la letra “r”, hacemos referencia a los que en criterio de esta Asesoría deben ser revisados o replanteados:

En el **inciso b)** se indica como atribución elaborar los planes, programas y proyectos de presupuesto de la Dirección General de Asociaciones Público-Privadas. Al igual que lo referimos, respecto de la ANAPP, lo cierto es que la Dirección General de Asociaciones Público-Privadas, tampoco es un órgano desconcentrado o con personalidad jurídica instrumental, por lo que no puede administrar su propio presupuesto. Norma anterior simplemente dice que está adscrito a Mideplan.

El **inciso e)** que señala *“Desarrollar los estudios y actividades necesarias durante las etapas de prefactibilidad y factibilidad y la licitación de los proyectos bajo la modalidad de APP”*, **lo que hace es sustituir a todas las Administraciones titulares en caso de una APP, con lo cual se acentúa la posible inconstitucionalidad cuando se trata de las administraciones descentralizadas, invadiendo sus competencias.**

En el mismo sentido, el **inciso i)** invade las responsabilidades y competencias de las Administraciones titulares, cuando una de sus funciones es proponer a aprobación de la ANAPP **el pliego de condiciones, el acto de adjudicación del proyecto y el contrato APP respectivo.**

En el **inciso j)** se indica que deberá de asesorar a las Administraciones Titulares en materia de proyectos APP “en cualquier momento hasta la suscripción del Contrato APP y, cuando corresponda, asesorar a la Administración Titular durante la ejecución contractual”. Lo anterior es



contradictorio con los incisos e) y el i) de la lista. Además, solo sería viable para el caso de la Administración centralizada. Incluso, para el caso de la Administración central, debe valorarse la conveniencia ya que, en la actualidad, como se indicó, existe una serie de directrices que más bien están orientadas a que las instituciones, órganos o ministerios, generen su protocolo de APP lo que incluye un marco conceptual, este si podría ser asesorado por un órgano que normalice temas como alianzas, valores, principios y características, ejes estratégicos, y mecanismos para la formalización, con sus correspondientes procedimientos.

En el **inciso l)** esta figura propone para la aprobación de la ANAPP los convenios que son obligatorios para las Administraciones Titulares respectivas, encima es el encargado de implementar los acuerdos que resulten de esos convenios, sustrayendo a la Administración titular de esa responsabilidad.

En el **inciso n)** que dice *“Proponer para la aprobación de la ANAPP el plan de adquisiciones y el reglamento interno de contratación, en el que se definirán los funcionarios competentes para los actos de los procedimientos de las adquisiciones propias de la Dirección General de Asociaciones Público-Privadas.”*, se reitera el problema de la falta de personalidad jurídica instrumental, por lo que esas funciones resultan imposibles de realizar y que ese órgano no podría, en las condiciones dadas por el texto sustitutivo, adquirir, contratar o nombrar personas funcionarios en esa Dirección.

### **Artículo 25- Del personal**

Este artículo debe de ser completamente revisado. Hasta ahora tenemos que se crea la ANAPP que la integran tres Ministerios (Planificación, Obras Públicas y Hacienda). Este es una especie de ente rector y el órgano ejecutor es la Dirección General de Asociaciones Público-Privadas.

Tal Dirección, sin embargo, formará parte del MIDEPLAN, aunque de acuerdo con el texto sustitutivo, debe de proponer a la ANAPP su estructura orgánica, como si sirviera exclusivamente a un órgano distinto al Ministerio. Lo anterior es totalmente confuso, porque esa Dirección al ser de MIDEPLAN sería en esencia un órgano de ese Ministerio.

Además, sería inviable que la propia Dirección contrate personal o pretenda su contratación con base en la estructura que proponga a la ANAPP, ya que eso dependería del presupuesto del MIDEPLAN y de la propia estructura de ese Ministerio.



Finalmente, se indica en este artículo que el personal será nombrado por su experiencia y conocimientos en las áreas propias y afines a la competencia de esa Dirección y demostrando la idoneidad para el ejercicio de su cargo.

Por lo expuesto, nuestra recomendación es que se revise y replantee el presente artículo.

### **Artículo 26- Actividad contractual propia de la ANAPP**

No es posible por las razones aducidas en cuanto a la falta de personalidad jurídica instrumental del órgano ANAPP, compuesto, integrado por tres Ministros.

Ahora bien, se indica que estará sujeta a la Ley General de Contratación Pública, Ley N.º 9986 de 27 de mayo de 2021 y su reglamento, pero inmediatamente se indica *“La ANAPP se ubicará en el régimen diferenciado previsto en el artículo 36 y les resultarán aplicables las disposiciones de los artículos 69 y 70 de esa ley, en cuanto a la contratación de servicios de consultoría y adquisición de tecnología”*.

Se hace la observación de que el régimen diferenciado al que se hace referencia (artículo 36 de la Ley 9986) únicamente es aplicable a las contrataciones que realicen 1) empresas públicas no financieras nacionales, 2) empresas públicas no financieras municipales, 3) instituciones públicas financieras bancarias y 4) las instituciones públicas financieras no bancarias.

Además, tales empresas e instituciones deben de cumplir con una serie de parámetros enlistadas en el Clasificador Institucional del Sector Público que emite el Ministerio de Hacienda.

Siendo claro, que el ANAPP, caso de contar con personalidad jurídica instrumental (lo que ya hemos indicado no es así) claramente no es empresa pública, institución financiera bancaria o no bancaria, por lo que resulta totalmente improcedente que se pretenda que le sea aplicable el régimen indicado, por lo que se solicita eliminar esta disposición ya que se incurriría en una contradicción normativa o un posible vicio de legalidad en la propuesta.

### **Artículo 27- Atribuciones**

Este artículo encabeza la Sección Tercera del Capítulo Segundo, referente a la Administración titular y enumera alfabéticamente una serie de “deberes” de la Administración activa, empezando por crear una Unidad de Gestión de Proyecto.



Examinados los incisos de la letra “a” a la letra “n”, únicamente hacemos referencias a aquellos que se sugiere revisar o replantear, no sin antes observar o reiterar nuevamente, que ninguno de estos deberes de la Administración vincula a la Administración descentralizada protegida por la autonomía constitucional que les cobija.

En el **inciso b)** se indica que la Administración debe de proponer a la Dirección General de Asociaciones Público-Privadas los proyectos a nivel de perfil con potencial para su desarrollo bajo la modalidad de APP. No queda claro a que se refiere el inciso con la frase “a nivel de perfil”. Por otra parte, se entiende que se deben de proponer para su aprobación, aunque la aprobación no la emite la dirección sino la ANAPP

Sobre el **inciso c)** ya hemos abundado en cuanto a la imposibilidad de la Administración descentralizada de suscribir con la Dirección convenios para el desarrollo de las etapas de prefactibilidad y factibilidad, así como para la licitación de los proyectos APP, en donde la Administración titular finalmente queda sometida en los fundamental a la Dirección General de Asociaciones Público-Privadas.

El **inciso e) podría ser inconstitucional**, este dice “Suscribir los actos de inicio y de adjudicación así como la suscripción del Contrato APP respectivo, **según las recomendaciones de la Dirección General de Asociaciones Público-Privadas.**” No hay libertad de las Administraciones a llevar adelante la Alianza sin que esté sujeta a la Dirección, de un Ministerio.

El **inciso h)** también es de preocupación para esta asesoría, por contener posible inconstitucionalidad, cuando se trate de la Administración titular descentralizada, este dice “*Requerir el dictamen de la Autoridad Nacional de Asociaciones Público-Privadas para la modificación, cesión y terminación anticipada de los Contratos APP bajo su titularidad, luego de su propia evaluación. **El dictamen será vinculante.***” Se le otorga poder a un órgano compuesto por tres Ministros, con carácter vinculante en aspectos sustantivos con lo son la cesión o la terminación anticipada de una APP.

## **Artículo 28- Previsión y asignación de recursos**

Este artículo no ofrece mayores problemas. La Administración, sea del sector central o descentralizado, podrá requerir asesoría a la ANAPP para planificar necesidades de recursos humanos, materiales y financieros necesarios para el cumplimiento de sus atribuciones en relación con los contratos de APP-



Dado que no es imperativo, no existe impedimento legal. No obstante, pareciera que se desconoce la rigurosidad técnica y jurídica con las que formulan los presupuestos públicos, que deben de “responder a los planes operativos institucionales anuales, de mediano y largo plazo, adoptados por los jefes respectivos, así como a los principios presupuestarios generalmente aceptados.

El Plan Nacional de Desarrollo constituirá el marco global que orientará los planes operativos institucionales, según el nivel de autonomía que corresponda de conformidad con las disposiciones legales y constitucionales pertinentes.”<sup>38</sup>

Sobre la última frase que dice “*El incumplimiento del deber de la Administración Titular previsto en este artículo recae en el jefe institucional y en los titulares subordinados correspondientes.*”, no hay una mención al tipo de sanción que acarrearía tal conducta.

### **Artículo 29- Funciones del MIDEPLAN**

A partir del artículo 29 inicia la Sección IV, siempre dentro del Capítulo II, referida a “Otros entes y órganos públicos con atribuciones generales” que, por su importancia, procedemos a revisar.

En lo que se refiere a MIDEPLAN, como ya lo hemos visto, en la actualidad tiene una importancia estratégica en la materia, no solo por el alcance de sus competencias, según la **Ley N.5525 del 02 de mayo de 1974, Ley de Planificación Nacional**, sino además, por su rol en el Sistema Nacional de inversión Pública, en donde resaltan las siguientes competencias que están en vigor:

- a) *Orientar la inversión pública de los órganos y entes bajo su rectoría, basado en los diferentes instrumentos metodológicos, según la fase del ciclo de vida del proyecto que corresponda.*
- b) *Administrar el Banco de Proyectos de Inversión Pública.*
- c) *Gestionar e instrumentar mecanismos para el seguimiento y monitoreo de la ejecución de los proyectos de las entidades que están bajo su rectoría, en complemento a la normativa que emita la Dirección de Crédito Público para el seguimiento que ejerce sobre el endeudamiento público.*
- d) *Emitir y elaborar los instrumentos metodológicos para la formulación, el seguimiento, la evaluación y la ejecución de los proyectos, los cuales serán de acatamiento obligatorio para los entes bajo su rectoría, en complemento a la normativa que emita la Dirección de Crédito Público para el seguimiento que ejerce sobre el endeudamiento público.*

---

38



- e) *Brindar capacitación y asistencia técnica a las entidades y empresas bajo su rectoría, en la aplicación de las técnicas y herramientas de formulación, evaluación y administración de proyectos de inversión, así como en la aplicación de las normas básicas y sus reglamentos, entre otros aspectos conceptuales y operativos necesarios para sustentar la operación del Sistema Nacional de Inversión Pública. Si las entidades indicadas en artículo 4 de esta ley solicitan capacitación y asistencia técnica en temas de inversión pública, se brindará la colaboración.*
- f) *Para los entes bajo su rectoría, emitir opinión vinculante, exclusiva y e excluyente sobre la aplicación del ciclo de vida del proyecto y sus disposiciones, en relación con los temas de su competencia.*
- g) *Fortalecer la vinculación entre el Sistema Nacional de Planificación y el Sistema Nacional de Inversión Pública.*<sup>39</sup>

Ahora bien, en este artículo 29 del texto sustitutivo se enlista una serie de atribuciones que son redundantes respecto de las atribuciones de la ANAPP, del que forma parte, e incluso preside el MIDEPLAN. El único reparo en que nos detenemos es en el inciso b) que otorga como función a ese Ministerio:

*b) Revisar los proyectos de inversión pública que se desarrollan mediante APP desde la perspectiva económico, social y ambiental, de acuerdo con la normativa del SNIP.”*

El tema es que Medeplan se convierte en una instancia “filtro” para todas las administraciones públicas, independientemente si es órgano o ente, pues revisa todo tipo de proyecto de inversión. Por cierto, ello conforme a la Ley N° 10441, Ley Sistema Nacional de Inversión Pública, de fecha 13 de marzo de 2024.

### **Artículo 30- Funciones del Ministerio de Hacienda**

Se señala igualmente, que al ser parte el Ministerio de Hacienda de la ANAPP algunas de las funciones resultan ser redundantes en especial la relativa a asesorar a la ANAPP (**inciso g**)

En el **inciso a)** se establece la obligación de Hacienda de monitorear los compromisos y contingencias fiscales hacendarios y el límite al valor total acumulado de las obligaciones de Contratos APP, lo cual es adecuado.

En el **inciso b)** emitir un dictamen favorable sobre los compromisos y contingencias fiscales hacendarios a cada proyecto de APP sobre la base de los estudios de la etapa de estructuración de la APP antes de iniciar la etapa de licitación y la propuesta del Pliego de Condiciones, también apropiado. En este mismo inciso b) advierte que no se iniciará la etapa

---

<sup>39</sup> Artículo 7 de la Ley N° 10441



de licitación de ningún proyecto que no cuente con el mencionado dictamen lo que nos parece muy acertado por temas de responsabilidad fiscal.

El **inciso c)** obliga a dar seguimiento durante la etapa de ejecución contractual del proyecto a la materialización de las contingencias fiscales; mientras el **inciso d)** a integrar en el Informe de Riesgos Fiscales, la información de la identificación, análisis de los riesgos y su cuantificación en términos de valor esperado. Todo basado en el mismo fin y responsabilidad hacendaria.

No tienen tampoco problema alguno los incisos e) y f). El **e)** determina elaborar criterios técnicos y guías metodológicas para el análisis de los compromisos y contingencias fiscales de los proyectos de Asociación Público-Privada y el **f)** a aplicar los beneficios tributarios.

Revisados todos los incisos parecen acordes, proporcionales, razonables y adecuados a los fines del proyecto de ley.

### **Artículo 31- Autoridad Reguladora de los Servicios Público (Aresep)**

Por razones de técnica legislativa y uniformidad debe de agregarse al título de este artículo la palabra “Funciones” ya que se omitió en el texto sustitutivo.

Se indica que los contratos están sometidos a un régimen especial tarifario con **reglas especiales de regulación que prevalecen sobre el régimen ordinario general** enlistadas en los incisos que van de la letra “a” a la letra “g”.

El **inciso a)** se encuentra redactado de forma muy complicada. Antes mencionar que, en el actual modelo de concesión de obra y servicios públicos, la estructura tarifaria se consulta a la ARESEP para incorporarlos al cartel licitatorio, así como los parámetros de ajuste de la tarifa y los parámetros para evaluar la calidad del servicio, siendo todos estos elementos vinculantes.

Entonces, este inciso a) refiere a que es la ANAPP, la que, de previo a la publicación del pliego de condiciones respectivo, solicita a la ARESEP la definición de las normas técnicas que serán aplicadas a los servicios públicos objeto del Contrato APP. Sin embargo, en criterio de esta asesoría, no necesariamente lo que recomiende ARESEP es vinculante, pues el inciso indica que es la Autoridad Nacional de Asociaciones Público-Privadas (tres Ministros) la que formula y estructura los



proyectos de Asociación Público-Privada, en cuenta elaborar la propuesta de estructura tarifaria y sus parámetros de ajuste.

Incluso, esos tres Ministros son los que deciden los parámetros para evaluar la calidad del servicio, todo lo que se incorporaría en el pliego de condiciones y en consecuencia en el Contrato APP, para la consideración de la Administración Titular. No solo eso es preocupante, la Administración Titular (incluida cualquier descentralizada) debe consensuar con la Autoridad Nacional de Asociaciones Público-Privadas (Ministros del MOPT, MIDEPLAN Y Hacienda) los ajustes que considere necesarios, y llegado el consenso consultará las propuestas con la ARESEP.

Luego viene una frase que dice “La ARESEP dispondrá del plazo que establezca el Reglamento para rendir su criterio, el cual será vinculante. Transcurrido este plazo sin recibir respuesta, se interpretará que la ARESEP no tiene objeciones”. Es importante que ese plazo quede por ley y no al arbitrio reglamentario.

**Este inciso a) debe de ser reformulado en su totalidad.** Además de que su redacción es alambicada o poco comprensible, **evidentemente se está debilitando la vinculación obligatoria del criterio de la ARESEP respecto a la fijación de tarifas (supuesto silencio positivo), órgano regulador encargado de velar por el cumplimiento de las normas de calidad, cantidad, confiabilidad, continuidad, oportunidad y prestación óptima de los servicios públicos. La intervención de la ARESEP en todo lo relativo a la fijación o modificación tarifaria de proyectos de APP que abarquen servicios públicos, es ineludible y necesaria.**

Igual señalamiento cabe respecto del **inciso b)**, una redacción poco diáfana, No se entiende a qué refiere cuando el texto indica “modificaciones de competencia de ARESEP que deban llevarse a cabo durante la ejecución contractual”.

En lo que se refiere al **inciso c)** la situación es más desprovista de legalidad. En dicho inciso se indica que, si el contratista y la administración titular no se ponen de acuerdo sobre los resultados de revisión tarifaria consignados en los contratos (cuando el contrato es ley entre las partes), el contratista puede apelar a la administración que trasladará el expediente del contrato a la ARESEP, quien resolverá, en definitiva. No obstante, esto podría llevar a la Administración titular y a la misma ARESEP a litigios dentro o fuera del país.

Se asoma posible litigio internacional cuando la misma ley establecería que “La resolución de la ARESEP agotará la vía administrativa, sin



perjuicio del derecho del Contratista APP de iniciar un procedimiento de solución de controversias de conformidad con lo previsto en la presente ley.” Pero resulta que “esta ley”, solo menciona procedimiento de solución de controversias, sin que diga en sede nacional, por lo que podría utilizarse un mecanismo internacional de solución de controversias.

Lo idóneo, óptimo es que el propio contrato establezca la estructura tarifaria bajo principio de seguridad jurídica, así como los parámetros de ajuste de la tarifa y los parámetros para evaluar la calidad del servicio, siendo todos estos elementos vinculantes, de modo tal que los eventuales contratos se encuentren blindados jurídicamente.

Los incisos d, e, f y g no presentan problemas y se refieren a atribuciones de la ARESEP y los usuarios que ya están contemplados e la Ley N. 7593.

### **Artículo 32- Atribuciones de la Secretaría Técnica Ambiental**

Se resalta que el criterio de la SETENA es vinculante, lo que es procedente.

No se entienden las razones por las cuales es la Dirección General de Asociaciones Público-Privadas, adscrita a MIDEPLAN, la que desarrolla los estudios de factibilidad de las APP, ya que, en buena teoría, el costo del estudio de impacto ambiental corre por cuenta del interesado, e incluso, normalmente incluye una declaración jurada, suscrita por los solicitantes y los autores del estudio, de que la información suministrada y la evaluación son ciertas.

Entonces, se deja desprovista a la administración titular de desarrollar los estudios ambientales tendientes a la consecución de la licencia ambiental correspondiente.

Por otra parte, se establece que los proyectos APP pueden ser licitados a partir de una viabilidad ambiental preliminar o potencial lo cual si es viable.

Ciertamente, es conocido que dentro del proceso de la Evaluación de Impacto Ambiental, una de las fases usuales (la primera) es la referente a la Evaluación Ambiental Preliminar, así como la realización de Estudios Previos, para luego dar paso a la Fase de Estudio de Impacto Ambiental, y la Fase de implementación del Sistema de Gestión Ambiental del Proyecto, que incluye entre otros aspectos, elementos tales como la Declaratoria de Compromisos Ambientales, el Monto de Garantía y el Plan de Gestión



Ambiental, etc.<sup>40</sup>

### **Capítulo III. Procedimientos aplicables a un proyecto de Asociaciones Público- Privadas**

#### **Artículo 33- De las iniciativas de proyectos de Asociación Público-Privadas**

Se indica que los proyectos se pueden originar por iniciativa pública o por iniciativa privada. Las públicas, constituyen un mecanismo por el cual la Administración desarrolla, por iniciativa propia los proyectos, y las privadas como un mecanismo por el cual sujetos privados individuales o en consorcio los impulsen. El artículo no presenta inconvenientes para su aprobación.

#### **Artículo 34- Del ciclo de vida de un proyecto de Asociación Público-Privada**

Consiste en un largo artículo donde sus incisos corresponden a las etapas de: perfil, prefactibilidad, factibilidad, licitación y adjudicación, y ejecución. Está articulado con el Sistema Nacional de Inversión Pública, lo cual es conveniente desde el punto de vista del ordenamiento jurídico. De suyo contenido similar aparece en esa Ley N° 10441, del 13 de marzo de 2024.

Se podría considerar innecesario este artículo, pues debería de quedar para la respectiva reglamentación de la ley, ahora, en caso de que quede en la ley, el contenido no ofrece ningún inconveniente, empalma con la Ley antes citada.

No obstante, lo anterior, debemos hacer las siguientes observaciones: En el **inciso b) etapa de prefactibilidad** indica que estará a cargo de la Dirección General de Asociaciones Público-Privadas, con la participación de la Administración Titular, en el marco de sus competencias, es decir, una atribución conjunta. En el **inciso c) etapa de factibilidad**, señala que está a cargo de la Dirección General de Asociaciones Público-Privadas, con la participación de la Administración Titular y de otros entes y órganos públicos en el marco de sus competencias, igual como una atribución amarrada o conjunta. **Si las Administraciones Titulares son descentralizadas del Estado podría violentar el principio de autonomía constitucional que las rigen**, pues no actual en su autoadministración o gobierno, sino que

---

<sup>40</sup> Reforma Reglamento General sobre los Procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) Decreto N.º 41815-MINAE-S-MOPT-MAG-MEIC.



deberían de órganos de la Administración Central para desarrollar una Alianza Público Privada.

### **Artículo 35- De la iniciativa privada**

Establece las reglas para el desarrollo de proyectos por iniciativa privada o a requerimiento o invitación de la Administración.

Nuevamente y con fin de facilitar la lectura del presente informe, nos referimos únicamente a los incisos que de acuerdo con esta Asesoría deben de ser revisados o replanteados.

En general, falta en nuestro criterio un inciso que establezca que este tipo de iniciativas para ser aceptadas y concesionadas requerirán, estar investidas de interés público porque, aunque ciertamente el **inciso c)** señala que podrán ser rechazadas *ad portas*, recordemos que el principio de motivación obliga a la administración pública a fundamentar todos sus actos y resoluciones, en cuenta el descarte a falta de interés.

En el **inciso d)** se indica que el proponente privado deberá elaborar los estudios necesarios para las etapas de prefactibilidad y factibilidad, esto en principio debe de ser así, es decir el costo de esas etapas, pero se contradice con el artículo 32 del texto sustitutivo del que se infiere que es la Dirección General de Asociaciones Público-Privadas la que desarrolla los estudios de factibilidad ambiental de las APP por lo que se solicita revisar

En este inciso d) también como señalamiento general, esta asesoría aconseja que se debería incluir se envíe a la ARESEP la solicitud para establecer la estructura tarifaria y los parámetros de ajuste que se incorporarán en el pliego de condiciones y en el cartel de licitación; asimismo, los parámetros que se utilizarán para evaluar la calidad del servicio.

El **inciso f)** que dice “Todos los participantes del sector público **deberán mantener el carácter confidencial y reservado** de las iniciativas privadas presentadas **hasta la publicación del inicio de la licitación**, salvo las excepciones que se establezcan en el reglamento”, **podría ser inconstitucional por falta a los principios de transparencia, rendición de cuentas, acceso a información, publicidad entre otros. Es un inciso que tiene un fondo de opacidad no conveniente para el interés público.** Obsérvese que se mantiene confidencial y reservado hasta una etapa finalísima de inicio de licitación.



En el **inciso i)** solicitamos respetuosamente revisar o replantear lo referente al derecho a un premio en la evaluación de la oferta que se formule con ocasión de la licitación, ya que los demás participantes entrarían en desventaja. Asimismo, resulta imposible inferir la naturaleza de dicho premio, debido a que el inciso h) se indica que la Administración sólo restituirá los costos del proponente privado que en caso de que habiéndose obtenido la declaratoria de viabilidad y habiendo cumplido todas sus obligaciones no pueda continuar por causa de que la Administración decida no continuar con la licitación del proyecto. **Este premio podría ser contrario al artículo 182 de la Constitución Política.**

### **Artículo 36- De la iniciativa pública**

En estos casos los riesgos y costos de la formulación y la estructuración los asume el sector público. Se autoriza a la ANAPP a formular por su propia iniciativa proyectos de esta naturaleza, lo que nuevamente entraña el problema de que, al carecer este órgano de personalidad jurídica instrumental, no puede obligarse ni obligar a terceros en contratos de ninguna naturaleza, mucho menos licitaciones públicas. En este texto sustitutivo es como una especie de órgano político compuesto por tres Ministros o Ministerios.

### **Artículo 37- Aspectos para considerar en las etapas de prefactibilidad y factibilidad**

Es un largo artículo que contiene aspectos que se deben de considerar en las etapas de prefactibilidad y factibilidad y que, en realidad, es curiosamente donde actúan directamente la Dirección y la Autoridad, observación que hicimos en un artículo anterior. Ciertamente, indica este artículo 37 que son estas dos etapas donde se definen los **parámetros del proyecto que posteriormente serán incluidos en el Contrato APP respectivo**

Para abundar, se requieren estudios en la factibilidad y prefactibilidad definidos en los incisos a) al e). Tales como: Definición de los períodos de ejecución contractual, identificación y asignación de riesgos, aspectos legales, institucionales, socioeconómicos, económico-financieros, bancarios, fiscales, técnicos, comerciales, ambientales y sociales, reglas relativas a la modificación contractual, y reglas relativas al régimen económico.



Examinados los cinco incisos de este artículo, así como los seis sub incisos<sup>41</sup> (del inciso e) no se identifica algún problema de fondo o técnica que deba de ser atendido, salvo dos subincisos a los que nos referiremos abajo.

Este es un eje central del cuerpo del proyecto, el cual debe quedar suficientemente robusto por reserva de ley, tal como se está haciendo. Serian algunos temas complementarios los que se deberían llevar a Reglamento, sin que se pueda alterar lo dispuesto en la ley, a excepción de que se realicen reformas legislativas.

Algunas apreciaciones adicionales:

En el **inciso e) subinciso i)** debería profundizarse sobre el alcance de los subsidios al privado.

En el **inciso e) subinciso iii)** debería existir más desarrollo de lo que significa *“Se podrán considerar también como parte del financiamiento los recursos y garantías que pueda realizar el Estado durante una parte o toda la vigencia del Contrato APP que resulten pertinentes para la viabilidad del proyecto respectivo, tales como aportes en dinero, aportes en bienes en propiedad o usufructo para ser explotados por el Contratista APP, deuda subordinada, entre otros.”* Pues el peso de estos aportes debería ser limitados a un porcentaje razonable, de lo contrario el privado solo estaría aportando una mínima parte.

### **Artículo 38- Beneficios Tributarios**

Como lo indica el título del artículo, esta norma permite que la persona contratista y sus subcontratistas puedan acogerse a una serie de beneficios tributarios “los cuales sólo podrán referirse a hechos generadores de impuestos directamente relacionados con el contrato que se otorgue”.

Además, en cuanto al plazo de los beneficios se indica que:

*“En el pliego de condiciones se fijará el plazo de duración de los beneficios tributarios, sin que pueda ser superior al plazo contractual. El plazo de duración empezará a computarse desde la comunicación de la orden de inicio, es decir, desde el inicio del plazo contractual, según lo dispuesto en esta ley.”*

---

<sup>41</sup>

Mecanismo de pago, reglas tarifarias, reglas de financiamiento y capitalización, ingresos a favor de la Administración titular, medidas razonables y ponderadas de tutela de los derechos de los acreedores y el mecanismo de equilibrio económico y financiero del contrato



Lo anterior es de forma evidente una decisión de conveniencia y oportunidad del legislador.

Este artículo del texto sustitutivo guarda mucha similitud con el artículo 44 de la Ley General de Concesión de Obras Públicas con Servicios Públicos, N.º 7762, de modo tal, que las exoneraciones de pago sobre derechos arancelarios de importación IVA y otros impuestos sobre equipos necesarios para el desarrollo de los proyectos o compras locales son incentivos ya utilizados para promover la participación del sector privado en el desarrollo de obra pública. Lo anterior es razonable, proporcionado y corresponde con el espíritu mismo de la propuesta.

En el **inciso d)** se debe aclarar que la Ley N° 10286 del 01 de septiembre de 2022 es la *Ley de Regímenes de exenciones del pago de tributos, su otorgamiento y control sobre uso y destino*.

### **Artículo 39- Tratamiento Tributario de las erogaciones de la persona contratista.**

Corresponde o es muy similar al artículo 45 de la Ley General de Concesión de Obras Públicas con Servicios Públicos, N.º 7762.

Se establecen las reglas o regulaciones de las erogaciones que realice la persona contratista, siguiendo para ello las reglas de capitalización, depreciación y amortización de Ley del Impuesto sobre la Renta, Ley N.º 7092, y su reglamento, desde el momento de su realización hasta el término del contrato; siguiendo los métodos aceptados por las Normas Internacionales de Contabilidad. El contenido del artículo no resulta extraño a este tipo de instrumentos legales.

### **Artículo 40- Procedimiento aplicable**

Ase indica que los contratos serán adjudicados por el procedimiento de licitación mayor con invitación internacional y supletoriamente la modalidad de precalificación prevista para la licitación mayor conforme a la Ley General de Contratación Pública, Ley N.º 9986, de 27 de mayo de 2021.

En Costa Rica, el procedimiento de licitación mayor es un procedimiento ordinario de carácter concursal que se establece de acuerdo con la normativa vigente y a los umbrales de cuantía o tipología del contrato. Se aplica en contrataciones de obra pública cuyo valor sea superior aproximadamente a los 640 millones de colones. Este rango dejaría por fuera muchas posibles APP entre privados y Municipalidades para proyectos específicos cantonales, en ese sentido deberían existir rangos, de modo que no se discriminen APP de menor envergadura financiera.



Esta modalidad “preclasificación” es contemplada en el artículo 58 de esa Ley general de contratación pública y faculta a promover una etapa para seleccionar, de manera previa, a los participantes para uno o varios concursos mediante invitación en el sistema digital unificado, esto mediante acuerdo de precalificación motivado, el cual es susceptible de ser impugnado a través del recurso de apelación.

Lo indica este artículo es aplicable para proyectos de poco más de 1 millón de dólares donde también prevalecen las condiciones del régimen de prohibiciones, sanciones a sujetos privados y funcionarios públicos dispuestos en la mencionada Ley de Contratación Pública.

### **Artículo 41- Pliego de condiciones**

Contiene y enlista las condiciones del pliego de condiciones de una licitación mayor con invitación internacional, siendo que en el inciso a) aparece obligatoriamente lo relativo a la actuación de la ANAPP; en otras palabras, en todo contrato de licitación participan los tres Ministros que conforman ese órgano colegiado (MOPT, MIDEPLAN Y HACIENDA), incluso como lo hemos ido advirtiendo cuando la Administración Titular son Instituciones Autónomas del Estado, lo cual podría ser inconstitucional.

Analizados los subsiguientes incisos del “b) al “l” no se encuentra reparo alguno, y, entendiendo que es facultativo a las diputaciones proceder a su aprobación o no, se indica que no se observan problemas de técnica o fondo, son comunes para este tipo de modelo.

### **Artículo 42- Presentación y evaluación de ofertas**

Se indica que la presentación de la oferta implica el sometimiento pleno del oferente, al ordenamiento jurídico, así como a las reglas generales y particulares de la licitación, así como que es posible subsanar aspectos que no impliquen la variación de aspectos esenciales de las ofertas lo cual es acorde.

**Preocupa que los representantes de la ANAPP, o sea, los tres Ministros, porque no se mencionan funcionarios de la DNAPP, sean los que evalúen las ofertas, conforme al pliego de condiciones, incluso, cuando la Administración Titular sea una Institución Autónoma o Descentralizadas del Estado. A todas luces la ANAPP no es un órgano técnico, es un órgano político. Incluso recomienda la adjudicación, esto debe ser revisado, de modo que las ofertas las revisen y las evalúen profesionales,**



**jerarcas administrativos-técnicos respecto de los bienes o servicios a licitar.**

#### **Artículo 43- Criterios de Adjudicación**

Corresponde o guarda similitud con el artículo 28 de la Ley General de Concesión de Obras Públicas con Servicios Públicos, N.º 7762 en cuanto a los factores de adjudicación, no se observan inconvenientes en los incisos planteados.

Llama la atención que la desestimación de las ofertas la podría recomendarla Autoridad Nacional de Asociaciones Público-Privadas, además de la iniciativa propia de la Administración Titular.

#### **Artículo 44- Recursos Administrativos**

Es un artículo de importancia en materia de seguridad y legalidad ya que establece la posibilidad de interponer recurso de objeción o de apelación en contra del pliego de condiciones y del acto final de adjudicación ante la Contraloría General de la República, para lo que se seguirán los procedimientos, términos y condiciones previstos en la Ley General de Contratación Pública, Ley N.º 9986.

### **Capítulo IV. Aspectos Contractuales**

#### **Artículo 45- Formalización contractual**

Se indican una serie de reglas que deberán de ser observadas para la formalización de los contratos.

En el inciso a) se entiende que el contrato deberá ser suscrito en el plazo de los diez días hábiles posteriores a la inscripción de la Sociedad de Propósito Específico, y en el inciso b) que el adjudicatario deberá constituir dicha sociedad en un plazo máximo de noventa (90) días naturales contados a partir de la adjudicación en firme. En el inciso c) se indica que es en el pliego de condiciones donde se estipulará el capital social requerido y los límites al financiamiento con acreedores. Asimismo, regulará la responsabilidad de manera solidaria de las partes de los consorcios que presenten ofertas.

Observados los incisos y los párrafos de este numeral no se encuentran problemas de constitucionalidad o legalidad.

#### **Artículo 46- Solución de controversias**



Se indica que las eventuales controversias serán resueltas por “un Comité de Expertos colegiado y permanente, afín al objeto contractual”. Además, que dicho Comité deberá estar previsto obligatoriamente en las condiciones reguladas en el pliego de condiciones y el respectivo Contrato APP. Por tanto, queda descartada la resolución de disputas o controversias en sede judicial.

Entonces, para el caso de controversias o disputas contractuales, se recurre al artículo 117<sup>42</sup> de la Ley General de Contratación Pública que, a no dudarlo, es la regulación adecuada para ello.

### **Artículo 47- Cesión de contrato y de la posición de adjudicatario**

---

<sup>42</sup>ARTÍCULO 117- Resolución de controversias durante la ejecución del contrato en sede administrativa.

Las partes, conforme a las reglas previstas en esta disposición, en el reglamento de esta ley, así como las reguladas en el pliego de condiciones, podrán resolver sus controversias.

Si durante la ejecución de un contrato surgen una o varias controversias no susceptibles de solución por negociación directa entre las partes, dicha controversia podrá ser sometida a un comité de expertos sin que la ejecución del contrato se vea suspendida.

Este comité de expertos será previsto, preceptivamente, en los pliegos de condiciones de licitaciones mayores de obra pública y deberá ser parte del contrato respectivo. El Comité será colegiado o unipersonal según sean los mayores riesgos, así como la inversión y el valor público de la obra.

El experto o los expertos serán profesionales en ingeniería, arquitectura o de cualquier otra profesión afín con el objeto contractual, los cuales deberán ser profesionales calificados, independientes e imparciales con respecto a las partes, quienes se elegirán en la forma que disponga el reglamento.

En el caso del Comité de Expertos permanente, este funcionará durante toda la vigencia del contrato y hasta su finalización definitiva. Dicho Comité deberá efectuar visitas periódicas a la obra, propondrá a las partes mecanismos y recomendaciones preventivos de conflictos, ya sea a petición de parte o cuando lo estime necesario.

El Comité ad hoc intervendrá únicamente para la resolución de controversias específicas que se susciten.

Salvo que las partes contratantes y el Comité de Expertos pacten un plazo distinto, atendiendo estrictamente a las circunstancias del caso concreto, todo lo cual deberá motivarse, el Comité contará con un plazo máximo de seis semanas para emitir su decisión, contado a partir de que se someta la controversia al Comité.

La decisión que emita el Comité deberá ser motivada. Cuando una de las partes no esté conforme con esa decisión, podrá plantear ese diferendo ante la jurisdicción contencioso administrativa o en la sede arbitral, si así fue acordado en el contrato.

Los contratantes asumirán por partes iguales todos los honorarios y gastos del Comité de Expertos, ya sea permanente o ad hoc.

En lo que resulte pertinente, estas disposiciones se aplicarán a otro tipo de contratos que gestione la Administración, considerando los riesgos y el valor público del objeto contractual comprometido.



Se autoriza la cesión de contratos en aplicación de las reglas de la Ley General de Contratación Pública, algo que es facultativo a las diputaciones aprobarlo o bien establecer límites para dicha cesión en casos excepcionales, debidamente justificados.

### **Artículo 48- Resolución contractual**

Se indica que procederá la resolución del contrato en casos de incumplimiento grave de las obligaciones de la persona Contratista y que contrato debe detallar claramente cuáles son los eventos que constituyen causales de resolución.

Se recomienda mejorar o precisar de mejor manera el presente artículo porque la resolución no solamente puede darse durante la ejecución del contrato, sino en etapas previas, tales como la falta de constitución de las garantías o de la obligación de obtener el financiamiento en las condiciones establecidas en el contrato, por ejemplo.

Asimismo, en el segundo párrafo cuando hace referencia al artículo 114 de la LGCP, que de seguido dice “...**sin perjuicio de que puedan ampliarse los plazos regulados en esa disposición con el fin de permitir una mejor oportunidad de defensa al afectado.**”, **resulta muy abierta, indeterminada y que se puede prestar a discreción y abuso, sino encuentra respaldo motivado.**

### **Artículo 49- Extinción del contrato**

Se enlista las causales de extinción que son acordes, razonables y proporcionales. El artículo guarda relación con el numeral 60 de la Ley General de Concesión de Obras Públicas con Servicios Públicos, N.º 7762

No obstante, llama la atención que no existe en el texto causales relativas a la posible suspensión temporal del contrato y sus consecuencias, incluso normas para solucionar casos de posible quiebra del contratista, por lo que se recomienda revisar.

Otra cuestión que se debe revisar, por lacónica, es la indicada en el último párrafo de este artículo “*El reglamento a esta ley regulará aspectos para considerar en el Contrato APP sobre la indemnización y liquidación aplicables según las causales de terminación.*” Esta materia siempre es delicada y de amplias disputas, en sentido que su desarrollo quede a Reglamento, esto lo ponemos en duda desde el punto de vista constitucional. Esta materia debería tener redactado un artículo específico que amplie en qué casos o causales se podría indemnizar y en que otros no, para que exista transparencia y conocimiento desde las primeras etapas.



## **Capítulo V. Reglas Fiscales para las Asociaciones Público-Privadas**

### **Artículo 50.- Obligaciones de pago y registro contable**

Las obligaciones de pago de la Administración se clasifican en a) compromisos fiscales, es decir, obligaciones firmes, referidas a aportes del gobierno definidos en el contrato, b) contingencias fiscales, como obligaciones contingentes, referidas a aporte del gobierno de naturaleza incierta. Todo ello obligado a registro contable.

No se identifican problemas para su aprobación

### **Artículo 51.- Pagos plurianuales a la persona contratista**

La Administración debe gestionar la inclusión de las obligaciones de pago plurianuales en su presupuesto general año a año a través de las respectivas glosas presupuestarias, siguiendo las Normas Internacionales de Contabilidad del Sector Público (NICSP). Está técnicamente bien redactado.

### **Artículo 52.- Límite al valor total acumulado de las obligaciones**

Se establece que el límite al valor total acumulado de obligaciones no podrá ser superior al 1% del valor nominal del Producto Interno Bruto calculado al año directamente anterior al año en curso (para este año 2024 que está finalizando, significa aproximadamente 409.735 millones<sup>43</sup>). La tasa de descuento será definida conforme a los lineamientos y metodologías que al respecto emita el Ministerio de Hacienda.

## **Capítulo VI. Disposiciones Derogatorias y Transitorias**

### **Artículo 53.- Derogaciones**

En el **inciso a)** se deroga la Ley General de Concesión de Obras Públicas con Servicios Públicos, Ley No. 7762 del 14 de abril de 1998 y sus reformas.

**Por otro lado, respecto del personal del Consejo Nacional de Concesiones no queda diáfano el destino de todas esas personas**

<sup>43</sup> Calculado con base en el documento recuperado de: <chrome-extension://efaidnbmninnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.hacienda.go.cr/docs/CP20-2024.pdf>



**trabajadoras, lo cual debe de ser definido por la propuesta.** Ciertamente, el Transitorio III menciona que el personal del CNC pasará a formar parte de la DIGAPP, dando la idea que se trata de todo el personal; no obstante, esto requiere estudio técnico de necesidad de recurso humano, y además, recursos financieros adicionales para el Título presupuestario de MIDEPLAN, puesto que actualmente, el CNC es un órgano con desconcentración máxima adscrito al Ministerio de Obras Públicas y Transportes.

En el **inciso b)** se deroga la Ley de Modificación parcial de la Ley General de Concesión de Obras Públicas con Servicios Públicos, No. 8643 del 30 de junio de 2008, lo que desde el punto de vista de técnica legislativa es innecesario, dado que, al modificarse la ley reformada parcialmente, esta última igualmente se tiene por derogada.

### **Artículo 54.- Reglamentación y Vigencia**

En materia de técnica legislativa se indica que se hace errónea la utilización de estructura de capítulos, títulos y secciones, siendo a todas luces innecesario.

Se establece como vigencia seis meses después de su publicación y se otorgan seis meses más como plazo para la reglamentación que erróneamente se confiere al MIDEPLAN, cuando lo correcto es que se trata del Poder Ejecutivo (Artículo 140 inciso 3) de la Constitución Política)

#### **Transitorio I.**

En casos donde exista acto de adjudicación en firme o bien cuando se esté ante contratos ya formalizados o en ejecución, se aplicará la Ley General de Concesión de Obras Públicas con Servicios Públicos, a menos que las Partes manifiesten de forma voluntaria acogerse a las normas que eventualmente se aprobarían con esta propuesta.

La Autoridad Nacional de Asociaciones Público-Privadas asumirá las funciones del Consejo Nacional de Concesiones según se indica, por lo que, con el fin de no reiterar, se remite a lo ya indicado respecto de la falta de personalidad jurídica instrumental de ese órgano.

#### **Transitorio II.**

Este se aplica a casos donde no existe adjudicación firme o ejecución de los proyectos. De acuerdo con lo dispuesto “deberán hacer los ajustes para adaptarlos a las disposiciones de esta ley, salvo si ya hay ofertas presentadas o incluso acto de adjudicación no firme”.



Esta es una decisión que deberá de ser valorada de acuerdo con los criterios de oportunidad y conveniencia de las diputaciones.

### **Transitorio III.**

En este transitorio se indica que los recursos patrimoniales, presupuestarios, materiales, bienes y el capital humano del Consejo Nacional de Concesiones pasarán a formar parte de la Dirección General de Asociaciones Público-Privadas.

Sin embargo, como se ha indicado en este informe, este órgano cuyas siglas son (DIGAPP) será parte del Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica fungirá como órgano ejecutor de la ANAPP que no tiene personalidad jurídica instrumental o no se le confiere de acuerdo con el texto sustitutivo, por lo que, de forma evidente, no podría constituirse en administrador del Fondo Nacional de Concesiones, problema que se profundiza con el transitorio siguiente.

### **Transitorio IV.**

En efecto, este transitorio indica que, a partir de la entrada en vigencia de la ley, se transferirá al Fondo Nacional de Asociaciones Público-Privadas, vía presupuesto, los recursos remanentes con los que cuente el Fondo Nacional de Concesiones

Lo primero que necesariamente hay que indicar es que el texto sustitutivo no crea ningún Fondo Nacional de Asociaciones Público-Privadas. En segundo término, se hace necesario denotar que el propio transitorio no indica a cuál órgano debe de realizarse tal transferencia.

Estos son aspectos que necesariamente deben de revisarse o replantearse de previo a la aprobación de este proyecto de ley, caso que esa sea la voluntad legislativa, por razones de legalidad y seguridad jurídica.

### **Transitorio V.**

Se faculta a que la persona que ocupe el cargo de Secretario Técnico del Consejo Nacional de Concesiones asuma la Dirección General de Asociaciones Público-Privadas transitoriamente por un plazo de doce meses.



## **VII. CONCLUSIONES**

**Primera:** Que la presente iniciativa en su texto sustitutivo presenta una vinculación multidimensional e interconectada de afectación positiva para lograr el alcance de las metas fijadas por el país en torno a los ODS en el tanto las Alianzas Público-Privadas, las que pueden ser un catalizador para promover el cumplimiento de los ODS aprovechando los recursos y capacidades complementarias de ambos sectores para abordar desafíos globales de manera efectiva. No obstante, problemas de fondo y forma detectados en el texto sustitutivo, pueden dar al traste con la consecución de esos nobles objetivos tales como “Fomentar la participación ciudadana durante el proceso de formulación y estructuración de los contratos de asociación público-privada” así como movilizar recursos financieros, tecnológicos y de conocimiento, necesarios para alcanzar los demás ODS.

**Segunda:** Que, aunque es deseable cualquier legislación en torno a facilitar la existencia jurídica de alianzas publico privadas que provoquen inversión privada en actividades estatales, es necesario que el texto propuesto cumpla con los principios de legalidad y seguridad jurídica de modo tal que no se vean frustrados esos objetivos ante deficiencias de fondo y forma que han sido identificados.

**Tercero:** Que analizado el texto sustitutivo se han identificado varios asuntos de fondo (legalidad y seguridad jurídica) y de forma (disposiciones normativas tienden a ser muy reglamentistas) que se recomienda respetuosamente revisar o corregir. El órgano colegiado superior está integrado solamente por tres Ministerios de Estado, dígase sus Ministros o representantes (MOPT, MIDEPLAN Y HACIENDA). Y son estas tres figuras junto con el Director de confianza del órgano ejecutor “la Dirección” adscrito a Mideplan, quienes participan de casi todas las decisiones en las etapas del procedimiento, incluso obligando sus criterios, mediante Convenios con las Administraciones Titulares.

**Cuarto:** Que se realiza especial observación respecto del inconveniente jurídico de que se crea la ANAPP, pero este es un órgano colegiado, ente rector en la materia, compuesto, como se dijo, por tres ministros o su representante sin personalidad jurídica instrumental o personalidad presupuestaria, que permita administrar un propio presupuesto y, por ende, recursos con independencia del Presupuesto del ente público al que pertenece el órgano. Tampoco resulta claro si el órgano es de desconcentración mínima respecto del MIDEPLAN lo que da al traste con el principio de seguridad jurídica y legalidad en el tanto se reitera que es imposible jurídicamente, que un órgano sin personalidad jurídica instrumental pueda administrar su propio presupuesto.



**Quinto:** Existen dudas de constitucionalidad respecto a las obligaciones que reciben los entes descentralizados del Estado, colocados como inferiores jerárquicamente en este tema de las APP, pues quedan vinculados a lo que defina la ANAPP y la DNAPP, lo cual podría ser inconstitucional.

**Sexto:** Se mencionan los modelos de concesión y de gestión interesada, y un tercero indeterminado, sin contenido en la ley, por lo que tampoco es viable desde el punto de vista legal o constitucional.

**Sétimo:** Que desde el punto de vista del lenguaje inclusivo la iniciativa cumple con lo esperado pues se refiere “a la persona contratista”. Analizada la ficha técnica de nuestro Departamento para determinar el grado de vinculación de la propuesta con instrumentos jurídicos internacionales de igualdad de género, tampoco se idéntica vínculo directo o indirecto con los mismos.

## **VIII. ASPECTOS DE PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO**

### **Votación**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 119 de la Constitución Política, este proyecto requiere, para su aprobación, la mayoría absoluta de los votos presentes.

### **Delegación**

La iniciativa NO puede ser delegada en una Comisión con Potestad Legislativa Plena por encontrarse dentro de las prohibiciones establecidas en el artículo 124 párrafo tercero de la Constitución Política.

### **Consultas:**

#### **Obligatorias:**

- Corte Suprema de Justicia
- Todas las Municipalidades
- Todas las Instituciones Autónomas
- Bancos comerciales del Estado
- Universidades Públicas
- Tribunal Supremo de Elecciones
- MIDEPLAN

#### **Facultativas**



- Procuraduría General de la República
- Unión Costarricense de Cámaras y Asociaciones Empresariales del Sector Privado (UCCAEP)
- Ministerio de Hacienda
- PROCOMER
- Ministerio de Obras Públicas y Transportes (MOPT)
- Consejo Nacional de Concesiones.
- Contraloría General de la República

## **IX. FUENTES**

### **Poder Legislativo**

#### **Constitución y leyes**

- Constitución Política
- Ley General de Concesión de Obras Públicas con Servicios Públicos, Ley N.º 7762
- Ley Reguladora de la Actividad de las Sociedades Públicas de Economía Mixta, N.º 8828
- Código Municipal, Ley N.º 7794 de 30 de abril de 1998
- REFORMA INTEGRAL DE LA LEY N.º 7495, LEY DE EXPROPIACIONES, N.º 9286, DEL 11 DE NOVIEMBRE DE 2014
- LEY GENERAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA, N.º 9986 DEL 27 DE MAYO DE 2021
- Ley Sistema Nacional de Inversión Pública, Ley N° 10441, de fecha 13 de marzo de 2024.
- Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos, N.º 8131

#### **Departamento de Servicios Técnicos**

- Área de Investigación y Gestión Documental
- AL-DEST- IJU -023-2020
- AL-DEST- IJU -153-2019

#### **Expedientes:**

- EXPEDIENTE N.º 21.420. LEY NACIONAL PARA EL DESARROLLO, FOMENTO Y GESTIÓN DE LAS ALIANZAS PÚBLICO-PRIVADAS
- EXPEDIENTE N.º 20.916. LEY GENERAL DE LA ALIANZA PÚBLICO-PRIVADA (APP)

### **Poder Ejecutivo**

#### **Decretos:**

- DECRETO EJECUTIVO N.º 40933 del 20 DE MARZO DE 2018
- DECRETO EJECUTIVO N.º 39965 DEL 15 DE DICIEMBRE DE 2016
- DECRETO EJECUTIVO N.º 31836 DEL 10 DE JUNIO DE 2004



- DECRETO EJECUTIVO N.º 27098 DEL 12 DE JUNIO DE 1998

**Procuraduría General de la república:**

- Opinión Jurídica OJ-168-2006

**Poder Judicial**

**Sala Constitucional:**

- Sentencia N.º 11657 del 14 de noviembre de 2001
- Sentencia N.º 5947-98, de las 14:32 horas de 19 de agosto de 1998
- Sentencia N.º 3789-92 de las doce horas del veintisiete de noviembre de 1992
- Sentencia N.º 495-92 de 15:30 horas del 25 de febrero de 1992

**Obras:**

- MATAMOROS CARVAJAL, Guillermo, y FIGUEROA, Danielle Jean-Pierre. Estado de las alianzas público-privadas en Costa Rica 2020, Prólogo por Pilar Garrido; coeditores J. Nowalski Rowinski, A.Llodio Rodríguez. -- 1a. ed. -- San José, Costa Rica: Fundación para la Sostenibilidad y la Equidad (ALIARSE), 2021, 88 págs.

**Portales Internet:**

- Recuperado <https://www.cnc.go.cr/proyectos>
- Vargas Maza, Esteban. Las Alianzas Público-Privadas para el desarrollo de la infraestructura vial en Costa Rica. Sus orígenes y evolución en Costa Rica, P-p 13. En <http://iiij.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2017/06/Las-Alianzas-Publico-Privadas.pdf>
- En <https://www.caf.com/es/conocimiento/blog/2017/09/agenda-para-las-alianzas-publico-privadas-en-america-latina/>
- En <https://www.eadic.com/asociaciones-publico-privadas-en-chile-dos-decadas-de-experiencia/>
- En <http://blogs.worldbank.org/ppps/es/una-d-cada-de-alianzas-publico-privadas-en-am-rica-latina-y-el-caribe-qu-hemos-aprendido>
- En [https://www.centralamericadata.com/es/article/home/El\\_potencial\\_de\\_las\\_alianzas\\_publico\\_privadas](https://www.centralamericadata.com/es/article/home/El_potencial_de_las_alianzas_publico_privadas)
- En [https://www.centralamericadata.com/es/article/home/Pocas\\_alianzas\\_publicoPrivadas\\_en\\_Costa\\_Rica](https://www.centralamericadata.com/es/article/home/Pocas_alianzas_publicoPrivadas_en_Costa_Rica)



- En <https://www.academiaca.or.cr/wp-content/uploads/2017/12/PV-04-17.pdf>
- Clasificación de los Activos y Pasivos Corrientes (o circulantes o de corto plazo) CONTABILIDAD NACIONAL. En [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=70863&nValor3=85820&strTipM=TC](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=70863&nValor3=85820&strTipM=TC)
- <chrome-extension://efaidnbnmnibpcjpcglclefindmkaj/https://www.hacienda.go.cr/docs/CP20-2024.pdf>

Elaborado por: vegc  
/\*Isch//11-11-2024  
c. arch// 24009 IJU-SIL-S