



**ASAMBLEA
LEGISLATIVA**
de la República de Costa Rica

DEPARTAMENTO ESTUDIOS, REFERENCIAS Y SERVICIOS TÉCNICOS

AL-DEST-IJU-219-2024

INFORME DE: PROYECTO DE LEY

**REFORMA DE LOS ARTÍCULOS 67 Y 77 DE LA LEY 9986, LEY GENERAL DE
CONTRATACIÓN PÚBLICA, DEL 27 DE MAYO DEL 2021**

EXPEDIENTE NO. 24.099

INFORME JURÍDICO

**ELABORADO POR:
REBECA ARAYA QUESADA
ASESORA PARLAMENTARIA**

**REVISADO Y SUPERVISADO POR:
LLIHANNY LINKIMER BEDOYA
JEFA DE ÁREA**

**REVISIÓN FINAL Y AUTORIZACIÓN FINAL
FERNANDO CAMPOS MARTÍNEZ
DIRECTOR A.I.**

22 DE JULIO, 2024

TABLA DE CONTENIDO

I. RESUMEN DEL PROYECTO	3
II. ANTECEDENTES.....	4
III. VINCULACIÓN DEL PROYECTO CON LOS OBJETIVOS DE DESARROLLO SOSTENIBLE ..	5
IV. ANÁLISIS DEL ARTICULADO	5
V. CONSIDERACIONES FINALES	22
VI. ASPECTOS DE TÉCNICA LEGISLATIVA	23
VII. ASPECTOS DE TRÁMITE Y PROCEDIMIENTO	24
A. Votación	24
B. Delegación	24
C. Consultas obligatorias	24
VIII. FUENTES	24

**REFORMA DE LOS ARTÍCULOS 67 Y 77 DE LA LEY 9986, LEY GENERAL DE
CONTRATACIÓN PÚBLICA, DEL 27 DE MAYO DEL 2021**

EXPEDIENTE NO. 24.099

I. RESUMEN DEL PROYECTO

La presente iniciativa propone la reforma de los artículos 67 y 77 de la Ley General de Contratación Pública.

En relación con el artículo 67 sobre Compra y arrendamiento de bienes inmuebles, las principales modificaciones propuestas son las siguientes:

- ✚ En materia de arrendamiento de bienes inmuebles a los que no se les aplicaría los procedimientos ordinarios, y se le aplicaría, en lo que corresponda, la Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos, se adiciona que dicha ley se aplicaría en cuanto al “tratamiento del plazo y de las prórrogas contractuales, en términos que resulten convenientes al interés público y siempre que no se establezcan plazos indefinidos.”
- ✚ Se adiciona un párrafo que dispone que “la calificación contable del contrato de arrendamiento deberá hacerse en aplicación de las normas y principios de aceptación general en el ámbito gubernamental”, y en el caso de que se determine que la estructuración respectiva corresponde a un arrendamiento financiero se aplicará lo dispuesto en el artículo 77 de esta Ley en cuanto a las autorizaciones administrativas y registros contables relativos al endeudamiento público.
- ✚ Se adiciona que en aplicación del procedimiento especial (exclusión del procedimiento ordinario), la Administración podrá pactar, en el contrato, especificaciones para efectos del diseño y obra que desarrollará el arrendante, con el fin de que el bien por arrendar se adapte mejor a las necesidades administrativas.
- ✚ Finalmente, se adiciona un párrafo que dispone la posibilidad de que el arrendamiento de bienes por construir se pacte para casos de obras que se desarrollen sobre bienes públicos, ya sean propiedad de la administración arrendataria o de otros entes y órganos públicos, para lo cual estos podrán otorgar derechos de uso, siempre y cuando se acredite que conviene al interés público. Asimismo, se dispone que estos derechos de uso podrán exceder el plazo inicialmente pactado para el arrendamiento, así como

permitir el arrendamiento alternativo a otros sujetos públicos o privados, si se otorga un plazo razonable para la recuperación de inversiones por parte del beneficiario del derecho de uso, siempre por su cuenta y riesgo.

En cuanto al artículo 77 sobre el Contrato de arrendamiento financiero, la iniciativa propone modificar el último párrafo, de manera que para utilizar esta figura la Administración solo deba obtener las autorizaciones administrativas previstas en el ordenamiento jurídico para el control del endeudamiento público, de previo a la formalización y ejecución contractual.

II. ANTECEDENTES¹

En la corriente legislativa se encuentra el proyecto de ley “INTERPRETACIÓN AUTÉNTICA DE LOS ARTÍCULOS 66 Y 77 DE LA LEY GENERAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA, LEY NO. 9986 DE 27 DE MAYO DE 2021 Y SUS REFORMAS”, Expediente no. 24.100. Este expediente se encuentra en conocimiento de la Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Jurídicos.²

¹ Tomado del Aporte del Área de Investigación y Gestión Documental del Departamento de Servicios Técnicos. Elaborado por Tonatiah Solano Herrera, Jefe del AIGD. 29 de mayo de 2024.

² El informe jurídico elaborado sobre el expediente no. 24100 por este Departamento (Oficio no. AL-DEST-IJU-114- 2024 del 24 de abril de 2024) concluyó:

*“Luego de analizar los artículos 1 y 2 del proyecto de ley que proponen la interpretación auténtica de los artículos 67 y 77 de la Ley 9986 Ley General de Contratación Pública, a la luz del texto de la ley vigente y sus antecedentes; y de revisar, detalladamente, el expediente legislativo de la Ley 9986; desde el texto base, su exposición de motivos y articulado, los textos sustitutivos aprobados, el Dictamen Afirmativo Unánime, las intervenciones de las señoras diputadas a lo largo de la tramitación de la ley en Comisión y en el Plenario; esta asesoría concluye que la propuesta interpretativa de los artículos 67 y 77 **no corresponde a una interpretación auténtica por las siguientes razones:***

Los artículos 67 y 77 de la Ley 9986 son claros, no son ambiguos u oscuros; de su propia literalidad se extrae claramente la voluntad o espíritu del legislador; desde su diseño original en el texto base, en los textos sustitutivos, mociones y dictámenes la redacción es clara y no deja lugar a dudas.

Estos artículos no fueron objeto de una discusión particularizada por parte de legislador. No se encuentra en el expediente legislativo, información que respalde, demuestre o justifique que lo propuesto como interpretación auténtica en el proyecto de ley, sea la voluntad del legislador.

*Lo que se pretende como interpretación auténtica de los artículos 67 y 77 de la Ley 9986, Ley General de Contratación Pública, más bien, **supone una reforma oculta, disimulada o encubierta a esa ley**, dado que se **incluyen varios aspectos novedosos** que no guardan relación y más bien contradicen la voluntad manifestada por el legislador.*

*Por lo anterior, se concluye y por tanto se advierte, que el proyecto **de ley presenta probables roces de inconstitucionalidad** dado que lo propuesto no constituye una interpretación auténtica de los artículos 67 y 77 de la Ley 9986 Ley General de Contratación Pública.*

Para que los aspectos innovadores que, indebidamente, se presentan como interpretación auténtica de los artículos 67 y 77 de la Ley 9986, puedan formar surgir a la vida jurídica, deberán ser propuestos mediante la vía de un proyecto de ley de reforma de esa ley y contar con la debida razonabilidad jurídica y la decisión de los órganos correspondientes.”

Además, recientemente el Poder Ejecutivo presentó el proyecto de “Ley jaguar para impulsar el desarrollo de Costa Rica”, expediente no. 24.364, que propone reformar varias leyes, entre ellas el artículo 67 de la Ley General de Contratación Pública, no. 9986. Asimismo, presentó la Iniciativa para la convocatoria a referéndum para que la ciudadanía apruebe o impruebe el proyecto: “Ley jaguar para impulsar el desarrollo de Costa Rica”, tramitada bajo el expediente no. 23.365.

III. VINCULACIÓN DEL PROYECTO CON LOS OBJETIVOS DE DESARROLLO SOSTENIBLE (ODS)³

El proyecto de ley presenta una nula vinculación con la Agenda 2030. Lo anterior, por cuanto sus pretensiones no se vinculan con los objetivos y metas en materia de desarrollo sostenible.

Asimismo, la viabilidad de la iniciativa deberá ser determinada por el respectivo informe jurídico.

IV. ANÁLISIS DEL ARTICULADO

A continuación, se presenta un cuadro comparativo entre el texto dictaminado, el texto base y el texto vigente de la Ley General de Contratación Pública, que muestra los principales cambios propuestos.

Texto vigente Ley no. 9986	Expediente no. 24.099
	<p align="center">REFORMA DE LOS ARTÍCULOS 67 Y 77 DE LA LEY 9986, LEY GENERAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA, DEL 27 DE MAYO DE 2021</p>
<p>ARTÍCULO 67- Compra y arrendamiento de bienes inmuebles. La Administración podrá comprar y tomar en arrendamiento bienes inmuebles, sin emplear procedimientos ordinarios, para lo cual se requerirá en todos los casos lo siguiente:</p> <p>a) Estudio que demuestre que la opción seleccionada es la más rentable y viable. Para</p>	<p>ARTÍCULO 1- Se reforma el artículo 67 de la Ley 9986, Ley General de la Administración Pública, del 27 de mayo de 2021, para que se lea así:</p> <p>Artículo 67- Compra y arrendamiento de bienes inmuebles. La Administración podrá comprar y tomar en arrendamiento bienes inmuebles, sin emplear procedimientos ordinarios, para lo cual se requerirá en todos los casos lo siguiente:</p> <p>a) Estudio que demuestre que la opción seleccionada es la más rentable y viable. Para</p>

³ Aporte del Área de Investigación y Gestión Documental del Departamento de Servicios Técnicos. Elaborado por Tonatihu Solano Herrera, Jefe del AIGD. 29 de mayo de 2024.

ello, se pueden utilizar los instrumentos del Sistema Nacional de Inversión Pública (SNIP).

b) Avalúo elaborado por el órgano especializado de la Administración respectiva, o en su defecto por la Dirección General de Tributación u otra entidad pública competente que defina el valor del inmueble o el precio del arrendamiento.

c) Estudio de mercado que lleve a determinar la idoneidad del bien que se pretende adquirir o arrendar.

d) Acto motivado adoptado por el máximo jerarca o por quien este delegue. Tal acto deberá tener como fundamento todo lo indicado en los incisos anteriores.

Tratándose del arrendamiento de bienes inmuebles resultará aplicable en lo que corresponda la Ley 7527, Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos, de 10 de julio de 1995. Para el reajuste de la renta o precio se aplicará lo dispuesto en el artículo 67 de esa ley.

De no cumplirse alguno de los anteriores requisitos deberá promoverse el procedimiento que por monto corresponda.

La Administración podrá pactar la adquisición o

ello, se pueden utilizar los instrumentos del Sistema Nacional de Inversión Pública (SNIP).

b) Avalúo elaborado por el órgano especializado de la Administración respectiva, o en su defecto por la Dirección General de Tributación u otra entidad pública competente que defina el valor del inmueble o el precio del arrendamiento.

c) Estudio de mercado que lleve a determinar la idoneidad del bien que se pretende adquirir o arrendar.

d) Acto motivado adoptado por el máximo jerarca o por quien este delegue. Tal acto deberá tener como fundamento todo lo indicado en los incisos anteriores.

De no cumplirse alguno de los anteriores requisitos deberá promoverse el procedimiento que por monto corresponda.

Tratándose del arrendamiento de bienes inmuebles resultará aplicable en lo que corresponda la Ley 7527, Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos, de 10 de julio de 1995, **incluyendo en el tratamiento del plazo y de las prórrogas contractuales, en términos que resulten convenientes al interés público y siempre que no se establezcan plazos indefinidos.** Para el reajuste de la renta o precio se aplicará lo dispuesto en el artículo 67 de esa ley.

La calificación contable del contrato de arrendamiento deberá hacerse en aplicación de las normas y principios de aceptación general en el ámbito gubernamental. En caso de que se determine que la estructuración respectiva corresponde a un arrendamiento financiero, será aplicable lo dispuesto en el artículo 77 de esta Ley en cuanto a las autorizaciones administrativas y registros contables relativos al endeudamiento público.

En aplicación del procedimiento especial previsto en este artículo, la Administración

<p>el arrendamiento de inmuebles por construir o en proceso de construcción, cuando ello convenga a sus intereses institucionales o comerciales, cumpliendo en tal caso lo establecido en los requisitos anteriores.</p>	<p>podrá pactar la adquisición o el arrendamiento de inmuebles por construir o en proceso de construcción, cuando ello convenga a sus intereses institucionales o comerciales, cumpliendo en tal caso lo establecido en los requisitos anteriores. En estos, la Administración podrá pactar como parte del contrato especificaciones para efectos del diseño y obra que desarrollará el arrendante respectivo, de manera que el bien por arrendar se adapte de mejor manera a las necesidades administrativas.</p> <p>El arrendamiento de bienes por construir podrá pactarse para casos de obras que se desarrollen sobre bienes públicos, ya sea propiedad de la administración arrendataria o de otros entes y órganos públicos. Para tales efectos los entes y órganos públicos podrán otorgar derechos de uso en el tanto se acredite que eso conviene al interés público. Estos derechos de uso podrán exceder el plazo inicialmente pactado para el arrendamiento respectivo y permitir el arrendamiento alternativo a otros sujetos públicos o privados, en la medida en que eso otorgue un plazo razonable para la recuperación de inversiones por parte del beneficiario del derecho de uso, siempre por su cuenta y riesgo.</p>
<p>ARTÍCULO 77- Contrato de arrendamiento financiero</p> <p>El contrato de arrendamiento financiero es una contratación de financiación, en donde se transfieren sustancialmente todos los riesgos y beneficios inherentes a la propiedad del activo y la Administración como arrendataria se obliga a pagar una contraprestación periódica denominada cuota de arrendamiento financiero, la cual puede establecerse en un monto fijo, variable o reajutable.</p> <p>El arrendador se compromete a adquirir del proveedor la propiedad del bien, asegurando el financiamiento para la adquisición o construcción, y cuyas especificaciones técnicas</p>	<p>ARTÍCULO 2- Se reforma el artículo 77 de la Ley 9986, Ley General de la Administración Pública, del 27 de mayo de 2021, para que se lea así:</p> <p>Artículo 77- Contrato de arrendamiento financiero</p> <p>El contrato de arrendamiento financiero es una contratación de financiación, en donde se transfieren sustancialmente todos los riesgos y beneficios inherentes a la propiedad del activo y la Administración como arrendataria se obliga a pagar una contraprestación periódica denominada cuota de arrendamiento financiero, la cual puede establecerse en un monto fijo, variable o reajutable.</p> <p>El arrendador se compromete a adquirir del proveedor la propiedad del bien, asegurando el financiamiento para la adquisición o construcción, y cuyas especificaciones técnicas</p>

<p>son señaladas por el futuro arrendatario y luego, como propietario, concede el uso y el goce de ese bien, equipo u obra al tomador durante un plazo, no disponible para las partes, a cambio de una cuota correspondiente a la amortización de la inversión e intereses, gastos que resulten aplicables y rendimientos del capital. El contrato de arrendamiento financiero conlleva una opción de compra.</p> <p>Para utilizar el arrendamiento financiero, la Administración deberá obtener las autorizaciones y los demás requisitos previstos en el ordenamiento.</p>	<p>son señaladas por el futuro arrendatario y luego, como propietario, concede el uso y el goce de ese bien, equipo u obra al tomador durante un plazo, no disponible para las partes, a cambio de una cuota correspondiente a la amortización de la inversión e intereses, gastos que resulten aplicables y rendimientos del capital. El contrato de arrendamiento financiero conlleva una opción de compra.</p> <p>Para utilizar el arrendamiento financiero, la Administración deberá obtener las autorizaciones administrativas previstas en el ordenamiento jurídico para el control del endeudamiento público, de previo a la formalización y ejecución contractual.</p>
	Rige a partir de su publicación.

Fuente: elaboración propia

SOBRE LA MODIFICACIÓN PROPUESTA AL ARTÍCULO 67 DE LA LEY GENERAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA:

Como se muestra en el cuadro anterior, al artículo 67 se propone introducir reformas sustanciales, a saber:

- a) **Aplicación de la Ley no. 7527 a plazos y prórrogas:** En materia de arrendamiento de bienes inmuebles se propone aplicar la Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos, en lo relativo al plazo y las prórrogas contractuales “en términos que resulten convenientes al interés público y siempre que no se establezcan plazos indefinidos.”

Al respecto, se entendería que se estarían aplicando, fundamentalmente, los artículos 70⁴ y 71⁵ del Capítulo VIII (Plazo) de la Ley no. 7527, de manera que el plazo de arrendamiento, en principio, no podría ser inferior a los tres años a partir del día en que el arrendatario recibe el bien, con posibilidad de prórroga indefinida, por lo que se recomienda, en este caso que, aunque se indique en la norma que

⁴ “**ARTICULO 70.- Plazo del arrendamiento.**

La duración del arrendamiento no podrá ser inferior a tres años. Se entenderán convenidos por el plazo de tres años, los arrendamientos para los que se haya estipulado una duración inferior o no se haya fijado el plazo de duración. El plazo se contará a partir del día en que el arrendatario recibe el bien.”

⁵ “**ARTICULO 71.- Prórroga tácita.**

Habrá prórroga tácita del arrendamiento cuando el arrendador no haya notificado al arrendatario, la voluntad de no renovar el contrato, por lo menos tres meses antes de la expiración del plazo original o el prorrogado anteriormente.

La prórroga tácita será por un nuevo período de tres años, cualquiera que sea el plazo inicial del contrato o el destino del bien. Con la prórroga tácita, quedan vigentes todas las estipulaciones del contrato.

Sin perjuicio de la prórroga tácita operada, las partes podrán convenir en modificar las cláusulas del contrato.”

“siempre que no se establezcan plazos indefinidos”, se establezca un tope máximo del plazo de arrendamiento, para mayor seguridad jurídica⁶. Se recuerda que lo dispuesto dejaría sin efecto el plazo máximo actual de 4 años, o hasta un máximo de 10 años en casos excepcionales y prorrogable hasta por 6 meses como máximo, según lo dispuesto en el artículo 104 de la Ley no. 9986.⁷

Con miras a garantizar el citado principio de seguridad jurídica, también se recomienda eliminar de dicho párrafo la preposición “en” después de la palabra “incluyendo”, con el fin de dar mayor claridad al texto de la norma.

- b) **Calificación contable del contrato de arrendamiento:** Se dispone que la calificación contable del contrato de arrendamiento deberá hacerse en aplicación de las normas y principios de aceptación general en el ámbito gubernamental y que, cuando se determine que la estructuración respectiva corresponde a un arrendamiento financiero, se aplicará lo dispuesto en el artículo 77 en cuanto a las autorizaciones administrativas y registros contables relativos al endeudamiento público.

⁶“VI.- Sobre el principio de la seguridad jurídica.- (...) Ese valor jurídico pretende dar certeza contra las modificaciones del Derecho, procura evitar la incertidumbre del Derecho vigente, es decir, las modificaciones jurídicas arbitrarias, realizadas sin previo estudio y consulta. Puede ser considerada tanto en sentido subjetivo y objetivo, pero ambos están indisolublemente vinculados; en su sentido subjetivo es la convicción que tiene una persona de que la situación de que goza no será modificada por una acción contraria a los principios que rigen la vida social y en sentido objetivo se confunde con la existencia de un estado de organización social, de un orden social. En la mayoría de los ordenamientos jurídicos positivos existen normas que pretenden dar cumplimiento al valor de la seguridad jurídica; en el nuestro tenemos varias expresiones de ese principio tales como la presunción del conocimiento de la ley, el principio de la reserva o legalidad penal, el principio de irretroactividad de la ley, la cosa juzgada y la prescripción, entre otros.” Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución no. 2012000267 de las 15 horas y 34 minutos del 11 de enero del 2012.

⁷ “ARTÍCULO 104- Plazo

El plazo ordinario del contrato no podrá superar el término de cuatro años, considerando el plazo original y sus prórrogas.

En casos excepcionales, en atención a las particularidades del objeto contractual, o la modalidad de contratación en las que se requiera un mayor plazo para recuperar la inversión, podrá recurrirse a vigencias contractuales superiores a dicho plazo máximo. Para acordar un plazo mayor a cuatro años, desde la decisión inicial deberá estipularse la posibilidad de vigencias contractuales superiores, con indicación del plazo máximo para la contratación particular, previa resolución motivada suscrita por el jerarca en donde se consignen las razones de la necesidad de una vigencia mayor sustentada en los estudios técnicos, financieros y jurídicos pertinentes suscritos por funcionarios competentes que así lo justifiquen. En cualquier caso, el plazo de la contratación no podrá superar los diez años. Queda a salvo lo establecido en el artículo 79 de la presente ley.

En el sistema digital unificado deberá constar un registro de los plazos de las contrataciones por Administración, en el que se generen alarmas del vencimiento de los contratos. En el sistema se visualizará, a la vez, el listado de prórrogas aplicadas por cada Administración. Dicha información deberá ser pública y cualquier interesado podrá acceder a ella.”

Al respecto, se indica la existencia del Decreto Ejecutivo no. N° 34460-H de 14 de febrero de 2008, denominado “Principios de Contabilidad Aplicables al Sector Público Costarricense”, que define dichos principios de la siguiente manera:

“Artículo 1°-Los Principios de Contabilidad Aplicables al Sector Público, constituyen un conjunto de conceptos básicos y reglas para el registro contable y presentación de la información, cuya aplicación es de carácter obligatorio para todas las dependencias del sector público.”

Asimismo, el citado decreto dispone en su artículo 2 que, a la Contabilidad Nacional del Ministerio de Hacienda, como Órgano Rector del Subsistema de Contabilidad, le corresponde establecer procedimientos contables que respondan a normas y principios de aceptación general en el ámbito gubernamental; mientras el artículo 3 clasifica los Principios de Contabilidad Aplicables al Sector Público en Fundamentales y Generales de Operación.

Pese a lo anterior, en el caso específico de arrendamientos, lo aplicable serían las normas internacionales adoptadas por el sector público, y así ha de ser consignado en la norma, tal y como se indica en la Directriz no. CN-003-2010 del 8 de julio de 2010, “Registros contables de arrendamientos”, que dispone:

*“Artículo 1°- **Ámbito de aplicación.** La presente directriz es de acatamiento obligatorio para todas las instituciones que se encuentran bajo la rectoría del Subsistema de Contabilidad, de conformidad con lo establecido en el artículo 1 de la Ley de Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos. La finalidad de la misma es dar una orientación sobre el tratamiento contable a utilizar en los arrendamientos tanto financieros como operativos de activos, exceptuando los Activos para la explotación o uso de recursos minerales, renovables o similares; licencias de películas, grabaciones en video, manuscritos, patentes y derechos de autor; propiedades contabilizadas como propiedades de inversión, y Activos Biológicos.*

Artículo 2°- Definiciones.

Arrendamiento: Según el enfoque de beneficios y riesgos los arrendamientos se clasifican como:

A. Arrendamiento financiero¹: Cuando transfiera sustancialmente todos los riesgos y ventajas inherentes a la propiedad.

(1) Norma Internacional de Contabilidad del Sector Público 13 Arrendamientos

B. Arrendamiento operativo¹: si no transfiera sustancialmente todos los riesgos y ventajas inherentes a la propiedad.

(1) Norma Internacional de Contabilidad del Sector Público 13 Arrendamientos

Arrendador: Persona física o jurídica que cede el uso de un Activo de su propiedad a otra, mediante un contrato y a cambio de un monto total o cuotas periódicas por la duración del contrato.

Arrendatario: Persona física o jurídica quien adquiere el derecho de uso de un Activo de otra, pactadas las condiciones en el contrato y por lo cual se compromete a pagar un monto total o varios pagos durante el contrato.

Plazo del arrendamiento²: La duración del arrendamiento no podrá ser inferior a tres años. Se entenderán convenidos por el plazo de tres años, los arrendamientos para

los que se haya estipulado una duración inferior o no se haya fijado el plazo de duración.”

Por otra parte, llama la atención la mezcla que se hace en este párrafo entre aspectos de procedimiento (procedimiento especial para la compra y arrendamiento de bienes inmuebles) y aspectos relativos al tipo de contrato (contrato de arrendamiento financiero).

Sobre la diferencia entre tipos de procedimientos de contratación y los tipos de contrato, la Dirección de Contratación Pública del Ministerio de Hacienda señala:

“En la contratación pública se reconocen varias figuras que se interrelacionan entre sí, a saber, los procedimientos de contratación, los tipos de contrato y las modalidades o figuras contractuales, todos necesarios para alcanzar la debida satisfacción del interés público perseguido en cada caso concreto, cuando se realiza una compra con fondos públicos, pero que no refieren a lo mismo y que no deben ser confundidos.

*ii. El procedimiento de contratación corresponde al trámite que obligatoriamente debe seguir cada Administración contratante, y que suma todos los pasos que deben llevarse a cabo para seleccionar a los contratistas, cumpliendo las formalidades y requisitos previstos por la Ley General de Contratación Pública, N° 9986 y su Reglamento, según el tipo de procedimiento que corresponda.
(...)*

*v. Cada procedimiento de contratación, sea ordinario, extraordinario, especial o de excepción, pretende contratar un objeto determinado, asociado a la necesidad material que se busca atender y al fin público que justifica la compra; el cual determina el tipo de negocio que concertarán las partes y el tipo de contrato administrativo que firmarán una vez esté concluido el procedimiento de contratación. Los tipos de contrato más comunes son el contrato de obra pública, el contrato de suministros y el contrato de servicios, sin perjuicio de los restantes contratos tipificados y regulados en la Ley General de Contratación Pública, N° 9986.
vi. Lo anterior significa que para concertar un contrato administrativo, la Administración previamente habrá tenido que tramitar el tipo de procedimiento de contratación correspondiente según el caso concreto.” (lo destacado es nuestro)*

En atención a la diferenciación existente entre procedimientos y tipos de contrato la recomendación, desde la técnica legislativa y atendiendo al principio de seguridad jurídica, es que el contenido de este párrafo sea incorporado en el Capítulo IV (Contrato de arrendamiento operativo y financiero), del Título III (Tipos y modalidades de contrato) de la Ley no. 9986.

Sobre las implicaciones de esta reforma y la mezcla que se hace entre procedimiento y tipo de contrato, la Dirección de Contratación Pública, órgano ejecutor de la Autoridad de Contratación Pública con capacidad técnica consultiva en materia de contratación pública y con criterio vinculante para la Administración Central, advierte lo siguiente:

“(…) con esta habilitación, se estaría abriendo la posibilidad para que mediante el uso de un procedimiento especial que tiene por objeto el alquilar o adquirir un bien inmueble, pueda llegarse a evadir el procedimiento ordinario que por cuantía correspondería para realizar una contratación de financiación (arrendamiento financiero). De manera tal que podría generarse perjuicios propios de una inobservancia al principio de libre concurrencia, al no poderse valorar otras opciones distintas de la seleccionada, y por ende, no se podría tener garantía de que la plica (sic) aceptada representa efectivamente la mejor opción costo beneficio, con lo que también se podría generar afectación al principio de valor por el dinero.

(…) se estaría habilitando entremezclar un procedimiento especial de la LGCP con un tipo de contrato que reviste particularidades distintas del simple arrendamiento.

En razón de lo anterior, esta DCoP no advierte como oportuno que mediante la implementación de un procedimiento especial como el regulado en el artículo 67 de la LGCP, que puede desembocar en una contratación directa (ausente de concurso), se pueda llegar a contratar un arrendamiento financiero, que por sus implicaciones propias en materia de endeudamiento público, considera esta DCoP, debería realizarse mediante el procedimiento de contratación más riguroso y garantista (ordinario) que corresponda, según lo dispuesto por la propia LGCP. (...)

Entrelazar la figura del contrato de arrendamiento financiero con el procedimiento especial bajo examen, sería una desnaturalización del procedimiento especial en sí (...)

(…) con la reforma que se pretende introducir al artículo 67, habilitando que mediante ese procedimiento especial puedan contratarse arrendamientos financieros, se están abandonando la esencia que justificaba la razón de ser del procedimiento especial, que como su nombre lo indica es para satisfacer necesidades de “Bienes inmuebles” que le resultan idóneos y no para posibilitar un contrato de financiamiento que se encuentra regulado en un apartado distinto y ajeno a los procedimientos especiales”⁸ (lo destacado es nuestro)

- c) **Posibilidad de la Administración de pactar especificaciones del diseño y obra que desarrollará el arrendante:** Se adiciona que en aplicación del procedimiento especial (exclusión del procedimiento ordinario), la Administración podrá pactar, en el contrato, especificaciones para efectos del diseño y obra que desarrollará el arrendante, con el fin de que el bien por arrendar se adapte mejor a las necesidades administrativas.

Al respecto, y en atención al principio constitucional de seguridad jurídica y una adecuada técnica legislativa, se recomienda:

1. Disponer expresamente a qué se refiere cuando se señala “En estos”.

⁸ Yesenia Ledezma Rodríguez, directora de la Dirección de Contratación Pública, Ministerio de Hacienda, Oficio no. MH-DCoP-OF-0052-2024 del 5 de enero de 2024. Pp. 5 y 9.

2. Sustituir el término “arrendante” por “arrendador” que es la palabra utilizada mayoritariamente en nuestra legislación y, específicamente, en la Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos⁹.
3. Al igual que en el caso comentado con anterioridad, el contenido del párrafo conviene que sea incorporado en el Capítulo IV (Contrato de arrendamiento operativo y financiero), del Título III (Tipos y modalidades de contrato) de la Ley no. 9986, dada la diferenciación existente entre procedimientos y tipos de contrato.

d) Arrendamiento de bienes por construir en caso de obras que se desarrollen en bienes públicos. Otorgamiento de derechos de uso y arrendamiento alternativo: Se propone adicionar un párrafo que dispone la posibilidad de que el arrendamiento de bienes por construir se pacte para casos de obras que se desarrollen sobre bienes públicos, ya sean estos propiedad de la administración arrendataria o de otros entes y órganos públicos, para lo cual estos podrán otorgar derechos de uso, siempre y cuando se acredite que conviene al interés público. Asimismo, se dispone que estos derechos de uso podrán exceder el plazo inicialmente pactado para el arrendamiento, así como permitir el arrendamiento alternativo a otros sujetos públicos o privados, si se otorga un plazo razonable para la recuperación de inversiones por parte del beneficiario del derecho de uso, siempre por su cuenta y riesgo.

Las condiciones que se pretenden incorporar en este párrafo parecieran responder a un supuesto distinto al regulado en el artículo 67, en otras palabras, su contenido no pareciera corresponder al arrendamiento de bienes inmuebles puro y simple ni a un procedimiento especial. Como ya se indicó, no se trata solamente de un tema de estructura de la ley y de una adecuada técnica legislativa, sino que, además, responde a la necesidad de garantizar el principio constitucional de seguridad jurídica de la norma.

Se reitera que un procedimiento especial se constituye en un mecanismo de selección de proveedores que exceptúa el uso de los procedimientos ordinarios, mientras el mecanismo propuesto se asemeja más bien al contrato de obra pública sujeto a procedimientos ordinarios de licitación que buscan garantizar los principios generales de la Contratación pública, fundamentalmente: valor por el dinero, transparencia, eficacia y eficiencia, igualdad y libre concurrencia.¹⁰

⁹ Ley no. 7527

“ARTICULO 8.- El arrendamiento.

Existe arrendamiento o locación cuando dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el uso y goce temporal de una cosa y la otra a pagar un precio cierto y determinado.

Quien cede el uso y goce de la cosa se denomina arrendador o locador y el que paga el precio, arrendatario, locatario o inquilino. El precio se llama alquiler o renta.” (lo destacado es nuestro)

¹⁰“ARTÍCULO 8- Principios generales

Al respecto, señala la Dirección de Contratación Pública¹¹ del Ministerio de Hacienda lo siguiente:

“(...) desde la perspectiva de la contratación pública, debe hacerse ver que lo propuesto en la reforma para este párrafo final, expone similitudes con otras figuras contractuales ya previstas en el ordenamiento jurídico vigente, como lo podrían ser el contrato de obra pública (LGCP) y la concesión de obra pública (Ley General de Concesión de Obras Públicas con Servicios Públicos no. 7762), para las que se prevé la realización de un procedimiento licitatorio (concurado), dada la envergadura que suelen revestir este tipo de contratos; razón por la cual no considera esta DCoP técnicamente correcta la adición pretendida, ni la considera prudente, siendo responsabilidad de esta Dirección

Los principios generales de la contratación pública rigen transversalmente en toda la actividad contractual en que medie el empleo de fondos públicos y durante todo el ciclo de la compra pública.

Los principios que informan la contratación pública son los siguientes:

- a) **Principio de integridad:** la conducta de todos los sujetos que intervengan en la actividad de contratación en la que medien fondos públicos se ajustará al cumplimiento de las normas y los valores éticos, entre ellos, la honestidad, la buena fe, la responsabilidad y el respeto, prevaleciendo en todo momento el interés público.
- b) **Principio de valor por el dinero:** toda contratación pública debe estar orientada a maximizar el valor de los recursos públicos que se invierten y a promover la actuación bajo el enfoque de gestión por resultados en las contrataciones, de tal forma que se realicen en forma oportuna y bajo las mejores condiciones de precio y calidad.
- c) **Principio de transparencia:** todos los actos que se emitan con ocasión de la actividad de contratación pública deben ser accesibles de manera libre e igualitaria por parte de los intervinientes y de cualquier persona interesada. La información que se ponga a disposición debe ser cierta, precisa, oportuna, clara y consistente. Únicamente se exceptúa del libre acceso a la información que se determine confidencial de acuerdo con la ley, para lo cual deberá existir un acto motivado.
- d) **Principio de sostenibilidad social y ambiental:** las acciones que se realicen en los procedimientos de contratación pública obedecerán, en la medida en que resulte posible, a criterios que permitan la protección medioambiental, social y el desarrollo humano.
- e) **Principios de eficacia y eficiencia:** el uso de los fondos y bienes públicos y la conducta de todos los sujetos que intervienen en la actividad de compras públicas deben responder al cumplimiento de los fines, las metas y los objetivos institucionales y a la satisfacción del interés público. En todas las etapas del procedimiento de compra prevalecerá el contenido sobre la forma y se favorecerá la conservación de los actos. Los defectos subsanables y los incumplimientos intrascendentes no descalificarán la oferta que los contenga.
- f) **Principio de igualdad y libre concurrencia:** en los procedimientos de contratación pública se dará un trato igualitario a todos los oferentes, se procurará la más amplia competencia y se invitará a potenciales oferentes idóneos. No se podrán establecer restricciones injustificadas a la libre participación.
- g) **Principio de la vigencia tecnológica:** el objeto de la contratación debe reunir exigencias de calidad y actualización tecnológica que obedezcan a avances científicos contemporáneos, de conformidad con las necesidades y posibilidades de la entidad contratante.
- h) **Principio de mutabilidad del contrato:** según lo permita el ordenamiento jurídico, la Administración tendrá las prerrogativas y los poderes para hacer los cambios contractuales que considere necesarios, siempre y cuando estos respondan a la protección o el alcance del interés público perseguido.
- i) **Principio de intangibilidad patrimonial:** la Administración está obligada a observar el equilibrio financiero del contrato y evitar, para ambas partes, una afectación patrimonial, por lo que la Administración podrá hacer un ajuste en los términos económicos del contrato cuando la causa no sea atribuible al contratista, o bien, medien causas de caso fortuito o de fuerza mayor, de conformidad con lo regulado en esta ley.”

¹¹ Ley no. 9986

“ARTÍCULO 129- Dirección de Contratación Pública

hacer ver que la pretendida reforma podría incluso presentar roces con principios que rigen la contratación como la libre competencia y eficacia. En otras palabras, mediante la reforma pretendida, se estaría alejando la regulación de un procedimiento especial reservado para arrendar o adquirir un bien inmueble, reformulando la norma de manera que, se constituya una habilitación para generar un contrato de prestaciones mixtas (...)^{m2} (lo destacado es nuestro)

Por lo tanto, todo parece indicar que el supuesto responde a la construcción de obra pública que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 182 constitucional¹³, se ha de regir por el procedimiento ordinario de licitación contenido en Capítulo II (Procedimientos ordinarios) del Título II (Procedimientos de Contratación Pública), y

La Dirección de Contratación Pública del Ministerio de Hacienda fungirá como **órgano ejecutor de la Autoridad de Contratación Pública** en las funciones que le fueron asignadas en el artículo anterior, **con capacidad técnica consultiva en materia de contratación pública, la cual será vinculante para la Administración central**. En caso de que la Administración descentralizada consulte a la Dirección para separarse del criterio deberá emitir acto motivado.

Esta Dirección deberá contar con personal interdisciplinario, que disponga de habilidades y conocimientos pertinentes y actualizados, en procura de una mejora continua de la actividad de compras públicas.

La Dirección de Contratación Pública tendrá las siguientes funciones:

- a) Elaborar y proponer a la Autoridad de Contratación Pública el Plan Nacional de Compras Públicas y sus ajustes.
- b) Proponer a la Autoridad de Contratación Pública las mejoras regulatorias pertinentes y la simplificación de trámites.
- c) Gestionar la profesionalización de sus funcionarios y de aquellos de las proveedurías institucionales, así como la acreditación de las unidades de compra.
- d) Ejercer la dirección en el uso de medios electrónicos aplicados en materia de contratación pública, conforme a las disposiciones de esta ley. La Dirección de Contratación Pública ejercerá la administración del sistema digital unificado y podrá proponer a la Autoridad de Contratación Pública su tercerización.
- e) Administrar el catálogo electrónico de bienes, el banco de precios y el registro de proveedores.
- f) Administrar los riesgos en materia de contratación pública y adoptar medidas de control que generen valor agregado para mitigarlos.**
- g) Establecer indicadores comparativos de desempeño que permitan verificar el cumplimiento del Plan Nacional de Compras Públicas o planes institucionales.
También, deberá disponer, al menos una vez al año, evaluaciones para determinar los puntos de mejora, el grado de eficiencia y satisfacción en la contratación pública y divulgar las mejores prácticas, así como elaborar estadísticas que permitan una efectiva rendición de cuentas y la toma de decisiones informadas. En dicha evaluación deberá clasificarse a las instituciones en función de la calidad de su gestión en compras públicas. Para efectuar estas evaluaciones se podrán utilizar instrumentos en materia de contratación que emitan organismos como la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), el Banco Mundial, el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), entre otros.
- h) Requerir información a las instituciones y dependencias del sector público, para el cumplimiento de sus funciones.
- i) Establecer mecanismos para la verificación de estándares de calidad de los procedimientos de contratación desarrollados y proporcionar herramientas y/o parámetros para que las entidades contratantes puedan constatar la calidad de los bienes, las obras y los servicios recibidos.**
- j) Estandarizar y poner a disposición de la Administración plantillas para la planificación de las adquisiciones, de pliegos de condiciones, de contratos modelo y para monitorear la debida ejecución de los contratos.
- k) Proponer su propia organización, la cual se determinará mediante reglamento.
- l) Ejecutar los acuerdos que adopte la Autoridad de Contratación Pública.
- m) Realizar labores de inteligencia de contratación pública, a fin de que esta sea eficiente y eficaz.

mediante la modalidad de contrato de Obra Pública regulado en los artículos 71, 72 y 73 de la Ley no. 9986.

Por lo tanto, esta Asesoría llama la atención en cuanto a un eventual vicio de constitucionalidad de pretender construir obra pública sin aplicar el procedimiento de licitación dispuesto en el artículo 182 constitucional.

Se recuerda que si bien el artículo 182 constitucional dispone que los contratos para la ejecución de obras públicas se harán mediante licitación, la Sala Constitucional ha avalado la posibilidad de establecer excepciones a los trámites ordinarios siempre y cuando se respete el marco constitucional (principios y control) y resulte razonable y proporcional a los fines de la contratación¹⁴; situaciones que han de estar expresamente regladas y han de responder a circunstancias muy calificadas, a lo

n) Realizar la actividad de compras consolidadas de la Administración central y proponer o ejecutar compras coordinadas con la Administración descentralizada, conforme al artículo 32 de esta ley.

ñ) Ejecutar y fiscalizar las políticas públicas para garantizar la participación ciudadana efectiva en los procedimientos de compras de bienes y servicios conforme la presente ley.

o) Las demás funciones establecidas en la presente ley.

El Ministerio de Hacienda podrá recibir donaciones y cooperación de organismos nacionales o internacionales, con el fin de apoyar las competencias atribuidas a la Dirección de Contratación Pública.”

¹² Yesenia Ledezma Rodríguez, directora de la Dirección de Contratación Pública, Ministerio de Hacienda, Oficio no. MH-DCoP-OF-0052-2024 del 5 de enero de 2024. P. 8.

¹³ “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.”

¹⁴“(…) el Tribunal Constitucional ha señalado que el principio general que rige la contratación administrativa es el que obliga a que la misma se verifique mediante el procedimiento de la licitación pública, de conformidad con el artículo 182 de la Constitución Política. Sin embargo, lo hace admitiendo también excepciones a esta regla: *“III.- DE LAS EXCEPCIONES A LOS PROCEDIMIENTOS LICITATORIOS. (...) Son éstas situaciones expresamente regladas y que resultan acordes con el marco constitucional (principios y control de la contratación administrativa) comentado en el considerando anterior, y que han sido reiteradamente reconocidos por la jurisprudencia constitucional, en tanto, se limita la licitación privada a contrataciones menores; y en cuanto la contratación directa, es una excepción a la licitación en tanto encuentra su fundamentación precisamente en el orden público e interés general que debe satisfacer la Administración Pública, ya que procede únicamente en determinadas circunstancias muy calificadas, en las que resulta imposible para el ente contratante convocar a licitación pública, bajo seria amenaza de ver comprometido el interés público. Se trata de situaciones especiales en las cuales el uso de los procedimientos concursales ordinarios, y más específicamente el de la licitación pública, más bien implicarían un serio entorpecimiento en el cumplimiento del fin público encomendado a la Administración Pública, donde el cumplimiento “per se” de exigencias legales más bien podría traducirse en serias alteraciones al orden institucional establecido en la propia Constitución Política. (...) También se ha reconocido que “no resulta contrario a norma o principio constitucional alguno, excepcionar de los procedimientos de contratación administrativa ordinarios a cierto tipo de negociaciones, precisamente en atención a la especial naturaleza de las mismas, como parte de la idea general de que el propio artículo 182 de la Constitución Política, remite a la ley para la determinación de los diferentes procedimientos de contratación administrativa. (...) Nuestro régimen de contratación permite en consecuencia sujetar las contrataciones de las Administraciones Públicas a procedimientos distintos o reglas simplificadas.”* Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución no. 2008-010450 de las 9 horas del 23 de junio de 2008.

que no pareciera responder el supuesto propuesto, el cual, además, no se incluye dentro de las actividades excepcionadas de los procedimientos ordinarios (artículo 3 de la Ley no. 8896)¹⁵.

Otro aspecto sobre el cual llama la atención esta Asesoría es sobre la necesidad de dejar clara la naturaleza jurídica de los bienes inmuebles sobre los que se pretende desarrollar las obras bajo la modalidad de arrendamiento de bienes, indicando que esto sería posible solo sobre bienes patrimoniales y no sobre bienes demaniales

¹⁵ “ARTÍCULO 3- Excepciones

Se exceptúan de los procedimientos ordinarios establecidos en esta ley únicamente las siguientes actividades:

- a) La actividad contractual sometida a un procedimiento especial de contratación, en virtud de acuerdos internacionales aprobados por la Asamblea Legislativa.
- b) La actividad contractual desarrollada entre sí por entes de derecho público, cuando el objeto contractual se encuentre dentro de las facultades legales del ente a contratar. Para recurrir a esta excepción debe quedar acreditado en el expediente electrónico la idoneidad del ente público que se pretende contratar, debiendo este realizar al menos un setenta por ciento (70%) de la prestación del objeto contractual. Las contrataciones con terceros por parte del ente público contratado deberán estar referidas a cuestiones especializadas y observar los procedimientos establecidos en la presente ley. Esta excepción no podrá utilizarse como un mecanismo para la contratación de terceros sin atender los procedimientos establecidos en esta ley.
- c) Cuando se determine que existe un proveedor único, lo cual deberá estar precedido tanto de una verificación en el sistema digital unificado, que así lo acredite, como de un estudio de mercado, y de una invitación que debe ser realizada en dicho sistema por el plazo mínimo de tres días hábiles a fin de conocer si existe más de un potencial oferente para proveer el objeto contractual y verificar así la unicidad. De existir más de un eventual proveedor, se deberá realizar el procedimiento correspondiente. Para el uso de esta excepción no se podrán alegar razones de conveniencia, ya que solo es posible utilizarla una vez comprobada la unicidad. No se considerará proveedor único, entre otros, el desarrollo de sistemas de información ni la adquisición de partes de tecnología que se agreguen a una existente, cuando aquella haya cumplido su vida útil.
- d) El patrocinio y la contratación de medios de comunicación social vinculados con la gestión institucional, lo que no incluye la contratación de agencias de publicidad para realizar campañas publicitarias.
- e) Contratación de capacitación abierta entendida como aquella donde media invitación al público en general.
- f) La contratación de numerario por parte del Banco Central de Costa Rica. Para ello, el banco deberá definir los mecanismos de control interno pertinentes que garanticen la seguridad de la compra.
- g) Las compras realizadas con fondos de caja chica que sean indispensables e impostergables, siempre y cuando no excedan el diez por ciento (10%) del monto fijado para la licitación reducida, conforme lo disponga el reglamento de esta ley.
- h) Las alianzas estratégicas autorizadas mediante ley, con el fin de lograr ventajas competitivas, todo de acuerdo con el giro de negocio de cada parte y lo regulado al respecto en la ley que las autoriza. Esta excepción no podrá utilizarse como un mecanismo para la contratación de terceros sin atender los procedimientos establecidos en esta ley.
- i) La contratación de bienes o servicios artísticos, culturales e intelectuales que por su naturaleza *intuitu personae* y/o especialidad, sean incompatibles con los procedimientos ordinarios establecidos en la presente ley o su contratación no sea posible llevarla a cabo mediante un registro precalificado de oferente, todo conforme a lo que determine el reglamento.
- j) Reparaciones indeterminadas: los supuestos en los que para determinar los alcances de la reparación sea necesario el desarme de la maquinaria, los equipos o los vehículos. Para ello, deberá contratarse un taller acreditado que sea garantía técnica de eficiencia y de responsabilidad, sobre la base de un precio alzado, o bien, de estimación aproximada del precio para su oportuna liquidación a efectuar en forma detallada. Queda

que, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 14 del artículo 121 constitucional¹⁶, requerirían de autorización legislativa para su desafectación¹⁷.

De igual forma, se recomienda aclarar el concepto y los alcances del denominado “arrendamiento alternativo”, en atención al principio de seguridad jurídica, máxime que el mismo no se encuentra en la Ley no. 7527.

SOBRE LA MODIFICACIÓN PROPUESTA AL ARTÍCULO 77 DE LA LEY GENERAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA:

habilitada la Administración para precalificar talleres con base en sistemas de contratación que garanticen una adecuada rotación de los talleres que previamente haya calificado como idóneos, siempre y cuando se fijen los mecanismos de control interno adecuados, tales como análisis de razonabilidad del precio, recuperación de piezas sustituidas, exigencia de facturas originales de repuestos, entre otros. En este caso es indispensable garantizar la incorporación de nuevos talleres en cualquier momento.

Por reglamento no podrán crearse nuevas excepciones.”

¹⁶ “**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.

(...)”

¹⁷ “En razón del régimen jurídico aplicable, tradicionalmente **los bienes públicos se diferencian entre bienes de dominio público o demaniales y bienes públicos patrimoniales o de derecho privado**. Tanto los bienes demaniales como los patrimoniales son bienes públicos, porque su titularidad corresponde a un ente público. Es el criterio subjetivo de su pertenencia el que determina el carácter público y la diferencia respecto de los bienes privados. Pero, además, el régimen jurídico de los bienes públicos es particular, por lo que se diferencia total o parcialmente del aplicable a los bienes de que son titulares los sujetos privados. Lo cual deriva del hecho de que los entes públicos justifican su existencia en la satisfacción del interés público; ergo, los bienes de que son titulares deben ser usados y dispuestos en orden a dicha satisfacción. Existe siempre en los bienes una vinculación con el fin público, mayor en el caso de los bienes demaniales, menor pero siempre existente, en el caso de los patrimoniales. Ahora bien, cómo diferenciar entre un tipo y otro de bienes. El artículo 261 del Código Civil establece:

"Son cosas públicas las que, por ley, están destinadas de un modo permanente a cualquier servicio de utilidad general, y aquellas de que todos pueden aprovecharse por estar entregadas al uso público.

Todas las demás cosas son privadas y objeto de propiedad particular, aunque pertenezcan al Estado o a los Municipios, quienes en el caso, como personas civiles, no se diferencian de cualquier otra persona".

De acuerdo con dicha norma del Código Civil, **la demanialidad puede derivar del hecho de que un bien esté entregado al uso público, o bien, destinado a cualquier servicio público. En el primer caso, se trata de un bien de uso común general, que permite que cualquiera pueda utilizarlo sin que para ello requiera un título especial; el uso de uno no impide el de otra persona. Es el caso de las calles, plazas y jardines públicos, carreteras, caminos, de las playas y costas, entre otros.**

Pero puede tratarse de bienes destinados al servicio público. En este último caso, el elemento fundamental es la afectación. De modo que si los bienes no están destinados de un modo permanente a un servicio u uso público ni han sido afectos por ley a un fin público, puede considerarse que constituyen bienes patrimoniales de la Administración o dominio privado de la Administración. Se desprende de ello que si el bien, por su propia naturaleza, no puede ser destinado al uso público, sólo podrá considerarse demanial si está afecto a un fin o servicio público.

(...)

Como se muestra en el cuadro comparativo de inicio de este Apartado, en el caso de la reforma propuesta al artículo 77 de la Ley no. 9986, se propone modificar solo el último párrafo, con el fin de que, para utilizar el arrendamiento financiero, la Administración únicamente deba obtener “las autorizaciones administrativas previstas en el ordenamiento jurídico para el control del endeudamiento público de previo a la formalización y ejecución contractual”.

Este artículo se ubica en el Capítulo IV (Contrato de arrendamiento operativo y financiero) del Título III sobre Tipos y modalidades de contrato.

La figura del arrendamiento financiero constituye un servicio financiero de carácter crediticio, tal y como lo ha señalado la Procuraduría General de la República:

“El arrendamiento financiero (leasing) constituye una modalidad de financiamiento que permite a las personas y negocios acceder a financiamiento bajo una forma diferente al esquema tradicional del sistema crediticio. Como efecto del contrato suscrito, el arrendatario adquiere el derecho de uso y goce de un bien mueble o inmueble, a cambio del pago de un canon en cuotas periódicas, otorgando en favor del arrendatario la opción de compra de dicho bien por un valor residual del monto total pactado.

Es un mecanismo de financiación alternativo a la figura del préstamo, ya que el arrendatario dispone del activo inmovilizado sin necesidad de comprarlo. En tal sentido, el arrendamiento financiero se constituye en una opción cuando no se cuenta con el capital de inversión necesario para adquirir un activo fijo que requiere una fuerte inversión de dinero. Ventaja que ha sido utilizada por los organismos públicos para dotarse de infraestructura inmobiliaria.”¹⁸

Según lo indica el Órgano Procurador en el dictamen PGR-C-32-2022, existen dos modalidades de arrendamiento financiero:

- a) **El arrendamiento financiero directo con fines de compra de bienes de capital de inversión.** En este caso los arrendadores adquieren en propiedad un bien (maquinaria, equipo, vehículos de trabajo u otros relacionados con la producción) previamente seleccionado por el interesado o empresa, el cual es dado en alquiler por un período determinado de tiempo, concluido el plazo el arrendatario tiene la opción de compra por un valor residual mínimo previamente pactado.

Procede recordar que esa afectación puede ser declarada en forma genérica por la ley, o bien en forma específica respecto de determinado bien. La titularidad de bien corresponde al Estado u otro ente público; en ese sentido son bienes de propiedad pública. Como consecuencia de la afectación, estos bienes están sujetos a un régimen jurídico particular en orden a su adquisición, uso, disfrute y, en su caso, enajenación, lo que comprende la prohibición de hipotecarlos, gravarlos, embargarlos o enajenarlos, salvo desafectación al fin público. En efecto, generalmente se predica de estos bienes su inembargabilidad, imprescriptibilidad y enajenabilidad, prohibiciones que tienden a la protección y uso de los bienes. (...)” (lo destacado es nuestro)
Procuraduría General de la República, OJ-101-2009 del 19 de octubre de 2009.

¹⁸ Procuraduría General de la República, PGR-C-32-2022 del 14 de febrero de 2022.

- b) **La figura de retroarrendamiento financiero.** Se produce cuando el dueño de un determinado bien inmueble u otro vende temporalmente al arrendatario (a cambio de efectivo) y la entidad financiera hace entrega en calidad de arriendo por un determinado tiempo, al final del cual, el dueño original (arrendatario) nuevamente compra el bien por un valor residual pactado inicialmente.

Como servicio financiero crediticio, el arrendamiento financiero se encuentra dentro de las actividades propias de las entidades de crédito¹⁹, y de igual forma como operación financiera propia de las entidades del Sistema de Banca para el Desarrollo²⁰.

Además, ha señalado la Procuraduría que, si el financiamiento generado por arrendamiento financiero es una obligación de mediano o largo plazo, puede ser considerado como endeudamiento público, en los términos del artículo 81 de la Ley de Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos, no. 8131 del

¹⁹ Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional, no. 1644 del 26 de setiembre de 1953 y sus reformas.

“Artículo 61.- Los bancos comerciales podrán efectuar las siguientes operaciones de crédito e inversión:

(...)

11) Para adquirir los bienes muebles e inmuebles necesarios para la realización de actividades relacionadas con el arrendamiento financiero u operativo. Por tratarse de una actividad ordinaria, la venta de bienes muebles o inmuebles adquiridos como consecuencia de esta actividad serán vendidos, cuando sea necesario, conforme a los procedimientos que se tengan para la venta de bienes adquiridos como pago de las obligaciones.

(...)”

²⁰ Ley del Sistema de Banca para el Desarrollo, no. 8634 del 23 de abril de 2008 y sus reformas.

“Artículo 15.- Creación del Fondo Nacional para el Desarrollo

(...)

Los recursos del Fonade se destinarán a los siguientes fines:

a) Como capital para el financiamiento de operaciones crediticias, de factoraje financiero, arrendamiento financiero y operativo, microcréditos y proyectos del sector agropecuario, así como otras operaciones activas que los usos, las prácticas y las técnicas nacionales o internacionales admitan como propias de la actividad financiera y bancaria, según las disposiciones que para estos efectos emita el Consejo Rector.

(...)”

18 de setiembre de 2001 y sus reformas²¹, que destaca el elemento temporal como constitutivo de la deuda pública:

*“Debe destacarse de dicho artículo el elemento temporal como constitutivo de la deuda pública: **toda obligación financiera constituida a mediano y/o largo plazo; es decir, aquellas cuyo vencimiento supere el ejercicio económico en el cual son contraídas es endeudamiento público, ya se trate de la emisión de valores, del otorgamiento de garantías o bien, la adquisición de bienes y servicios que se paguen total o parcialmente en el transcurso de un ejercicio económico posterior. Se diferencia así de las obligaciones adquiridas durante un ejercicio económico con vencimiento en el mismo período, que se denominan deudas del tesoro, artículo 82 de la Ley de Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos.**”²² (lo destacado es nuestro)*

De acuerdo con lo anterior, sujetar el uso del arrendamiento financiero por parte de la Administración solo a la obtención de autorizaciones administrativas, tratándose de materia de endeudamiento público, de previo a la formalización y ejecución contractual, eventualmente podría ser contrario a lo dispuesto en la legislación nacional²³ e incluso en el inciso 15 del artículo 121 constitucional.²⁴

²¹ “ARTÍCULO 81.- Mecanismos de endeudamiento

El endeudamiento resultante de las operaciones de crédito público se denominará deuda pública y podrá originarse en:

- a) La emisión y colocación de títulos de deuda y obligaciones de mediano y largo plazo, es decir, aquellas cuyo vencimiento supere el ejercicio económico en el cual son contraídas.
- b) La contratación de créditos con instituciones financieras, sean estas nacionales o internacionales.
- c) El otorgamiento de avales, fianzas y garantías, cuyo vencimiento supere el período del ejercicio económico en que se contraen.
- d) La consolidación, conversión y renegociación de deudas.
- e) La adquisición de bienes y servicios que se paguen total o parcialmente en el transcurso de un ejercicio económico posterior al período de su presupuestación.”

²² Procuraduría General de la República, PGR-C-32-2022 del 14 de febrero de 2022.

²³ Por ejemplo: inciso d) del artículo 80 (competencias de la Dirección de Crédito Público del Ministerio de Hacienda) y artículo 83 (política de endeudamiento) de la Ley de Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos, no. 8131 de 18 de setiembre de 2001 y sus reformas; artículo 7 (autorización de MIDEPLAN, dictamen favorable del Banco Central de Costa Rica y autorización de la Autoridad Presupuestaria) de la Ley de Contratos de Financiamiento Externo con Bancos privados extranjeros, no. 7010 de 25 de octubre de 1985 y sus reformas; y el artículo 106 (dictamen del Banco Central de Costa Rica) de la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica, no. 7558 de 3 de noviembre de 1995 y sus reformas; entre otras.

²⁴ “ARTÍCULO 121.- Además de las otras atribuciones que le confiere esta Constitución, corresponde exclusivamente a la Asamblea Legislativa:

(...)

15) Aprobar o improbar los empréstitos o convenios similares que se relacionen con el crédito público, celebrados por el Poder Ejecutivo. Para efectuar la contratación de empréstitos en el exterior o de aquéllos que, aunque convenidos en el país, hayan de ser financiados con capital extranjero, es preciso que el respectivo proyecto sea aprobado por las dos terceras partes del total de los votos de los miembros de la Asamblea Legislativa.

(...)”

Una preocupación similar manifiesta la Contraloría General de la República, al indicar:

*“En la reforma al artículo 77, se indica que para utilizar el arrendamiento financiero se deberá obtener las autorizaciones administrativas previstas. Si bien esto es correcto, es de interés hacer patente que **en el ordenamiento no solo existen autorizaciones administrativas que se puedan requerir, sino también legales y constitucionales que deben ser otorgadas, sobre todo en materia de endeudamiento público, tal es el caso del inciso 15 del artículo 121 constitucional.**”²⁵ (lo destacado es nuestro)*

Finalmente, y en una línea de razonamiento similar a la expuesta por esta Asesoría y por el Órgano Contralor, la Dirección de Contratación Pública del Ministerio de Hacienda hace una advertencia sobre el riesgo y eventual impacto de dicha disposición, en los siguientes términos:

*“Con esta redacción que se aprecia en la cita del último párrafo en reforma, se advierte una contradicción en la norma, dado que el párrafo inicia ordenando un deber para poder utilizar el arrendamiento financiero; entiende esta DCoP que es una actuación previa que antecede a la decisión inicial de una contratación de financiación de esta naturaleza, sin embargo, de seguido indica que las autorizaciones pueden ser obtenidas de previo a la formalización y ejecución contractual, con lo que **se deja entrever la posibilidad de iniciar un procedimiento de contratación pública de esta naturaleza sin disponer de la totalidad de los requisitos impuestos por el ordenamiento jurídico, lo cual advierte esta Dirección podría representar un riesgo de gestión e impactar negativamente en la realización de este tipo de contrataciones.**”²⁶ (lo destacado es nuestro)*

V. CONSIDERACIONES FINALES

Esta Asesoría advierte sobre la necesidad de hacer correcciones y precisiones técnicas tendientes a garantizar principios y artículos constitucionales.

En relación con la propuesta de reforma del artículo 67 se hacen fundamentalmente las siguientes recomendaciones:

- Establecer un tope máximo del plazo de arrendamiento, para mayor seguridad jurídica.
- Hay que indicar que la calificación contable del contrato de arrendamiento ha de hacerse según las normas internacionales adoptadas por el sector público.
- Eliminar la mezcla que se hace entre aspectos de procedimiento (procedimiento especial para la compra y arrendamiento de bienes inmuebles) y aspectos relativos al tipo de contrato (contrato de arrendamiento

²⁵ División de Contratación Pública de la Contraloría General de la República, Oficio no. DCP-0059 del 20 de marzo de 2024. P. 12.

²⁶ Yesenia Ledezma Rodríguez, directora de la Dirección de Contratación Pública, Ministerio de Hacienda, Oficio no. MH-DCoP-OF-0052-2024 del 5 de enero de 2024. Pp. 11-12.

financiero), en atención al principio de seguridad jurídica y una adecuada técnica legislativa que garantice la operatividad de la norma.

- Dejar explícita la naturaleza jurídica de los bienes inmuebles sobre los que se pretende desarrollar las obras bajo la modalidad de arrendamiento de bienes.
- Aclarar el concepto y los alcances del denominado “arrendamiento alternativo”, en atención al principio de seguridad jurídica.
- Fundamentalmente se llama la atención en cuanto a un eventual vicio de constitucionalidad de pretender construir obra pública sin aplicar el procedimiento de licitación dispuesto en el artículo 182 constitucional.

En relación con la propuesta de reforma del artículo 77 esta Asesoría llama la atención sobre los riesgos de gestión y eventuales vicios de legalidad e inconstitucionalidad de sujetar el uso del arrendamiento financiero por parte de la Administración solo a la obtención de autorizaciones administrativas, tratándose de materia de endeudamiento público, de previo a la formalización y ejecución contractual.

Finalmente, se indica la conveniencia de atender las recomendaciones de técnica legislativa que se hacen en el presente informe.

VI. ASPECTOS DE TÉCNICA LEGISLATIVA

Por razones de técnica legislativa se hacen las siguientes observaciones y recomendaciones:

- Tanto en el Artículo 1 como en el Artículo 2 se recomienda entrecomillar los textos que se pretenden modificar, así como corregir la referencia a la Ley que se pretende reformar, de manera que se lea “Ley General de Contratación Pública” y no “Ley General de la Administración Pública”. Finalmente, adicionar, después de la fecha de sanción de la ley la frase “y sus reformas”.
- En el séptimo párrafo del Artículo 67 de la Ley no. 9986, contenido en el ARTÍCULO 1 del proyecto de ley, se recomienda eliminar el artículo “en” después de la palabra “incluyendo”, con el fin de dar mayor claridad al texto.
- En el último párrafo del Artículo 67 de la Ley no. 9986, contenido en el ARTÍCULO 1 del proyecto de ley, se recomienda adicionar después de “bienes” y antes de “por construir”, la palabra “inmuebles”, por seguridad jurídica. Además, se recomienda eliminar la palabra “eso” por innecesaria y con el fin de dar mayor claridad al texto.

VII. ASPECTOS DE TRÁMITE Y PROCEDIMIENTO

A. *Votación*

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 119 de la Constitución Política²⁷, el presente proyecto de ley requiere para su aprobación el voto de la mayoría absoluta de las señoras diputadas y los señores diputados presentes.

B. *Delegación*

Por encontrarse en los casos de excepción expresamente previstos en el párrafo tercero del artículo 124 de la Constitución Política en materia de crédito, el proyecto **no puede ser delegado** en una Comisión con Potestad Legislativa Plena.²⁸

C. *Consultas preceptivas*

- Instituciones Autónomas
- Municipalidades del país
- Poder Judicial
- Tribunal Supremo de Elecciones
- Bancos comerciales del Estado
- Universidades Públicas

VIII. FUENTES

Constitución Política, leyes y decretos

- Constitución Política de la República de Costa Rica de 7 de noviembre de 1949.
- Ley General de Contratación Pública, Ley no. 9986 de 27 de mayo de 2021 y sus reformas.
- Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos, no. 7527 de 10 de julio de 1995 y sus reformas.

²⁷ “ARTÍCULO 119.- Las resoluciones de la Asamblea se tomarán por mayoría absoluta de votos presentes, excepto en los casos en que esta Constitución exija una votación mayor.”

²⁸ “Artículo 124.- (...)

No procede la delegación si se trata de proyectos de ley relativos a la materia electoral, a la creación de los impuestos nacionales o a la modificación de los existentes, al ejercicio de las facultades previstas en los incisos 4), 11), 14), 15) y 17) del artículo 121 de la Constitución Política, a la convocatoria a una Asamblea Constituyente, para cualquier efecto, y a la reforma parcial de la Constitución Política. (...)

- Ley General de Contratación Pública, no. 9986 de 27 de mayo de 2021 y sus reformas.
- Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional, no. 1644 del 26 de setiembre de 1953 y sus reformas.
- Ley del Sistema de Banca para el Desarrollo, no. 8634 del 23 de abril de 2008 y sus reformas.
- Ley de Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos, no. 8131 del 18 de setiembre de 2001 y sus reformas.
- Decreto Ejecutivo no. N° 34460-H de 14 de febrero de 2008, denominado “Principios de Contabilidad Aplicables al Sector Público Costarricense”.
- Ley de Contratos de Financiamiento Externo con Bancos privados extranjeros, no. 7010 de 25 de octubre de 1985 y sus reformas.
- Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica, no. 7558 de 3 de noviembre de 1995 y sus reformas.

Jurisprudencia

- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución no. 2012000267 de las 15 horas y 34 minutos del 11 de enero del 2012.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Resolución no. 2008-010450 de las 9 horas del 23 de junio de 2008.

Otras

- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Departamento de Servicios Técnicos, Área de Investigación y Gestión Documental, Análisis de Antecedentes y Vinculación con los ODS del expediente no. 24.099, elaborado por Tonatiuh Solano Herrera, jefe del AIGD. 29 de mayo de 2024.
- Asamblea Legislativa, Departamento de Servicios Técnicos. Informe jurídico elaborado sobre el expediente no. 24100, Oficio no. AL-DEST-IJU-114- 2024 del 24 de abril de 2024.
- Directriz no. CN-003-2010 del 8 de julio de 2010, “Registros contables de arrendamientos”.
- División de Contratación Pública de la Contraloría General de la República, Oficio no. DCP-0059 del 20 de marzo de 2024.
- Iniciativa para la convocatoria a referéndum para que la ciudadanía apruebe o impruebe el proyecto: “Ley jaguar para impulsar el desarrollo de Costa Rica”, expediente no. 23.365.
- Procuraduría General de la República, OJ-101-2009 del 19 de octubre de 2009.
- Procuraduría General de la República, PGR-C-32-2022 del 14 de febrero de 2022.

- Proyecto de ley “Interpretación auténtica de los artículos 66 y 77 de la Ley General de Contratación Pública, Ley no. 9986 de 27 de mayo de 2021 y sus reformas”, Expediente no. 24.100.
- Proyecto de “Ley jaguar para impulsar el desarrollo de Costa Rica”, expediente no. 24.364.
- Yesenia Ledezma Rodríguez, directora de la Dirección de Contratación Pública, Ministerio de Hacienda, Oficio no. MH-DCoP-OF-0052-2024 del 5 de enero de 2024.

Elaborado por: RAQ
/*LSCH// 22-7-2024
c. arch//24099 IJU