



San Marcos

#1 EN EDUCACIÓN
VIRTUAL

Marco Normativo para las APP en Costa Rica

AUTOR: Walter Ledezma Rojas

JUNIO: 2022



San Marcos

www.usanmarcos.ac.cr

San José, Costa Rica

Marco Normativo para las APP en Costa Rica

Walter Ledezma Rojas – Marco Normativo para las APP en
Costa Rica

Editorial: Universidad San Marcos. San José, Costa Rica. 2022

Total de páginas: 22

Tamaño de hoja: 8.5" x 11".



El contenido de esta obra se ofrece bajo una licencia **Atribución no comercial sin derivados de cc**. El contenido de esta obra puede considerarse bajo esta licencia a menos que se notifique de manera diferente

Marco Normativo para las APP en Costa Rica

Autores: Walter Ledezma Rojas.

Junio, 2022

¿Es conocida la figura de colaboración público-privada por parte del ordenamiento jurídico costarricense?

Resumen

El esquema de APP no es desconocido para el ordenamiento jurídico costarricense, contiene inclusive un fundamento Constitucional; por lo tanto, se ha permitido en la actualidad el pronunciamiento de una serie de leyes, reglamentos y disposiciones administrativas que regularizan el tema, pero de manera dispersa. En los siguientes apartados se describen algunos de los vinculantes con la participación privada según la normativa de Costa Rica.

Palabras clave:

ley, reglamento, decreto, colaboración, proyectos, ciclo de vida, Asociación Público-Privada, APP, desarrollo económico, infraestructura, activos, servicios, contratos, viabilidad.

¿Cuáles figuras del ordenamiento jurídico costarricense pueden ser utilizadas como vehículos para el financiamiento y gestión de los proyectos APP?

Which financial instruments and mechanisms are available to private companies to finance projects?

Summary

The PPP scheme is not unknown to the Costa Rican legal system, it even contains a Constitutional basis, which is why the pronouncement of a series of laws, regulations and administrative provisions that regularize the issue has currently been allowed, but in a dispersed manner. The following sections describe some of the bindings with private participation according to Costa Rican regulations, as well as some figures that can be used as vehicles for the financing and management of Works, infrastructure and services projects for the future development of the country.

Keywords:

law, regulation, decree, collaboration, projects, life cycle, Public Private Partnership, PPP, economic development, infrastructure, assets, services, contracts, viability.

Normas Constitucionales

Desde la Constitución Política se menciona la participación privada, tal y como se muestra en el cuadro 1 de normas Constitucionales.

Cuadro 1. Normas Constitucionales

Normativa	Año de emisión	Aspectos relevantes asociados a la política
Artículo 50	1949	En el tanto dispone que corresponde al Estado procurar el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza.
Artículo 121 inciso 14	1949	<p>Dispone una atribución exclusiva de la Asamblea Legislativa en los siguientes términos:</p> <p>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:</p> <p>a) Las fuerzas que puedan obtenerse de las aguas del dominio público en el territorio nacional;</p> <p>b) Los yacimientos de carbón, las fuentes y depósitos de petróleo, y cualesquiera otras sustancias hidrocarbурadas, así como los depósitos de minerales radioactivos existentes en el territorio nacional;</p> <p>c) Los servicios inalámbricos.</p> <p>Los bienes mencionados en las apartes a), b) y c) anteriores solo podrán ser explotados por la administración pública o por particulares, de acuerdo con la ley o mediante concesión especial otorgada por tiempo limitado y con arreglo a las condiciones y estipulaciones que establezca la Asamblea Legislativa.</p> <p>Los ferrocarriles, muelles y aeropuertos nacionales -estos últimos mientras se encuentren en servicio- no podrán ser</p>

		enajenados, arrendados ni gravados, directa o indirectamente, ni salir en forma alguna del dominio y control del Estado.
Artículo 182	1949	Establece el principio de licitación del cual se deriva la obligación de tramitar un concurso para el aprovisionamiento de bienes y servicios que son del resorte de la Administración Pública.

Fuente: elaboración propia con base al ordenamiento jurídico costarricense.

Es claro que desde 1949 el Estado indica que los particulares pueden exportar ciertos servicios, siempre y cuando se definan las condiciones respectivas, eso nos deja notar que desde hace más de 60 años se tenía la visión de que la parte privada pudiera ejecutar proyectos de infraestructura pública.

Leyes relacionadas con participación privada

Al analizar las Leyes más importantes relacionadas al tema, en relación con la infraestructura: transporte, telecomunicaciones, energía y municipal, podemos mencionar algunas en las cuales existe una participación privada y se destacan las siguientes:

- Ley General de Concesión de Obra Pública con Servicios Públicos, Ley N° 7762 y su reforma, que ha sido aplicada especialmente para proyectos de infraestructura de transporte; sin embargo, no excluye a otros sectores como salud, acueductos.
- La Ley N° 7200, para la generación de electricidad por privados.
- Ley N° 9366 que permite al Instituto Costarricense de Ferrocarriles (INCOFER) el uso de la figura de la APP para desarrollar un proyecto de tren eléctrico.
- Ley N° 8828 que les permite a las municipalidades contratar obras para brindar servicios públicos.

En el siguiente cuadro 2 se muestran más detalle y leyes que tienen relación con la participación privada.

Cuadro 2. Leyes que tienen relación con la participación privada

Normativa	Año de emisión	Aspectos relevantes asociados a la política
Ley 7593 Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (ARESEP)	05/09/1996	Asigna a las competencias de regulación de tarifas de servicios públicos a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.
Ley 7762 General de Concesión de Obras Públicas con Servicios Públicos.	22 de mayo 1998 y varias reformas posteriores	Fija el marco general de los contratos de concesión de obra pública con o sin servicio público.

Ley 7789, Transformación de la Empresa de Servicios Públicos de Heredia ESPH	26/05/1998	La Empresa de servicios Públicos de Heredia queda facultada para establecer alianzas estratégicas con personas de derecho público o privado.
Ley 7794 Ley de Contratación Administrativa.	1/5/1996 y sus reformas posteriores	Ley que fija los lineamientos de la contratación pública, esto incluye la posibilidad de regular lo que se denomina tipos abiertos, la concesión de instalaciones públicas y la concesión servicios públicos. Establece las regulaciones generales sobre el concepto de licitación.
Ley 8643 Ley de Modificación de la Ley 7762, Ley de Concesión de Obra Pública con Servicio Público.		Se introduce una serie de cambios en la organización del Consejo Nacional de Concesiones y algunas condiciones financieras para el desarrollo de un proyecto de infraestructura bajo la figura de la concesión.
Ley 8660 Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones	13/08/2008	Regula algunos temas sobre figuras contractuales asociadas a las alianzas público-privadas del sector de telecomunicaciones.

Ley 8828, Ley Reguladora de la Actividad de las Sociedades Públicas de Economía Mixta	08/06/2010	Señala que las SPEM quedan facultadas para establecer alianzas estratégicas con instituciones públicas y el sector privado, con el fin de desarrollar los proyectos necesarios para brindar los servicios que les han sido encomendados.
---	------------	--

Fuente: elaboración propia con base al ordenamiento jurídico costarricense.

Como lo permite observar el cuadro anterior, existen leyes, pero no se trata de una regulación uniforme, sino ajustada al tipo de institución responsable de la ejecución o promoción de las figuras de que se trate, de ahí que la regulación es específica.

También se cuenta con leyes más generales, como es el caso de la Ley N° 7424 de Contratación Administrativa, la cual estuvo vigente hasta diciembre de 2022, para darle paso a la nueva Ley General de Contratación Pública N° 9986, esta normaliza algunas figuras y contiene un artículo que permite establecer regulaciones, también específicas, como los llamados “tipos abiertos”.

Decretos ejecutivos y reglamentos

En el caso de los reglamentos y decretos ejecutivos, se mantiene la misma forma que en las leyes; estos se pueden agrupar en primer lugar por los que regulan aspectos generales, dirigidos a los temas organizativos e institucionales. Entre estos conviene mencionar el Reglamento general del

Sistema Nacional de Planificación, Decreto N° 37735-PLAN que crea el subsistema de inversión pública bajo la rectoría de MIDEPLAN.

De igual forma, el Reglamento de organización de la Dirección de Crédito Público, Decreto N° 38305-H crea una Unidad de Asociaciones Público Privadas en el Ministerio de Hacienda. En este grupo destaca la creación del Consejo Nacional de Inversión Pública, bajo el decreto N° 39038-H-PLAN.

Por último, están el Reglamento para los Contratos de Colaboración Público Privada creado por el Decreto N° 39965-H-MP y el Procedimiento para la Determinación de Riesgos Fiscales y de Contingencias Fiscales en Proyectos de Asociaciones Público Privada creado por el Decreto N° 41042-H.

En el cuadro 3 se detallan los decretos ejecutivos y reglamentos que mencionan la participación privada.

Cuadro 2. Decretos ejecutivos y reglamentos

Normativa	Año de emisión	Aspectos relevantes asociados a la Política
Reglamento Contratos Gestión Interesada Servicios Aeroportuarios, Decreto Ejecutivo 26801	31/03/1998	Mediante la aplicación del artículo 55 de la Ley de Contratación Administrativa se regula la figura contractual de la Gestión Interesada en los servicios aeroportuarios.

<p>Reglamento General Concesión de Obras Públicas con Servicios Públicos, Decreto Ejecutivo N° 27098-MOPT</p>	<p>16 de junio de 1998 y reformas varias.</p>	<p>Reglamento General a la Ley 7762 General de Concesión de Obras Públicas con Servicios Públicos.</p>
<p>Reglamento de Creación del Órgano Fiscalizador del Contrato de Gestión Interesada y Reestructuración del Aeropuerto Internacional Juan Santamaría Decreto Ejecutivo N° 29455-MOPT</p>	<p>30/04/2001</p>	<p>Se reglamenta la creación, conformación y competencias del órgano fiscalizador del contrato de gestión interesada, como instancia que debe velar por el cumplimiento de sus obligaciones por el contratista.</p>
<p>Reglamento a la Ley Reguladora de los Servicios Públicos, Decreto Ejecutivo 29732</p>	<p>29/08/2001</p>	<p>Reglamenta las competencias de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos en cuanto a fijación tarifaria.</p>

<p>Reglamento de los Proyectos de Iniciativa Privada de Concesión de Obra Pública o de Concesión de Obra Pública con Servicio Público</p>	<p>7 de julio de 2004</p>	<p>Establece la Reglamentación específica de la figura de iniciativa privada fijada en la Ley 7762 General de Concesión de Obras Públicas con Servicios Público.</p>
<p>Reglamento Contrato Concierto con Empresas Privadas para Reconstrucción, Remodelación, Restauración, Rehabilitación, Adquisición y Mantenimiento de Equipos, Material Tractivo y Rodante, Patios, Vías, Instalaciones Físicas e Infraestructura Ferroviaria, Decreto Ejecutivo 32872</p>	<p>30/01/2006</p>	<p>Regula el contrato mediante el cual pacta con una empresa privada existente (concertista), constituida por usuarios del servicio de transporte ferroviario, la realización de prestaciones y servicios (reparación, rehabilitación, restauración, remodelación y mantenimiento de equipos y material tractivo y rodante vital).</p>

<p>Reglamento del Gestor Interesado de los Servicios Públicos de la Terminal de Puerto Caldera, Decreto Ejecutivo N° 33264-H</p>	<p>3/08/2006</p>	<p>Regula las condiciones bajo las cuales se ejecutará el contrato de gestión interesada para los servicios existentes en ese momento en Puerto Caldera.</p>
<p>Reglamento del Concesionario de Obra Pública con Servicios Públicos para la Construcción y Operación de la Terminal Granelera de Puerto Caldera</p>	<p>03/08/2006</p>	<p>Le permite al INCOP realizar el proceso de concesión de una nueva terminal granelera, que gestiona la institución directamente el proceso de concesión.</p>
<p>Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa</p>	<p>04/01/2007</p>	<p>Reglamento a la Ley 7494 Ley de Contratación Administrativa.</p>
<p>Reglamento para la Constitución y Funcionamiento del Sistema Nacional de Inversión Pública</p>	<p>07/10/2008</p>	<p>Reglamento para la Constitución y Funcionamiento del Sistema Nacional de Inversión Pública N° 34694-PLAN-H publicada en La Gaceta N° 193 de 07 de octubre de 2008.</p>

<p>Reglamento para la constitución y funcionamiento del SINIP</p>	<p>07/10/2008</p>	<p>Reglamento para la constitución y funcionamiento del SINIP Decreto Ejecutivo 34694-PLAN-H. El reglamento establece los cinco componentes del SINIP.</p>
<p>Plan Nacional de Inversión Pública utilizado por todas las instituciones públicas cubiertas dentro del SINIP</p>	<p>11/03/2009</p>	<p>Plan Nacional de Inversión Pública utilizado por todas las instituciones públicas cubiertas dentro del SINIP Decreto Ejecutivo 35098-PLAN 2009. Hace referencia a un marco orientador para la programación y la definición de políticas y proyectos estraticos que incluyan las instituciones en los procesos de formulación, programación, asignación presupuestaria, procesos de ejecución, control y seguimiento de inversiones.</p>
<p>Normas, Lineamientos y Procedimientos de Inversión Pública</p>	<p>02/07/2009</p>	<p>Normas, Lineamientos y Procedimientos de Inversión Pública Decreto Ejecutivo 35374-PLAN 2009. Establece para las instituciones bajo la cobertura del SINIP los procesos de formulación de proyectos, programación y seguimientos de la inversión o gastos de capital en el país.</p>
<p>Reglamento de Alianzas Estratégicas y otras formas de Asociación y Colaboración empresarial del Instituto Costarricense</p>	<p>26/10/2010</p>	<p>Regula la actividad contractual relacionada con cualquier forma de colaboración o asociación empresarial, entre ellas las alianzas estratégicas, que suscriba el ICE dentro del país y fuera de él, con otros entes públicos o privados, nacionales o extranjeros. Dicha actividad se encuentra excluida de los procedimientos y normativa de contratación administrativa.</p>

de Electricidad, Reglamento 5927		
Reglamento de tipos abiertos Instituto Costarricense de Electricidad, número 5931	10/01/2011	Regula una serie de figuras de alianza con el sector privado, entre ellas CO (construir, operar), COT (construir, operar, transferir) MOT (modernizar, operar, transferir).
Reglamento de alianzas estratégicas y asociaciones público-privadas de las Sociedades Públicas de Economía Mixta de Curridabat, Reglamento 067	27/10/2011	Fija la posibilidad de realizar alianzas estratégicas y alianzas público-privadas con las sociedades de economía mixta de la Municipalidad de Curridabat.
Reglamento al Capítulo I de la Ley N° 7200 "Ley que Autoriza la Generación Eléctrica Autónoma o Paralela"	05/06/2012	Detalla algunos aspectos de los contratos de generación eléctrica autorizados por el capítulo 1 de la Ley 7200 y establece procedimiento para realizar la concesión de este tipo de servicio.

<p>Reglamento general del Sistema Nacional de Planificación, Decreto N° 37735-PLAN</p>	<p>6/05/2013</p>	<p>Establece el Subsistema de Inversión Pública, cuya rectoría le corresponde a MIDEPLAN y alcanza a todo el Sector Público, esto incluye a las empresas públicas, con excepción de los órganos o entes con autonomía política o independencia garantizada constitucionalmente y de los entes y empresas públicas que operan bajo régimen de competencia, quienes podrán participar en la aplicación de este Reglamento según convengan, conforme al principio de debida coordinación interinstitucional.</p>
<p>Reglamento de organización de la Dirección de Crédito Público, Decreto N° 38305-H</p>	<p>14/04/2014</p>	<p>Establece una serie de funciones a la Unidad de Asociaciones Público Privada que forma parte de esta Dirección.</p>
<p>Reglamento de alianzas estratégicas y otras formas de asociación y colaboración empresarial de la Junta Administrativa del Servicio Eléctrico Municipal de Cartago, Reglamento 4881</p>	<p>29/04/2014</p>	<p>Regula la actividad contractual, según la cual JASEC podrá celebrar contratos de colaboración o asociación empresarial con empresas nacionales o extranjeras, públicas o privadas, entre ellas las alianzas estratégicas, con el objeto de emprender en conjunto con ellas el desarrollo y la explotación, tanto de las obras como de los servicios que presta, a tenor de lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley N° 7799.</p>

Reglamento a la ley N° 8828 reguladora de la actividad de las Sociedades Públicas de Economía Mixta de la Municipalidad de San José.	19/05/2016	La SPEM queda facultada para establecer alianzas estratégicas con instituciones públicas y el sector privado, con el fin de desarrollar los proyectos necesarios para brindar los servicios que les han sido encomendados.
Reglamento para los Contratos de Colaboración Público-Privada (39965-H-MP).	15/12/2016	Faculta la posibilidad de acudir a nuevos elementos en materia de contratación administrativa, y se fragua como una herramienta para que el Estado y el sector privado puedan trabajar de la mano en el desarrollo de infraestructura y otros.
Procedimiento para la Determinación de Riesgos Fiscales y de Contingencias Fiscales en Proyectos de Asociaciones Público Privada creado por el Decreto N°41042-H	15/04/2018	Tiene como objetivo establecer los lineamientos que permitan disponer de información necesaria sobre los riesgos fiscales y su impacto en las finanzas públicas, con especial atención aquellos relacionados con Asociación Público-Privadas, para efectos de definir aquellas políticas tendientes a mitigar los riesgos.

Fuente: elaboración propia con base al ordenamiento jurídico costarricense.

Jurisprudencia constitucional

Debido a la poca experiencia de participación privada en proyectos de infraestructura pública, se ha tenido que llevar a instancia superiores para su validación y aprobación, desde 1998 al 2013 se pueden contar al menos

diez votos de jurisprudencia constitucional. Podemos achacar que, por falta de conocimiento o desinformación sobre la aplicación de leyes y normativas, ha llevado a que deba ser analizado por la jurisdicción de más alto rango, como lo es la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, para su confirmación y aprobación.

Resoluciones administrativas

También la Contraloría General de la República, así como la Procuraduría General de la República ha participado con sus análisis y criterio, fácilmente pueden rastrearse alrededor de 27 participaciones entre el 2000 al 2016, de los mencionados entes, acciones como: refrendos, denegaciones, consultas y criterios con estrecha relación a la participación privada.

La gran mayoría de resoluciones tienen relación con infraestructura pública, por lo que denota que, desde varios años, sí existen la participación privada en esta índole de proyectos, no tanto en APP, sino más que todo en concesión de obra pública.

Leyes y reglamentos más recientes

Costa Rica dispone de dos grupos de marcos jurídicos, así como otras normas de carácter específico para la provisión de infraestructura de carácter público.

La siguiente figura resume las actuales leyes, reglamentos y disposiciones administrativas que regularizan la colaboración público-privada en Costa Rica, así como algunas figuras del ordenamiento jurídico que pueden ser

utilizadas como vehículos para el financiamiento y gestión de los proyectos de infraestructura:



Fuente: elaboración propia.

1. Ley 7762, Ley General de Concesiones de Obras y Servicios Públicos (1998).
2. Ley 7494, Ley de Contratación Administrativa (1978), Ley 6227, Ley General de la Administración Pública (1978), y el Reglamento de la Ley de Contratación Administrativa, Decreto Ejecutivo 33411-MOPT (2006).

Con fundamento en la Ley 6227, Costa Rica ha emitido dos reglamentos específicos para APP:

- a) Reglamento para los Contratos de Colaboración Público Privada, Decreto Ejecutivo 39965-H-MP (2016).

- b) Reglamento para el desarrollo, fomento y gestión de las alianzas público-privadas para el desarrollo en el sector público, Decreto Ejecutivo 40933-MEIC-MIDEPLAN (2018) - proyecto de ley N° 21420.

Conclusión

Como se desprende de las leyes, reglamentos, resoluciones, jurisprudencia, entre otros, que se mencionaron anteriormente, la normativa en este tema no tiende a ser una regulación uniforme, sino ajustada al tipo de institución responsable de ejecutar o promover las figuras de que se trate, de ahí que la regulación es específica; por lo tanto, es importante diferenciar que las normas actuales, las más específicas en función de generar proyectos de Asociación Público-Privada podemos mencionar: la Ley 7762 y Decreto Ejecutivo 39965-H-MP, para el caso de la Alianzas Público-Privada para el Desarrollo, estas se pueden gestionar a través de Decreto Ejecutivo 40933-MEIC-MIDEPLAN, todo lo anterior, sin limitar las figuras mixtas mencionadas, y las que en la actualidad sopesan colaboraciones APP para gobiernos locales, por ejemplo: Ley Reguladora de la Actividad de las Sociedades Públicas de Economía Mixta N° 8828.

El Marco normativo tiene las herramientas para desarrollar proyectos APP, por eso debemos fortalecer los conocimientos en aspectos como sus fundamentos, estructuración, fiscalización para los actuales y futuros proyectos de inversión pública, desarrollados a través de esquemas de colaboración con el sector privado.

Referencias bibliográficas

Cascante Castellón, A., Ledezma Rojas, W. (2018). Metodología para identificar proyectos del Plan Nacional de Inversión Pública que sean objeto de ser ejecutados por la figura de Alianza Público Privada. *Programa de Maestría en Gestión de Contratos de Obra e Infraestructura Pública. -ICAP-*.

**iSOMOS MÁS
QUE UNA U!**

www.usanmarcos.ac.cr

San José, Costa Rica.