Manual 3.

GESTIÓN DE OTRAS FORMAS DE FINANCIAMIENTO

Diseñar un procedimiento y desarrollar procesos formativos sobre la gestión de otras formas de financiamiento vial: tasas o tarifas municipales por servicios efectivamente prestados, responsabilidad de los gestores viales en torno a la conservación de las vías públicas ante reclamos de los usuarios, convenios, alianzas público-privadas, concesiones y fideicomisos para el mantenimiento, rehabilitación y mejoramiento de los espacios públicos del derecho de vía.

MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS Y TRANSPORTES | GOBIERNO DE COSTA RICA

BID Mejorando vidas

giz Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH

C&C Consultores Asociados

El presente documento ha sido elaborado por el Segundo Programa de la Red Vial Cantonal (PRVC-II MOPT/BID), en su componente de "*Apoyo a las capacidades e instrumentos de gestión de los gobiernos locales*".

Equipo consultor de C&C Consultores Asociados:

Dr. Christian Campos Monge, *Consultor Coordinador*
Arq. Adriana Murillo Oviedo
Arq. Andrea Coto Martínez
Ing. Juan Carlos Rodríguez Arce
Ing. José David Rodríguez Arce
MSc. Ana Lizeth Rodríguez Barquero
MSc. Kathia Acuña Sossa
Licda. Cindy Solís Rodríguez

Coordinación y revisión técnica:

Ing. Ana Yancy Paniagua Cascante,MAP
Gerente/Subdirectora División de Obras Públicas
Unidad Ejecutora y de Coordinación PRVC-II
División de Obras Públicas
Ministerio de Obras Públicas y Transporte

Licda. Verónica Quirós Pizarro, Directora
Área de Coordinación y Participación
Unidad Ejecutora y de Coordinación PRVC-II
División de Obras Públicas
Ministerio de Obras Públicas y Transporte

Ing. Eduardo Barquero Solano, Director
Asesoría Técnica GIZ
Programa Red Vial Cantonal PRVC-II MOPT/BID
GIZ Internacional Services

MAP. Auxiliadora Cascante, Asesora
Desarrollo de Capacidades
Programa Red Vial Cantonal PRVC-II MOPT/BID
GIZ Internacional Services

Diseño y diagramación:

Diana Castro Brenes

MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS Y TRANSPORTES | GOBIERNO DE COSTA RICA
BID Mejorando vidas
giz Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH
C&C CONSULTORES ASOCIADOS

ACRÓNIMOS

AEGD	Alianza Estratégica de Gobernanza para el Desarrollo
AIDO	Aeropuerto Internacional Daniel Oduber
AIRMA	AIRMA: Agencia Intermunicipal del río María Aguilar
APP´s	Alianzas público-privadas
CGR	Contraloría General de la República
CONASSIF	Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero
CM	Código Municipal
DAGJ	División de Asesoría y Gestión Jurídica
DCA	División de Contratación Administrativa
IFAM	Instituto de Fomento y Asesoría Municipal
LGAP	Ley General de la Administración Pública
LRMV	Ley Reguladora del Mercado de Valores
MIDEPLAN	Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica
MOPT	Ministerio de Obras Públicas y Transporte
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico
ODS	Objetivos de Desarrollo Sostenible
PCDHL	Plan Cantonal de Desarrollo Humano Local
PEM	Plan Estratégico Municipal
RGSAFI	Reglamento general sobre sociedades administradoras y fondos de inversión
RNVI	Registro Nacional de Valores e Intermediarios
ROPV	Reglamento sobre oferta pública de valores
SAFI	Sociedad Administradora de Fondos de Inversión
SINAC	Sistema Nacional de Áreas de Conservación
SUDS	Sistemas Urbanos de Drenaje Sostenible
SUGEF	Superintendencia General de Entidades Financieras
SUGEVAL	Superintendencia General de Valores
TSE	Tribunal Supremos de Elecciones
UEP	Unidad Ejecutora de Proyectos

TABLA DE CONTENIDO

01
Introducción 6

1.1 Objetivo del Documento 6
1.2 Sobre el Uso del Manual 6
1.3 El Financiamiento Municipal 6
1.4 Responsabilidad de los Gestores Viales 16
1.4.1 Sobre el Régimen Ético y la Responsabilidad Administrativa 22

02
Opciones para la Gestión de Obras e Infraestructuras 26

2.1 Figuras Financieras – Fondos de inversión 32
2.2 Figuras financieras – El Fideicomiso 34
2.2.1 Regulaciones del Fideicomiso: Código de Comercio 37
2.2.2 Elemento Objetivo 39
2.2.3 Elemento Subjetivo 40
2.2.4 Sociedades o Vehículos de Propósito Especial 43
2.3 Alianzas Público Privadas (concesiones) 44
2.4 Alianzas Público–Privadas de Desarrollo (APPD) 44
2.5 Sociedades Públicas de Economía Mixta (SPEM) 44
2.6 Concesión (APP) 46

03
Alianza Estratégica de Gobernanza para el Desarrollo 47

3.1 Motivación 47
3.2. Experiencia y alcance mancomunal 49
3.2.1 Experiencia Nacional 49
3.2.2 Experiencia Foránea 49
3.3 AEGD y su Marco de Acción 52
3.4. Base de Justificación de la Alianza 53
3.5 Reglamento AEGD y su estructura mínima 55

04
Conclusión 56

05
Referencias Bibliográficas y Fuentes de Información 57

5.1 La Identificación y Aplicabilidad de las Regulaciones Normativas	57
5.2 Doctrina	57
5.3 Normativa	58
5.4 Jurisprudencia	59
5.5 Documentación Administrativa	59

Índice de Tablas

Tabla 1 Principios Orientadores	51
Tabla 2 Alcances de las AEGD	52
Tabla 3 Áreas o proyectos de acción de las AEGD	52

Índice de Figuras

Figura 1. Síntesis artículo 83 Código Municipal	8
Figura 2. Fuentes de financiamiento municipal	9
Figura 3. Principios Constitucionales de eficacia, eficiencia, simplicidad, celeridad y función pública	11
Figura 4. Síntesis de los principios rectores del servicio público	12
Figura 5. El buen funcionamiento de los servicios públicos	13
Figura 6. Rutas de financiamiento para la prestación de servicios	14
Figura 7. Síntesis de los artículos 70 y 71 Ley de Planificación Urbana, N°4240	15
Figura 8. Gestores Viales	17
Figura 9. Gestión Vial	18
Figura 10. Juntas Viales	19
Figura 11. Síntesis artículo 72 Código de Trabajo	20
Figura 12. Régimen Ético y la Responsabilidad Administrativa	23
Figura 13. Aspectos de la toma de decisión sobre qué figura desarrollar.	32
Figura 14. Objetivos de Desarrollo Sostenible	48
Figura 15. Reglamento AEGD y su estructura mínima	55

01 INTRODUCCIÓN

1.1 Objetivo del Documento

Proveer a los gobiernos locales un manual general sobre la gestión de otras formas de financiamiento vial: tasas o tarifas municipales por servicios efectivamente prestados; responsabilidad de los gestores viales en torno a la conservación de las vías públicas, en favor de un mejor y efectivo servicio a los usuarios; convenios, alianzas público-privadas (APP´s), concesiones y fideicomisos para el mantenimiento, rehabilitación y mejoramiento de los espacios públicos del derecho de vía.

También, se recomendará una opción de gestión que responde a un planteamiento, con sustento constitucional, del Código Municipal, y que Naciones Unidas, OCDE, y otros, plantean como una imperiosa necesidad de consideración, para lograr los ODS 2030.

1.2 Sobre el Uso del Manual

Este manual fue elaborado como una guía general para explicar:

- **Otras formas de financiamiento vial:** tasas o tarifas municipales por servicios efectivamente prestados.
- **El marco de responsabilidad de los gestores viales** en torno a la conservación de las vías públicas ante reclamos de los usuarios.
- **Los convenios, alianzas público-privadas, concesiones y fideicomisos** para el mantenimiento, rehabilitación y mejoramiento de los espacios públicos del derecho de vía.
- **Alianzas estratégicas municipales y actores clave** de la sociedad para generar un estilo de gobernanza participativa, para construir un cantón que logre garantizar más calidad de vida.

1.3 El Financiamiento Municipal

El artículo 77 del Código Municipal (CM) indica:

> *La municipalidad acordará sus respectivos presupuestos, propondrá sus tributos a la Asamblea Legislativa y fijará las tasas y precios de los servicios municipales. Solo la municipalidad previa ley que la autorice, podrá dictar las exoneraciones de los tributos señalados.*

Asimismo, el CM señala en el artículo 83:

> *Por los servicios que preste, la municipalidad cobrará tasas y precios que se fijarán tomando en consideración su costo más un diez por ciento (10%) de utilidad para desarrollarlos. Una vez fijados, entrarán en vigencia treinta días después de su publicación en La Gaceta.*
>
> *Los usuarios deberán pagar por los servicios de alumbrado público, limpieza de vías públicas, recolección separada, transporte, valorización, tratamiento y disposición final adecuada de los residuos ordinarios, mantenimiento de parques y zonas verdes, servicio de policía municipal, mantenimiento, rehabilitación y construcción de aceras y cualquier otro servicio municipal urbano o no urbano que se establezcan por ley, en el tanto se presten, aunque ellos no demuestren interés en tales servicios.*
>
> *En el caso específico de residuos ordinarios, se autoriza a las municipalidades para que establezcan el modelo tarifario que mejor se ajuste a la realidad de su cantón, siempre que este incluya los costos, así como las inversiones futuras necesarias para lograr una*

gestión integral de residuos en el municipio y cumplir las obligaciones establecidas en la Ley 8839, Ley para la Gestión Integral de Residuos, de 24 de junio de 2010, más un diez por ciento (10%) de utilidad para su desarrollo. Se faculta a las municipalidades para que establezcan sistemas de tarifas diferenciadas, recargos u otros mecanismos de incentivos y sanciones, con el fin de promover que las personas usuarias separen, clasifiquen y entreguen adecuadamente sus residuos ordinarios, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley para la Gestión Integral de Residuos.

Además, se cobrarán tasas por los servicios y el mantenimiento de parques, zonas verdes y sus respectivos servicios. El cálculo anual deberá considerar el costo efectivo invertido más el costo de la seguridad que desarrolle la municipalidad en dicha área y que permita el disfrute efectivo.

Dicho monto se incrementará en un diez por ciento (10%) de utilidad para su desarrollo; tal suma se cobrará proporcionalmente entre los contribuyentes del distrito, según el valor de la propiedad.

La municipalidad calculará cada tasa en forma anual y las cobrará en tractos trimestrales sobre saldo vencido. La municipalidad queda autorizada para emanar el reglamento correspondiente, que norme de qué forma se procederá para organizar y cobrar cada tasa.

En el caso de los servicios de mantenimiento, rehabilitación y construcción de las aceras, el cálculo anual deberá considerar el costo efectivo invertido; la municipalidad cobrará tasas que se fijarán tomando en consideración su costo más un diez por ciento (10%) de utilidad para desarrollarlos, tal suma se cobrará proporcionalmente entre los contribuyentes del distrito, según el valor de la propiedad. Se cobrará un cincuenta por ciento (50%) de esta tasa en el caso de inmuebles que constituyan bien único de los sujetos pasivos (personas físicas) y tengan un valor máximo equivalente a cuarenta y cinco salarios base establecidos en el artículo 2 de la Ley 7337, de 5 de mayo de 1993.

En el caso de esta tasa, lo referente a construcción de aceras corresponderá al financiamiento de construcción de aceras por parte de las municipalidades, en los supuestos que establece el artículo 84 de esta ley.

De esta forma, la tasa deberá contemplar el costo efectivo de la construcción de obra nueva de aceras por efecto de la excepción de cobro del costo de las obras en el caso de demostración de carencia de recursos económicos suficientes por parte del propietario o poseedor, según lo dispuesto en el párrafo final del artículo 84 de esta ley.

Además, deberá contemplar las necesidades de recursos por parte de las municipalidades para realizar la construcción de aceras en el caso de incumplimiento por parte de los munícipes y sin perjuicio del cobro correspondiente al propietario del inmueble, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 84 de esta ley.

La municipalidad podrá ejercer la modalidad de vigilancia electrónica dentro de su territorio, el cual podrá organizar según los requerimientos del cantón. Para ello, debe procurarse el uso de tecnologías compatibles que permitan lograr, entre los cuerpos policiales, la mayor coordinación en la prevención, investigación y el combate de la criminalidad. Serán de interés público los videos, las señales, los audios y cualquier otra información captada por los sistemas de vigilancia electrónica, por lo que deberán ser puestos a disposición de las autoridades competentes, para los efectos investigativos y probatorios pertinentes, en caso de requerirse.

La municipalidad dispondrá como capital de trabajo, para la construcción de obras que faciliten la movilidad peatonal, el cinco por ciento (5%) de los recursos provenientes de la Ley 7509, Impuesto sobre Bienes Inmuebles, de 9 de mayo de 1995, el cual se irá reduciendo de forma escalonada en un uno por ciento (1 %) anual hasta llegar a un mínimo de un uno por ciento (1 %) de forma permanente; además, podrá disponer de los fondos indicados en el inciso b) del artículo 5 de la Ley 8114, Ley de Simplificación y Eficiencia Tributarias, de 4 de julio de 2001 y Ley 9329, Primera Ley Especial para la Transferencia de Competencias: Atención Plena y Exclusiva de la Red Vial Cantonal, de 15 de octubre de 2015, e incorporarlos dentro de la planificación anual y dentro del plan quinquenal.

Figura 1. Síntesis artículo 83 del Código Municipal

Por los SERVICIOS que preste la Minicipalidad:

Costos + 10% = PRECIO DE SERVICIO

Publicación en La Gaceta entrarán en vigencia 30 días después de su publicación

Sobre el diez por ciento (10%) de UTILIDAD:

- La suma se cobrará proporcionalmente entre los contribuyentes del distrito, según el valor de la propiedad.
- La municipalidad calculará cada tasa en forma anual y las cobrará en tractos trimestrales sobre saldo vencido.
- La municipalidad tiene la potestad de reglamentar esta materia, para organizar y cobrar cada tasa.

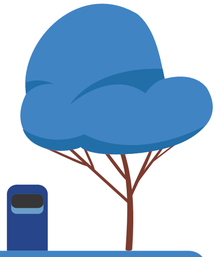
Pago de servicios por parte de los USUARIOS:

- Alumbrado público
- Limpieza de vías públicas
- Recolección separada
- Transporte, valorización, tratamiento y disposición final adecuada de los residuos ordinarios
- Mantenimiento, rehabilitación y construcción de aceras
- Servicio de policía municipal
- Mantenimiento de parques y zonas verdes
- Otros

RESIDUOS ORDINARIOS: Modelo tarifario que mejor se ajuste a su realidad

Pero debe incluir: **costos + inversiones futuras + las obligaciones establecidas en la Ley 8839 + 10% de utilidad**

! Las municipalidades pueden establecer sistemas de tarifas diferenciadas, recargos u otros mecanismos de incentivos y sanciones.



Servicios de mantenimiento, rehabilitación y construcción de las ACERAS

Cálculo anual

Costo efectivo invertido + 10% de utilidad = PRECIO DE SERVICIO

! Excepción

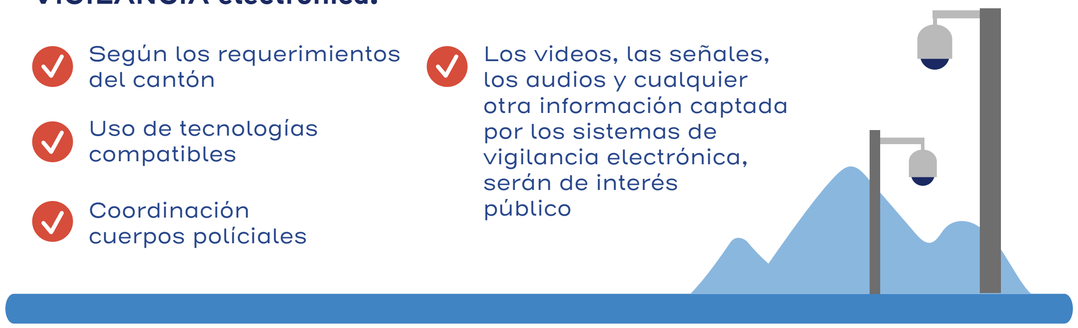
Se cobrará un cincuenta por ciento (50%) de esta tasa en el caso de inmuebles que constituyan bien único de los sujetos pasivos (personas físicas) y tengan un valor máximo equivalente a cuarenta y cinco salarios base establecidos en el artículo 2 de la Ley 7337, de 5 de mayo de 1993.

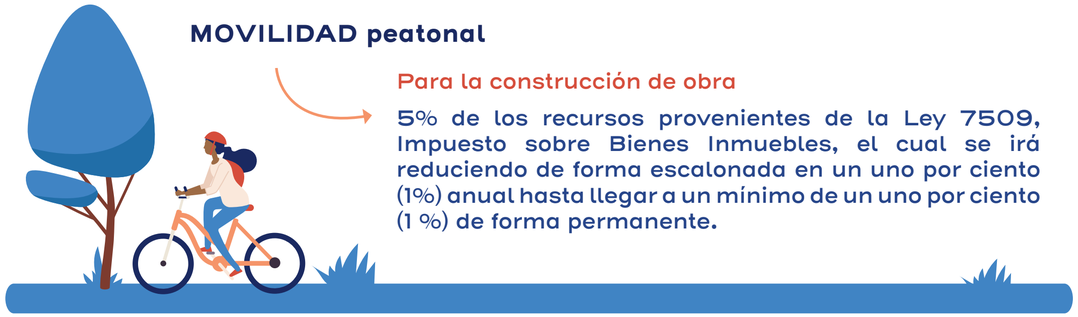
La excepción de cobro del costo de las obras en el caso de demostración de carencia de recursos económicos suficientes por parte del propietario o poseedor.

La suma se cobrará proporcionalmente entre los contribuyentes del distrito, según el valor de la propiedad.

VIGILANCIA electrónica:

- Según los requerimientos del cantón
- Uso de tecnologías compatibles
- Coordinación cuerpos policiales
- Los videos, las señales, los audios y cualquier otra información captada por los sistemas de vigilancia electrónica, serán de interés público





MOVILIDAD peatonal

Para la construcción de obra

5% de los recursos provenientes de la Ley 7509, Impuesto sobre Bienes Inmuebles, el cual se irá reduciendo de forma escalonada en un uno por ciento (1%) anual hasta llegar a un mínimo de un uno por ciento (1 %) de forma permanente.

Otras fuentes posibles: inciso b) del artículo 5 de la Ley 8114, Ley de Simplificación y Eficiencia Tributarias, Ley 9329, Primera Ley Especial para la Transferencia de Competencias: Atención Plena y Exclusiva de la Red Vial Cantonal.

Fuente: elaboración propia, 2024 a partir del contenido del artículo 83 del Código Municipal.

Asimismo, conforme reforma que provocó la Ley No. 9976, se agregó al CM un artículo 83 bis, indica que:

> ***Artículo 83 bis .*** *Las municipalidades quedan facultadas para realizar las labores de construcción de obra nueva de acera de forma directa, con el fin de garantizar la accesibilidad y la seguridad de todas las personas, previa notificación al propietario.*
>
> *El costo efectivo de estas obras nuevas se trasladará al propietario o poseedor por cualquier título de bienes inmuebles, según lo definan los reglamentos municipales.*
>
> *Se autoriza a las municipalidades para que establezcan mecanismos de facilidades de pago respecto del cobro efectivo de las obras nuevas de aceras.*

Entonces, conforme la normativa aplicable, a las municipalidades ingresan recursos por:

Figura 2. Fuentes de financiamiento municipal

- **Tributos**
- **Pago por servicios municipales**
- **Otros (transferencias de presupuesto nacional; donaciones; empréstitos; otros ingresos)**
- **Tasas**
- **Contribuciones especiales**

Fuente: elaboración propia, 2024.

Esos recursos, desde luego, requieren de una concepción de métodos costo-efectivos (puede decirse también de valor por el dinero, conforme lo define el art. 8.b) de la Ley N°. 9986) que garanticen calidad, eficiencia y eficacia, para tomar ventaja de su disponibilidad oportuna. Y por supuesto, frente al deber de cumplir con la prestación de servicios públicos, se debe realizar un seguimiento periódico de los métodos de trabajo y su eficiencia, para propiciar un trato justo y equitativo a los habitantes.

Lo anterior, sobre la base de garantizar la prestación efectiva del servicio y el cobro de la tasa o pago justo, que fije la Municipalidad. Así, los ingresos son un elemento consustancial con los presupuestos y los servicios que se brindan, lo cual debe aplicarse bajo parámetros de eficiencia y efectividad. En tal sentido, la Sala Constitucional ha resuelto:

> *A) Sobre el derecho fundamental a que los servicios públicos sean prestados en condiciones de eficiencia, igualdad, continuidad y adaptabilidad.*

En reiteradas ocasiones, este Tribunal Constitucional se ha referido a los principios constitucionales que rigen la prestación de servicios públicos y el derecho fundamental a la prestación eficiente de servicios públicos. Así, por ejemplo, la sentencia N°2003-11382 de las 15:11 hrs. de 7 de octubre del 2003 indicó:

> ***Eficacia, eficiencia, simplicidad, celeridad y función pública***
>
> *La Constitución Política, en su parte orgánica, recoge o enuncia algunos principios rectores de la función y organización administrativas, que como tales deben orientar, dirigir y condicionar a todas las administraciones públicas, en su cotidiano quehacer. Dentro de tales principios destacan la eficacia, eficiencia, simplicidad y celeridad (artículos –todos de la Constitución Política– 140, inciso 8, en cuanto le impone al Poder Ejecutivo el deber de "Vigilar el buen funcionamiento de los servicios y dependencias administrativas", el 139, inciso 4, en la medida que incorpora el concepto de "buena marcha del Gobierno" y el 191 al recoger el principio de "eficiencia de la administración"). Estos principios de orden constitucional han sido desarrollados por la normativa infra constitucional, así, la Ley General de la Administración Pública los recoge en los artículos 4°, 225, párrafo 1°, y 269, párrafo 1°, y manda que deben orientar y nutrir toda organización y función administrativa. La eficacia como principio supone que la organización y función administrativa deben estar diseñadas y concebidas para garantizar la obtención de los objetivos, fines y metas propuestos y asignados por el propio ordenamiento jurídico, con lo que debe ser ligado a la planificación y a la evaluación o rendición de cuentas (artículo 11, párrafo 2°, de la Constitución Política). La eficiencia, implica obtener los mejores resultados con el mayor ahorro de costos o el uso racional de los recursos humanos, materiales, tecnológicos y financieros. La simplicidad demanda que las estructuras administrativas y sus competencias sean de fácil comprensión y entendimiento, sin procedimientos alambicados que retarden la satisfacción de los intereses públicos empeñados. Por su parte, la celeridad obliga a las administraciones públicas cumplir con sus objetivos y fines de satisfacción de los intereses públicos, a través de los diversos mecanismos, de la forma más expedita, rápida y acertada posible, para evitar retardos indebidos. Este conjunto de principios le impone exigencias, responsabilidades y deberes permanentes a todos los entes públicos que no pueden declinar de forma transitoria o singular.*

Figura 3. Principios Constitucionales de eficacia, eficiencia, simplicidad, celeridad y función pública

Fuente: elaboración propia, 2024, a partir de la sentencia N°2003-11382 de las 15:11 horas, del 7 de octubre del 2003.

Los principios rectores del servicio público

Todos los servicios públicos prestados por las administraciones públicas –incluidos los asistenciales o sociales– están regidos por una serie de principios que deben ser observados y respetados, en todo momento y sin excepción alguna, por los funcionarios públicos encargados de su gestión y prestación. Tales principios constituyen una obligación jurídica de carácter indeclinable impuesta a cualquier ente u órgano administrativo por su eficacia normativa directa e inmediata, toda vez que el bloque o parámetro de legalidad (artículo 11 de la Constitución Política) al que deben ajustarse en sus actuaciones, está integrado, entre otros elementos, por los principios generales del derecho administrativo (artículo 6 de la Ley General de la Administración Pública). No debe perderse de perspectiva que los Principios Generales del Derecho, tienen el rango de la norma que interpretan, integran o delimitan, con lo que pueden asumir un rango constitucional si el precepto respecto del cual cumplen tales funciones tiene también esa jerarquía. Como veremos en el considerando subsiguiente, nuestro texto fundamental recoge como derecho fundamental de las personas, el del buen funcionamiento de los servicios públicos, consecuentemente, los principios que informan los servicios públicos en cuanto hacen efectivo tal derecho, tienen un rango constitucional. El ordinal 4° de la Ley General de la Administración Pública dispone claramente que, "La actividad de los entes públicos deberá estar sujeta en su conjunto a los principios fundamentales del servicio público, para asegurar su continuidad, su eficiencia, su adaptación a todo cambio en el régimen legal o en la necesidad social que satisfacen y la igualdad en el trato de los destinatarios o beneficiarios". La continuidad supone que la prestación de los servicios no se debe interrumpir, diversos mecanismos jurídicos del ordenamiento administrativo pretenden asegurar este principio, tales como, la prohibición de la huelga y de paro en los servicios públicos esenciales, la teoría de la imprevisión para enfrentar los trastornos económicos que pueden suspender o paralizar los servicios públicos, el carácter inembargable de los bienes dominicales (demaniales o de dominio público) destinados a la prestación de un servicio público, etc.. Cualquier actuación –por

acción u omisión– de los funcionarios o imprevisión de éstos en la organización racional de los recursos que propenda a interrumpir un servicio público, es abiertamente antijurídica. La regularidad implica que el servicio público debe prestarse o realizarse con sujeción a ciertas reglas, normas o condiciones preestablecidas. No debe confundirse la continuidad con la regularidad, el primer concepto supone que debe funcionar sin interrupciones y el segundo con apego a las normas que integran el ordenamiento jurídico. La adaptación a todo cambio en el régimen legal o a las necesidades impuestas por el contexto socioeconómico, significa que los entes y órganos administrativos deben tener capacidad de previsión y, sobre todo, de programación o planificación para hacerle frente a las nuevas exigencias y retos impuestos, ya sea por el aumento en el volumen de la demanda del servicio público o bien por los cambios tecnológicos. Ningún ente, órgano o funcionario público, pueden aducir razones de carencia presupuestaria o financiera, ausencia de equipos, falta de renovación tecnológica de éstos, exceso o saturación de la demanda en el servicio público, para dejar de prestarlo de forma continua y regular. La igualdad o universalidad en el acceso, demanda que todos los habitantes tienen derecho a exigir, recibir y usar el servicio público en igualdad de condiciones y de conformidad con las normas que los rigen, consecuentemente, todos los que se encuentran en una misma situación pueden exigir idénticas ventajas. Uno de los principios rectores del servicio público que no se encuentra enunciado en el artículo 4° de la Ley General de la Administración Pública lo constituye el de su obligatoriedad, puesto que, de nada serviría afirmar que deben ser continuos, regulares, uniformes y generales si el sujeto prestador no tiene la obligación de prestarlo. La administración pública prestadora del servicio público no puede escoger su clientela o usuarios, debe brindárselo a cualquiera que lo requiera.

Figura 4. Síntesis de los principios rectores del servicio público

Fuente: elaboración propia, 2024, a partir de la sentencia N°2003-11382 de las 15:11 horas, del 7 de octubre del 2003.

> ***El buen funcionamiento de los servicios públicos***
>
> *La Constitución Política de la República de Costa Rica recoge, implícitamente, el derecho fundamental de los administrados al buen y eficiente funcionamiento de los servicios públicos, esto es, que sean prestados con elevados estándares de calidad, el cual tiene como correlato necesario la obligación de las administraciones públicas de prestarlos de forma continua, regular, célere, eficaz y eficiente. Esta última obligación se desprende de la relación sistemática de varios preceptos constitucionales, tales como el artículo 140, inciso 8, el cual le impone al Poder Ejecutivo el deber de "Vigilar el buen funcionamiento de los servicios y dependencias administrativas", por su parte, el artículo 139, inciso 4), en cuanto incorpora el concepto de "buena marcha del Gobierno" y mientras que, el artículo 191 en la medida que incorpora el principio de "eficiencia de la administración". (Sala Constitucional, sentencia N°10627-2010 de las ocho horas treinta y un minutos del dieciocho de junio del dos mil diez).*

Por ende, los ingresos de la municipalidad deben enfocarse en la prestación de los servicios, a partir de principios como los antes citados. Empero, es claro que los recursos no están siendo suficientes, de ahí que se deben considerar opciones de endeudamiento, o, mejor aún, esquemas que permitan desarrollar el principio de valor por el dinero; o el desarrollo de proyectos de largo plazo, con o sin participación privada , con esquemas de endeudamiento, o inversiones privadas, o una combinación de ambos, pagando los usuarios y/o el municipio, bajo esquemas de diversa índole, como por ejemplo de arrendamiento, en los términos que regulan los artículos 76 y 77 de la Ley General de Contratación Pública – Ley N°9986; o conforme lo establece el modelo de negocio de un proyecto hecho bajo concesión, o APP´s.

O, incluso, pueden darse casos donde media una colaboración público-privada de desarrollo, que podrían denominarse comisiones independientes, como propuesta de valor para que municipios y actores sociales, acuerden una agenda de desarrollo para uno o un portafolio de proyectos.

Ahora, en el tema de ingresos ha cobrado relevancia la conocida "contribución especial", que es el tributo por cobrar por una municipalidad a cada propietario de fundo que es beneficiado con la construcción de obras públicas.

Figura 5. El buen funcionamiento de los servicios públicos

Fuente: elaboración propia, 2024, a partir de la sentencia N°2003-11382 de las 15:11 horas, del 7 de octubre del 2003.

El pago por las obras municipales no es algo nuevo. En efecto, es oportuno recordar que el artículo 1 de la entonces Ley N°74 de 1916, Ley sobre la contribución para obras de interés público especial, precisaba:

> *Para toda obra pública que influya ventajosamente sobre el valor o el rendimiento de la propiedad territorial, los propietarios de los fondos directa o indirectamente favorecidos pagarán en adelante una contribución proporcional a la mejora recibida.*

En tanto que, el artículo 19 de la Ley N°72, Ley sobre la contribución territorial, de 1916, disponía:

> *La obligación de pagar esta contribución es una carga real, que pesa, con preferencia a todo otro gravamen, sobre el inmueble afectado, además de ser una deuda personal del dueño...*

Figura 6. Rutas de financiamiento para la prestación de servicios

Fuente: elaboración propia, 2024.

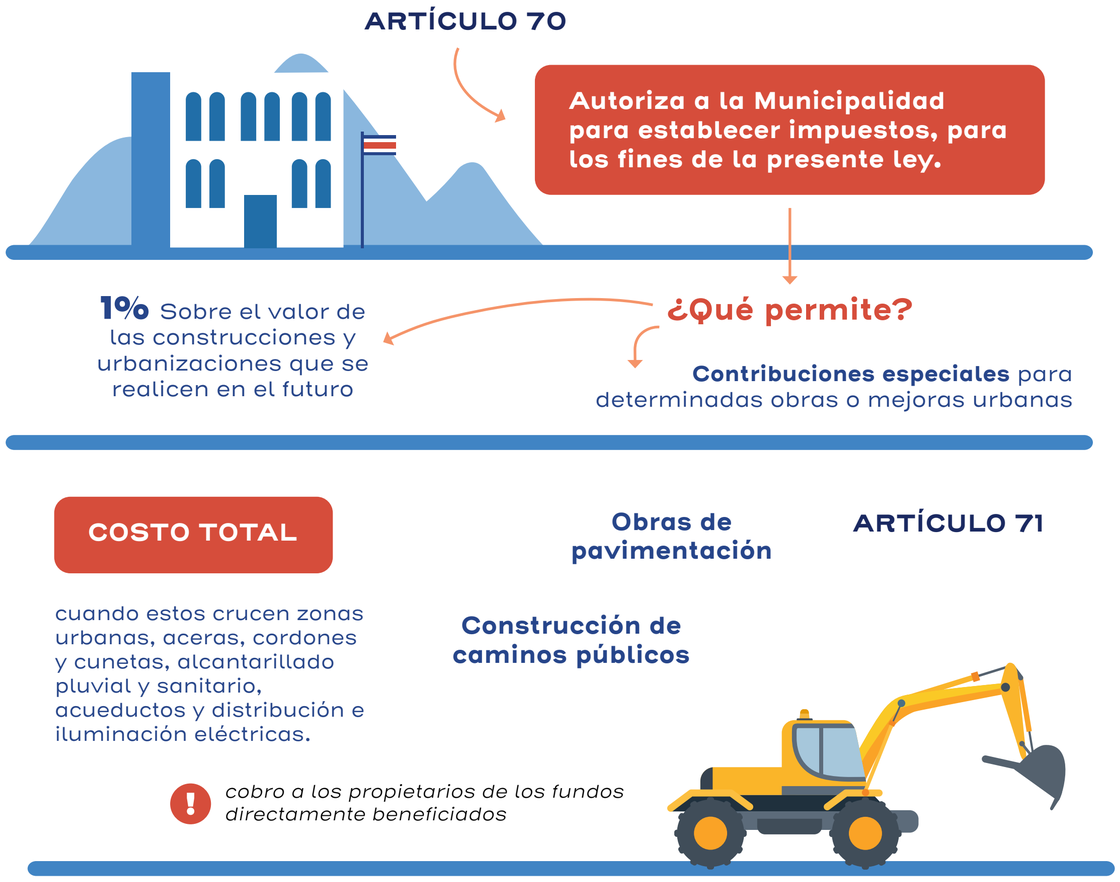
Luego, la Ley de Planificación Urbana, N°4240, de 1968 en su artículo 70, indica:

> ***Artículo 70.*** *Se autoriza a las municipalidades para establecer impuestos, para los fines de la presente ley, hasta el 1% sobre el valor de las construcciones y urbanizaciones que se realicen en el futuro, y para recibir contribuciones especiales para determinadas obras o mejoras urbanas.*

La norma siguiente reza:

> ***Artículo 71.*** *El costo total de las obras de pavimentación y de construcción de caminos públicos cuando estos crucen zonas urbanas, aceras, cordones y cunetas, alcantarillado pluvial y sanitario, acueductos y distribución e iluminación eléctricas, deberá ser cargado y cobrado a los propietarios de los fundos directamente beneficiados, mediante la correspondiente tasa de valorización...*

Figura 7. Síntesis de los artículos 70 y 71 Ley de Planificación Urbana, N°4240



Fuente: elaboración propia, 2024, a partir de los artículos 70 y 71 de la Ley de Planificación Urbana, N°4240

Posteriormente, aparecen las normas antes transcritas del CM. Es claro que, ante el déficit de recursos públicos, y, por tanto, de dineros para realizar obras, especialmente lo que se denomina obras nuevas; así como su factibilidad, pasa por obtener ingresos de otras fuentes que no dependan del erario local o incluso nacional. Claro, se sabe de ingresos propios que, si bien podrían pagar créditos a largo plazo, aun así, no alcanza para las obras de particular o especial dimensión, que se necesitan en lo inmediato, y cuyo monto de pago, de levantamiento, no se tiene. Esto explica que, los municipios valoren abrir o acoger otras opciones para captar recursos en donde no hay: sea, considerar los fondos de inversión, fideicomisos o alianzas público–privadas. Incluso, fomentar las sociedades de economía mixta, conforme las disposiciones de la Ley N°8828, Ley Reguladora de la Actividad de las Sociedades Públicas de Economía Mixta; hasta considerar acuerdos con actores sociales para impulsar ideas como la comisión independiente.

Debe considerarse, eso sí, que al estimar la municipalidad tomar figuras que impulsan obras, con o sin servicio público, pueda considerar pagos o contribuciones especiales, como lo señala el CM en las normas antes citadas. O bien, valor a la capacidad y habilitación –que se puede reglamentar– de cobro conforme la valorización de las obras. Así, más allá de lo que se indicó en referencia a la Ley de Planificación Urbana, es posible avanzar en el cobro de valorización de las obras, por parte de las Municipalidades, pudiendo ser mediante convenio con el ministerio rector en materia de infraestructura vial nacional –MOPT– (porcentaje de intermediación), ello conforme reforma a la Ley General de Caminos Públicos.

Entre otros, tal Ley citada, informa en su capítulo II, sobre los impuestos y contribuciones:

> *d) Específicamente, las contribuciones que, de acuerdo con la Ley sobre la Construcción para Obras de Interés Público Especial, N°74 de 18 de diciembre de 1916, deban pagar los propietarios o industriales en proporción a las mejoras o ventajas recibidas por la apertura de un camino público, sin perjuicio del pago de detalles de caminos que les corresponda.*

> *La Tributación Directa fijará la contribución por esas mejoras o ventajas en cuanto a carreteras, caminos vecinales o calles se refiere, pidiendo, si lo considerare conveniente, informes a las Municipalidades, que estarán obligadas a proporcionárselos.*
>
> *El producto de esta contribución ingresará a la Caja Única del Estado cuando se trate de carreteras y a las Municipalidades en los demás casos.* ”

Las normas presentadas anteriormente, permiten considerar que, las municipalidades tienen fuentes de ingreso para cubrir el cumplimiento de sus deberes. Asimismo, pueden asumir endeudamiento, así como celebrar contratos de fideicomiso, fondos de inversión, alianzas público-privadas, e incluso, alianzas público-privadas para el desarrollo, y hasta, crear proyectos (o un portafolio de proyectos), e impulsarlos desde un acuerdo conjunto con actores sociales que valoren la participación civil, y alcanzar objetivos cantonales con un grado de participación más integral.

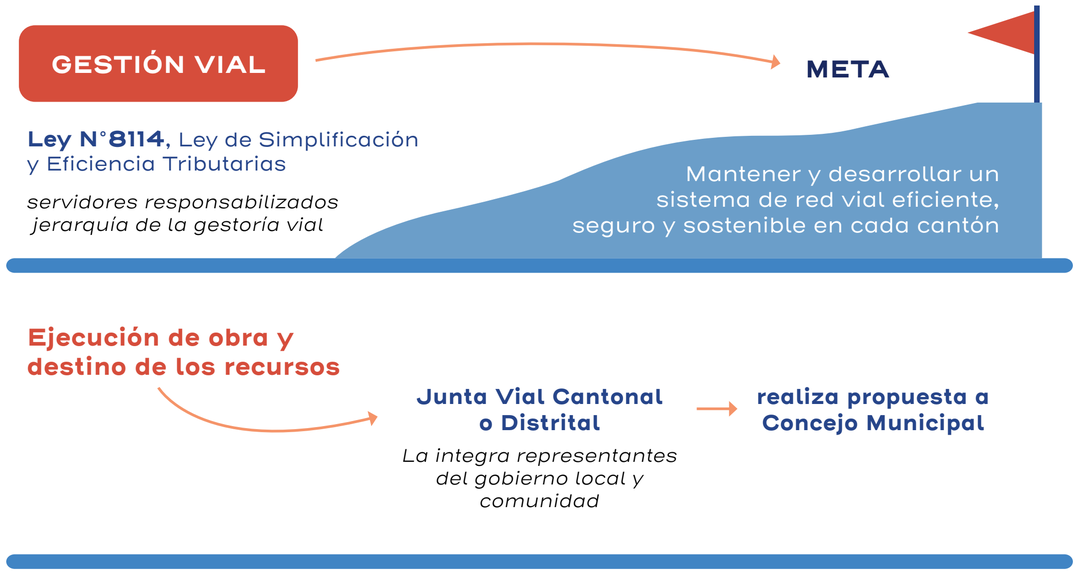
En el tema de ingresos, además de los esquemas (abiertos) existentes, en los cuales las personas usuarias han de pagar por el valor de las obras y servicios, ello especialmente en contratos de concesión o APP´s, es cierto que las contribuciones especiales, constituyen un capítulo escasamente desarrollado en los gobiernos locales. Y es que, aunque hay marco normativo que parece suficiente y en este particular, rara vez se ha aplicado. Cabe decir, eso sí, a la importancia de tener sólidos estudios y registro de precios del suelo como aspecto previo a considerar el inicio de los proyectos; se suma la falta de solidez de los datos de valor fiscal (actualizados) de los terrenos y el valor real de mercado, así como la capacidad de recaudación en algunos municipios. Y, ello, en suma, incide en cómo estimar, realmente, la contribución especial, amén de tener presente, un artículo como el 37 de la Ley General de Contratación Pública, sobre los elementos que deben constar en expediente, antes de que se gire la orden de inicio de un procedimiento de contratación, especialmente, la relación con el ciclo de vida de los proyectos, y la vinculación a cumplir con las fases y sub fases de pre inversión, inversión y post inversión que, de hecho, la Ley nacional de inversión pública deja ahora claro que los municipios deben observar principios, la cuestión técnica de inversión púbica, remitir e inscribir para efectos informativos los proyectos en el Banco de Proyectos de MIDEPLAN, como entidad rectora que es, y que podría generar observaciones, a las municipales en estos asuntos.

1.4 Responsabilidad de los Gestores Viales

La responsabilidad en torno a la conservación de las vías públicas ante reclamos de las personas usuarias es un tema amplio. Debe indicarse, como aspecto de inicio, que las sanciones administrativas podrán ser impuestas por la entidad municipal, por la Contraloría General de la República –CGR–o por el Tribunal Supremos de Elecciones –TSE– (en el caso de los alcaldes, regidores, síndicos, intendentes). En el caso de los funcionarios, se tramitará conforme al régimen de personal de cada municipio, y en todo lo que precise el debido proceso, las disposiciones contenidas en la Ley General de la Administración Pública –LGAP– y la jurisprudencia emanada de la Sala Constitucional. Eso sí, si es CGR la que instruye, se hará conforme está reglamentado en la normativa emitida por este órgano de fiscalización de la Hacienda Pública.

La Ley N°8114, Ley de Simplificación y Eficiencia Tributarias, artículo 5, inciso b), da la base para el establecimiento de la gestión vial. Y, de ahí, el fundamento para que, en los municipios, haya servidores responsabilizados, además de la jerarquía de la gestoría vial. El objeto macro es mantener y desarrollar un sistema de red vial eficiente, seguro y sostenible en cada cantón; esto es, en suma, que haya un proceso de obras, su remodelación, mejora, o construcción de obras nuevas, que respondan al principio de valor por el dinero, del art. 8, inciso b), de la LGCP.

Figura 8. Gestores Viales



Fuente: elaboración propia, 2024, a partir de la Ley N°8114, Ley de Simplificación y Eficiencia Tributarias.

Además, cabe considerar el Reglamento al inciso b) del art. 5 de la Ley N°8114, Decreto N°40138-MOPT, que desarrolla el art. 5. b.) en mención. Este inciso b) establece que la ejecución de los recursos dispuestos en la normativa se realizará bajo la modalidad participativa de ejecución de obras y que el destino de los recursos lo propondrá, a cada Concejo Municipal, una Junta Vial Cantonal o Distrital. Esta Junta tendrá representantes del gobierno local y de la comunidad, por medio de convocatoria pública y abierta, y de conformidad con lo que determine el reglamento de dicha ley.

La gestión vial, dice el artículo 2, c) del Reglamento antes citado:

> *Es el conjunto de actividades necesarias, para alcanzar una meta de conservación, mejoramiento, rehabilitación o construcción vial, según el detalle contenido en las definiciones del presente artículo, que debe ser planificada y evaluada, con participación de los usuarios. Dicha meta debe definirse con el objetivo de adaptar las condiciones de la infraestructura vial cantonal a las necesidades producto del crecimiento del volumen de tránsito, la población y la producción, proyectado en los planes de desarrollo del cantón, brindando especial consideración al componente de seguridad vial.*

Figura 9. Gestión Vial

Fuente: elaboración propia, 2024, a partir del artículo 2, c) del Decreto N°40138-MOPT.

Debe indicarse que, como consecuencia de este marco legal, existen en los gobiernos locales las denominadas *Unidades Técnicas de Gestión Vial*, como área encargada de velar por la Gestión Vial Cantonal, planificación, que incluye los caminos vecinales y calles locales en actividades de conservación, mantenimiento rutinario, rehabilitación, reconstrucción y mejoramiento entre otras; usualmente es, además, la oficina encargada de coordinar con sujetos públicos o privados, para la obtención de recursos para cofinanciar a través de convenios de cooperación en mantenimiento de vías cantonales dentro de su jurisdicción.

Estas Unidades pueden cambiar en los fines precisos en cada municipalidad, pero es común pensar en que sus funcionarios, deben cuando menos:

- Elaborar y ejecutar los Programas de Conservación y Desarrollo Vial, con base en las políticas y directrices emitidas por el Consejo Municipal, Junta Vial Cantonal, MOPT, Planes Reguladores de Desarrollo Cantonal Vigentes, teniendo prioridad las actividades de conservación, de conformidad con los lineamientos de la Ley de Simplificación y Eficiencia Tributarias;

- Promover la conservación vial participativa, a través del fortalecimiento de las organizaciones locales, con el propósito de facilitar trabajos conjuntos de conservación de las vías públicas y el control social de los proyectos y obras a realizar;

- Realizar los análisis de necesidades de conservación de todas las vías públicas de la Red Vial cantonal a intervenir;

- Administrar la maquinaria municipal utilizada en las tareas municipales de forma eficiente, implementando un sistema de mantenimiento preventivo y correctivo y de la que se contrate o se obtenga por medio de convenios, para este mismo fin;

- Inspeccionar y dar seguimiento a los trabajos que se realizan, mediante el reporte diario de actividad de las obras que se realizan, entre otros.

Cabe indicar que, a las municipalidades les corresponde, y con autonomía constitucional, la administración y ejecución de los recursos de inciso b), artículo 5 de la Ley N°8114, para atender la red vial cantonal de su respectiva jurisdicción territorial. Esto lleva, a su vez, la responsabilidad de sus jerarcas y funcionarios, precisamente de cumplir con apego a la legalidad, eficiencia y eficacia, en el uso de los recursos. Así, las corporaciones deben asumir, de

pleno derecho, la responsabilidad por la correcta ejecución de los recursos transferidos, según reza el artículo 3 del Reglamento citado.

Ese deber exige del Concejo y Alcaldía abogar por que se cuente con el recurso humano técnico y profesional para acometer las tareas, tanto del desarrollo de las competencias de gestión vial, como de asesorar a las instancias correspondientes del municipio, y en relación con los agentes involucrados.

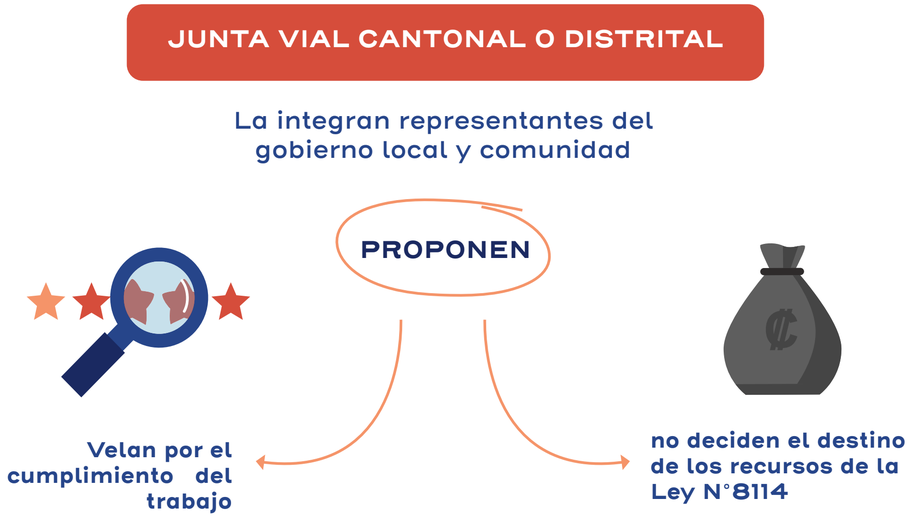
El proceso de asignación de recursos es la primera parte que cumple el MOPT. Es éste, el que valora, aplica lo dispuesto reglamentariamente y se definen los montos por municipio. Luego, como un proceso posterior, en cada municipalidad, con el dato del monto, se eleva al Concejo Municipal por la Junta Vial Cantonal, el destino que se propone de los recursos, que debe ser, eso sí, "exclusivamente a la conservación vial, el mantenimiento rutinario, el mantenimiento periódico, el mejoramiento y la rehabilitación de la red vial cantonal." Véase que no hay obra nueva, cosa que no afecta, en todo caso, el marco legal abierto, para que, contra los proyectos municipales, se busque además de los ingresos ordinarios, contribuciones especiales, fuentes de financiamiento o alianzas público–privadas, concesiones, etc. Normativamente se dispone, pero esto no sucede realmente, que una "vez cumplidos estos objetivos, los sobrantes se utilizarán para construcción de obras nuevas de la red vial cantonal", art. 6 Reglamento.

En el marco de responsabilidades, está claro que la "aplicación o el uso diferente de los recursos, generará las responsabilidades civiles, administrativas y penales que correspondan", art. 6 citado.

Es importante mencionar, que el Reglamento en estudio, además de los procesos ordinarios para atender los proyectos definidos por el Concejo, contra lo que recomienda la Junta Vial, cabe, art. 7.d), la "Concesión o gestión interesada de obras y proyectos." Así, como: la "e) Combinaciones de las anteriores u otras." Este tipo de indicaciones, unido a habilitaciones previstas en la LGCP, su Reglamento, el CM, la Ley N°8828, entre otras, permite afirmar que los municipios tienen sobrada base para apoyarse en APP´s, concesiones, fondos de inversión o fideicomisos, para acercar recursos, inversión, y modelar contratos a largo plazo, para cumplir con, en última instancia, servicios y obras de bien comunal, que potencien su desarrollo, y la prestación de servicios óptimos.

Debe estar claro que las Juntas Viales son instancias asesoras. Proponen, no deciden, "el destino de los recursos de la Ley N°8114, por medio de la elaboración de propuestas de los Planes Viales Quinquenales de Conservación y Desarrollo". (Reglamento, art. 11). Incluso, las Juntas deben: "f) Velar porque las actividades de gestión vial sean desarrolladas por profesionales competentes e idóneos", lo que les da un matiz de auditores del cumplimiento del trabajo sobre los funcionarios municipales.

Figura 10. Juntas Viales



Fuente: elaboración propia, 2024.

El marco de responsabilidades de los gestores viales no es diferente al ordinario, que parte de las regulaciones del CM. Por eso, cabe citar el Código de Trabajo, que informa en el Artículo 72 que queda absolutamente prohibido a los trabajadores:

> ***Artículo 72.***
>
> *a. Abandonar el trabajo en horas de labor sin causa justificada o sin licencia del patrono;*
>
> *b. Hacer durante el trabajo propaganda político– electoral o contrario a las instituciones democráticas del país, o ejecutar cualquier acto que signifique coacción de la libertad religiosa que establece la Constitución en vigor;*
>
> *c. Trabajar en estado de embriaguez o bajo cualquier otra condición análoga;*
>
> *d. Usar los útiles y herramientas suministrados por el patrono, para objeto distinto de aquél a que están normalmente destinados, y*
>
> *e. Portar armas de cualquier clase durante las horas de labor, excepto en los casos especiales autorizados debidamente por las leyes, o cuando se tratare de instrumentos punzantes, cortantes o punzo–cortantes que formaren parte de las herramientas o útiles propios del trabajo. La infracción de estas prohibiciones se sancionará únicamente en la forma prevista por el inciso i) del artículo 81, salvo el último caso en que también se impondrá la pena a que se refiere el artículo 154 del Código de Policía.*

Figura 11. Síntesis artículo 72 Código de Trabajo

Fuente: elaboración propia, 2024, a partir del artículo 72 del Código de Trabajo

Por su parte, el art. 81 de este mismo cuerpo legal, indica:

> ***Artículo 81.***
>
> *Son causas justas que facultan al patrono para dar por terminado el contrato de trabajo:*
>
> *a. Cuando el trabajador se conduzca durante sus labores en forma abiertamente inmoral, o acuda a la injuria, a la calumnia o a las vías de hecho contra su patrono;*
>
> *b. Cuando el trabajador cometa alguno de los actos enumerados en el inciso anterior contra algún compañero, durante el tiempo que se ejecutan los trabajos, siempre que como consecuencia de ello se altere gravemente la disciplina y se interrumpan las labores;*
>
> *c. Cuando el trabajador, fuera del lugar donde se ejecutan las faenas y en horas que no sean de trabajo, acuda a la injuria, a la calumnia o a las vías de hecho contra su patrono o contra los representantes de éste en la dirección de las labores, siempre que dichos actos no hayan sido provocados y que como consecuencia de ellos se haga imposible la convivencia y armonía para la realización del trabajo;*
>
> *d. Cuando el trabajador cometa algún delito o falta contra la propiedad en perjuicio directo del patrono o cuando cause intencionalmente un daño material en las máquinas, herramientas, materias primas, productos y demás objetos relacionados en forma inmediata e indudable con el trabajo;*
>
> *e. Cuando el trabajador revele los secretos a que alude el inciso g) del artículo 71;*
>
> *f. Cuando el trabajador comprometa con su imprudencia o descuido absolutamente inexcusable, la seguridad del lugar donde se realizan las labores o la de las personas que allí se encuentren;*
>
> *g. Cuando el trabajador deje de asistir al trabajo sin permiso del patrono, sin causa justificada durante dos días consecutivos o durante más de dos días alternos dentro del mismo mes– calendario.*

h. Cuando el trabajador se niegue de manera manifiesta y reiterada a adoptar las medidas preventivas o a seguir los procedimientos indicados para evitar accidentes o enfermedades; o cuando el trabajador se niegue en igual forma a acatar, en perjuicio del patrono, las normas que éste o su representante en la dirección de los trabajos le indique con claridad para obtener la mayor eficacia y rendimiento en las labores que se están ejecutando;

i. Cuando el trabajador, después de que el patrono lo aperciba por una vez, incurra en las causales previstas por los incisos a), b), c), d) y e) del artículo 72;

j. Cuando el trabajador al celebrar el contrato haya inducido en error al patrono, pretendiendo tener cualidades, condiciones o conocimientos que evidentemente no posee, o presentándole referencias o atestados personales cuya falsedad éste luego compruebe, o ejecutando su trabajo en forma que demuestre claramente su incapacidad en la realización de las labores para las cuales ha sido contratado;

k. Cuando el trabajador sufra prisión por sentencia ejecutoria; y

l. Cuando el trabajador incurra en cualquier otra falta grave a las obligaciones que le imponga el contrato. Es entendido que siempre que el despido se funde en un hecho sancionado también por las leyes penales, quedará a salvo el derecho del patrono para entablar las acciones correspondientes ante las autoridades represivas comunes.

m) Cuando el trabajador o la trabajadora incumpla con el plan de servicios mínimos durante un período de huelga.

n) Cuando la persona trabajadora incurra en conductas discriminatorias contra otra persona trabajadora con VIH.

Además, el Código Municipal igual indica en el Artículo 156:

> ***Artículo 156. Los deberes de los servidores municipales***
>
> *a) Respetar esta ley y sus reglamentos, así como cumplir las obligaciones vigentes en sus cargos.*
>
> *b) Prestar los servicios contratados con absoluta dedicación, intensidad y calidad, responsabilizándose de sus actos y ejecutando sus tareas y deberes con apego a los principios legales, morales y éticos.*
>
> *c) Guardar la consideración debida al público atenderlo con diligencia, afán de servicio y buen trato, de modo que no se origine queja justificada por mal servicio o atención.*
>
> *d) Garantizar, a la administración municipal, su compromiso en cuanto a la integridad y fidelidad en su trabajo la naturaleza que sea, en aras de lograr el cumplimiento de los objetivos y la misión de la municipalidad.*
>
> *e) Cuidar, resguardar, preservar y emplear debidamente los recursos públicos municipales.*
>
> *f) Observar en su trabajo buenas costumbres y disciplina, así como un trato respetuoso para sus compañeros de trabajo, superiores y autoridades.*
>
> *g) Responder por los daños o perjuicios que puedan causar sus errores o los actos manifiestamente negligentes propios de su responsabilidad.*
>
> *h) Guardar discreción sobre asuntos relacionados con su trabajo o vinculados con otras dependencias municipales, cuya divulgación pueda usarse contra los intereses de la municipalidad.*
>
> *i) Sugerir, en el momento oportuno y ante la instancia administrativo–jerárquica correspondiente, lo que considere adecuado para el mejor desempeño de sus labores.*
>
> *j) Desempeñar dignamente sus cargos.*

Por su lado, el art. 160 dispone:

> ***Artículo 160.*** *El servidor municipal que incumpla o contravenga sus obligaciones o las disposiciones de esta ley o sus reglamentos, incurrirá en responsabilidad administrativa que será sancionada*

disciplinariamente, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que el mismo hecho pueda originar."

Por otro lado, cabe recordar que, la Ley General de la Administración Pública, en el Título VII, establece lo referente a la responsabilidad de la Administración y sus funcionarios (artículos 190 a 213 y siguientes de la LGAP). El artículo 210 de la Ley LGAP dispone que el Servidor Público será responsable ante la Administración por todos los daños que pueda causar a ésta por dolo o culpa grave, aunque no se haya producido un daño a un tercero, partiendo de esta disposición, es menester indicar que la responsabilidad de un funcionario público puede ser disciplinaria y civil. Bajo esa tipificación, es procedente indicar que a los servidores públicos se les exija conexamente la responsabilidad disciplinaria, para compilar y asegurar, preventiva y represivamente, el cumplimiento de los deberes jurídicos del empleo, la responsabilidad civil para reparar las lesiones a los distintos intereses jurídicamente relevantes ocasionadas, y la responsabilidad penal con el fin de sancionar la comisión de los hechos punibles establecidos por el legislador. Es por ello que, en este sentido, el artículo 210 de la LGAP es el fundamento para solicitar la responsabilidad al funcionario por sus actuaciones.

A su vez el artículo 211 sujeta a todos los funcionarios públicos a un régimen disciplinario:

Artículo 211.

1. El servidor público estará sujeto a responsabilidad disciplinaria por sus acciones, actos o contratos opuestos al ordenamiento, cuando haya actuado con dolo o culpa grave, sin perjuicio del régimen disciplinario más grave previsto por otras leyes.

Igual debe considerarse el tema de la ética como principio inherente de la función pública, sus normas, principios y deberes, que, por demás, son de observancia obligatoria para todo funcionario. En congruencia con ello, debemos hacer mención, de seguido, al régimen Ético Jurídico de los funcionarios y su responsabilidad administrativa.

1.4.1 Sobre el Régimen Ético y la Responsabilidad Administrativa

La ética pública no es un tema abstracto que se pierde en postulados del deber ser, o un conjunto caprichoso de buenos propósitos sin contenido específico. Por el contrario, en nuestro país, a lo largo del tiempo, se ha venido diseñando un sistema normativo formal, que con precisión y coherencia técnica regula la conducta ética de los servidores públicos.

Algunas de estas normas son de carácter general y, por lo tanto, se aplican a todos los funcionarios públicos, mientras que otras son específicas para un determinado ente, órgano, o segmento de servidores. Entre otras, tenemos la Constitución Política, la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, y su Reglamento; los principios éticos que deben observar los funcionarios públicos en el ejercicio de su cargo (Decreto Ejecutivo N°33146 de 31 de mayo del 2006); la directriz D-2-2004-CO de la Contraloría General de la República, directrices generales sobre principios y enunciados éticos a observar por parte de los jerarcas, titulares subordinados, funcionarios de la Contraloría General de la República, auditorías internas y servidores públicos en general; y los códigos de ética de las diferentes instituciones públicas.

La mencionada Directriz D-2-2004 de 22-11-2004 de la Contraloría General de la República establece en sus considerandos:

a. **Legalidad constitucional:** principio que exige someter toda actuación pública al ordenamiento jurídico; sólo lo expresamente autorizado por la Constitución y la ley es válido; la no observancia de esto constituye el delito de fraude de ley, según artículo 58 de la Ley 8422 (Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública).

b. **Igualdad:** principio de derechos humanos que exige tratar a todas las personas sin ningún tipo de discriminación. No es posible una conducta pública que haga distinciones.

c. **Regularidad:** las operaciones y actos administrativos deben asentarse, de manera correcta, en registros confiables financieros, presupuestarios, entre otras clases de archivos.

d. **Eficiencia:** los negocios públicos deben maximizar los resultados ante la escasez de fondos y recursos; los objetivos de trabajo deben cumplirse al menor costo posible.

e. **Eficacia:** mandato que busca adecuar y concretizar las políticas públicas, así como el cumplimiento de los objetivos y metas.

f. **Austeridad:** la asignación, adquisición, conservación e inversión de los recursos y fondos públicos, deben orientarse a la satisfacción plena del interés público, según el mandato del Estado Social de Derecho, y al uso racional de éstos.

g. **Transparencia:** la rendición de cuentas obliga a que el ejercicio del poder –y el cumplimiento de las funciones públicas asignadas– se haga de cara a los administrados.

h. **Lealtad:** todo acto o conducta pública debe alcanzarse en función del país, la democracia, el bien común, la libertad, la justicia, la responsabilidad y la probidad.

i. **Probidad:** el servidor público está obligado a trabajar por el interés público; su gestión debe atender las necesidades prioritarias, según lo que responsablemente se ha planificado. Esto obliga a mostrar rectitud y buena fe en el uso de las facultades que confiere la ley (Vid, artículo 3º de la Ley 8422).

j. **Responsabilidad:** todo funcionario público debe responder, de frente al país y a los órganos de control, investigación y sanción, por sus faltas desde los ámbitos ético, disciplinario, civil, político y penal.

k. **Integridad:** Los actos del funcionario público deben estar alejados de buscar beneficios en lo personal, familiar o para sus amigos.

l. **Honestidad:** Todo interés diferente al público, que pudiese ocasionar un conflicto de intereses, debe ser declarado por el funcionario público. De inmediato debe detenerse aquel actuar que potencialmente pueda comprometer la recta honestidad.

Figura 12. Régimen Ético y la Responsabilidad Administrativa

Fuente: elaboración propia, 2024, a partir de la Directriz D-2-2004 de 22-11-2004 de la Contraloría General de la República.

En esta misma tesitura, la Convención Interamericana contra la Corrupción aprobada por la Asamblea Legislativa mediante Ley N°7670 establece en su artículo 6 como acto de corrupción:

> *c. La realización por parte de un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas de cualquier acto u omisión en el ejercicio de sus funciones, con el fin de obtener ilícitamente beneficios para sí mismo o para un tercero.*

Todas las disposiciones normativas, así como los principios éticos anteriormente mencionados son de acatamiento obligatorio y la transgresión de éstos, en el actuar de un funcionario público, podría acarrearle responsabilidades en el ámbito civil, penal y disciplinario.

Es aquí donde cobra mayor relevancia lo que establece la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública y su Reglamento. El artículo 3 de la citada Ley establece (el resaltado no es del original):

> ***Artículo 3**. Deber de probidad. El funcionario público estará obligado a orientar su gestión a la satisfacción **del interés público. Este deber se manifestará, fundamentalmente, al identificar y atender las necesidades colectivas prioritarias**, de manera planificada, regular, eficiente, continua y en condiciones de igualdad para los habitantes de la República; asimismo, **al demostrar rectitud y buena fe en el ejercicio de las potestades que le confiere la ley**; asegurarse de que las decisiones que adopte en cumplimiento de sus atribuciones se ajustan a la imparcialidad y a los objetivos propios de la institución en la que se desempeña y, finalmente, al administrar los recursos públicos con apego a los principios de legalidad, eficacia, economía y eficiencia, rindiendo cuentas satisfactoriamente.*

La violación al artículo anterior conlleva una seria responsabilidad para el infractor, vemos, así como en el numeral 4 del mismo cuerpo normativo indica (el resaltado no es del original):

> ***Artículo 4**. Violación al deber de probidad. Sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que procedan, **la infracción del deber de probidad, debidamente comprobada y previa defensa, constituirá justa causa para la separación del cargo público sin responsabilidad patronal**.*

En este sentido, reviste importancia recalcar que el funcionario público, cuando asume su cargo, debe tener claridad suficiente sobre el hecho de que su juramento y compromiso de servicio apareja el cumplimiento no sólo de la legalidad en el desarrollo de sus funciones y el ejercicio de sus atribuciones, sino que esa misión debe además apegarse especialmente a postulados de transparencia, rendición de cuentas, honradez, rectitud, respeto, discreción, integridad, imparcialidad, lealtad, espíritu de servicio, buena fe.

Por ello, cobra especial trascendencia, el que el funcionario tome plena conciencia de que la transgresión a esos principios éticos puede –y debe– dar lugar a que su conducta sea investigada y eventualmente sancionada. Esto en aras de mantener la disciplina interna y de asegurar que los agentes públicos cumplan fiel y estrictamente las obligaciones de su cargo; todo como correlato de la relación orgánica del servidor con una Administración que está sometida por entero a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico y al servicio de los intereses generales.

En los ya mencionados artículos 3 y 4 de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, estamos frente al contenido sustancial del deber de probidad, que normativamente se ha definido, con especial acierto, como la conducta moralmente intachable del servidor del Estado, unida a su entrega leal y honesta al desempeño del cargo, con primacía del interés público sobre el privado.

El Dictamen C-283-2014 de la Procuraduría General de la República del 8 de setiembre del 2014, señala:

> *En el ámbito de la responsabilidad administrativa hay un aspecto de la mayor valía, cual es que la fórmula normativa del artículo 3° de la Ley N° 8422 deja el suficiente espacio para poder juzgar y si es del*

> *caso sancionar cualquier actuación u omisión que viole los alcances del deber de probidad. Esto nos permite, más allá de la tipificación de una serie de faltas (como por ejemplo, las enumeradas por el 38 iusibíd), contar con una fórmula legal lo suficientemente comprensiva y flexible que permita cobijar, según sea el caso de que se trate, aquellas conductas indebidas que pueden llegar a presentarse en el campo de la ética, a fin de responsabilizar al funcionario por ellas.*

Basado en lo anterior, lejos de constituir un portillo peligroso o una medida arbitraria, viene más bien a erguirse como bastión de la justicia, en tanto propicie una verdadera rendición de cuentas por parte del funcionario y una conciencia clara sobre la responsabilidad que debe enfrentarse en este ámbito, en tanto el funcionario es depositario de las potestades y los bienes públicos, pero sobre todo, de la confianza del administrado en lo que atañe a la protección del interés superior de la colectividad.

Si esto lo ligamos con el tema de que, como es obvio, cualquier posible sanción con fundamento en los artículos 3 y 4 de esta Ley habrá de pasar por el tamiz de un procedimiento en sede administrativa que respete íntegramente las garantías de defensa y el debido proceso, no debe tener cabida alguna una actuación arbitraria en ese sentido.

Debemos recordar que, la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública es de aplicación sumamente amplia, debe ser de observancia obligatoria para todos los funcionarios públicos, pues la mencionada ley optó por la amplitud de la definición de servidor público en su artículo 2, así lo ha destacado la Contraloría General de la República, que en su oficio N°14765 (DAGJ-3445) del 12 de enero de 2005 y 708 (DAGJ-115-2006) del 16 de enero de 2006 estableció (el resaltado no es del original):

> *(...) la Ley N° 8422 optó por seguir la definición amplia de servidor público contemplada por la propia Ley General de la Administración Pública, en su artículo 111, pero yendo incluso más allá, pues se incorpora a la Administración Pública no estatal,* ***a los funcionarios de hecho y a las personas que laboran para las empresas públicas en cualquiera de sus formas y para los entes públicos encargados de gestiones sometidas al derecho común****, así como a los apoderados, administradores, gerentes y representantes legales de las personas jurídicas que custodien, administren, o exploten fondos, bienes o servicios de la Administración Pública, por cualquier título o modalidad de gestión. De forma tal, que, de conformidad con el espíritu de la Ley, se pretende prevenir, detectar y sancionar la corrupción en el ejercicio de la función pública, entendida ésta en términos sumamente amplios (...)". (****Oficio N°14765 (DAGJ-3445) de 14 de noviembre de 2005) (En igual sentido pueden verse los oficios N°360 (DAGJ-81) de 12 de enero de 2005 y N°708 (DAGJ-115-2006) del 16 de enero de 2006****).*

Así las cosas, es dentro de este marco, relacionado con aspectos del servicio público y la hacienda pública, que la conducta de un funcionario podría cuadrar, eventualmente, al punto de tener que considerar algunas de las posibles sanciones previstas.

En cuanto a la Ley General de Control Interno, las presuntas faltas que llegaren a identificarse, y que serían potencialmente causales de responsabilidad, así como sus consecuencias sancionatorias las señalan los numerales 39 y 41, disponiendo al efecto:

> ***Artículo 39****. Causales de responsabilidad administrativa. El jerarca y los titulares subordinados incurrirán en responsabilidad administrativa y civil, cuando corresponda, si incumplen injustificadamente los deberes asignados en esta Ley, sin perjuicio de otras causales previstas en el régimen aplicable a la respectiva relación de servicios.*
>
> *El jerarca, los titulares subordinados y los demás funcionarios públicos, incurrirán en responsabilidad administrativa, cuando debiliten con sus acciones el sistema de control interno u omitan las actuaciones*

necesarias para establecerlo, mantenerlo, perfeccionarlo y evaluarlo, según la normativa técnica aplicable.

Asimismo, cabrá responsabilidad administrativa contra el jerarca que injustificadamente no asigne los recursos a la auditoría interna en los términos del artículo 27 de esta Ley.

Igualmente, cabrá responsabilidad administrativa contra los funcionarios públicos que injustificadamente incumplan los deberes y las funciones que en materia de control interno les asigne el jerarca o el titular subordinado, incluso las acciones para instaurar las recomendaciones emitidas por la auditoría interna, sin perjuicio de las responsabilidades que les puedan ser imputadas civil y penalmente.

El jerarca, los titulares subordinados y los demás funcionarios públicos también incurrirán en responsabilidad administrativa y civil, cuando corresponda, por obstaculizar o retrasar el cumplimiento de las potestades del auditor, el subauditor y los demás funcionarios de la auditoría interna, establecidas en esta Ley.

Cuando se trate de actos u omisiones de órganos colegiados, la responsabilidad será atribuida a todos sus integrantes, salvo que conste, de manera expresa, el voto negativo.

***Artículo 41**. Sanciones administrativas. Según la gravedad, las faltas que señala esta Ley serán sancionadas así:*

a) Amonestación escrita.

b) Amonestación escrita comunicada al colegio profesional respectivo, cuando corresponda.

c) Suspensión, sin goce de salario, de ocho a quince días hábiles. En el caso de dietas y estipendios de otro tipo, la suspensión se entenderá por número de sesiones y el funcionario no percibirá durante ese tiempo suma alguna por tales conceptos.

d) Separación del cargo sin responsabilidad patronal.

Sobre el debido proceso por aplicar, cabe considerar el art. 159 del CM, y los ordinales 308, 311 312, 315, 316, 317, siguientes y concordantes de la Ley General de la Administración.

Es importante señalar el nuevo marco de responsabilidades del ordenamiento de contratación pública. Éste se suma a lo antes citado. En este caso, según el artículo 10 LGCP, existe un "actuar ético de la Administración", que impone que "Todas las actuaciones que realicen los funcionarios de la Administración, con ocasión de la actividad de contratación pública, deberán realizarse de manera proba, íntegra y transparente, bajo el cumplimiento de los principios éticos."

Por su lado, artículo 124 LGCP regla sobre la naturaleza y tipos de sanción a funcionarios públicos. Éstas son de naturaleza administrativa y civil, y su aplicación no excluye la imposición de las sanciones penales, ni la posibilidad de exigir la responsabilidad por daños y perjuicios ocasionados a la Administración. Amén de que las eventuales sanciones se detallan así: apercibimiento por escrito, suspensión sin goce de salario o estipendio hasta por tres meses y despido sin responsabilidad patronal o cancelación de credenciales sin responsabilidad para el Estado.

Por su lado, las causales de sanción, fue remozado ampliamente. En efecto, el artículo 125 LGCP indica:

> *Serán objeto de sanción las siguientes conductas:*
>
> *a) Participar, directa o indirectamente, en un procedimiento de contratación, pese a estar cubierto por el régimen de prohibiciones previsto en esta ley.*
>
> *b) Participar en actividades organizadas o patrocinadas por los proveedores, ordinarios o potenciales, dentro o fuera del país, cuando no formen parte de los compromisos de capacitación formalmente adquiridos por la entidad que promueve el concurso, o no sean parte del proceso de valoración objetiva de las ofertas.*
>
> *Dentro del alcance de esta infracción se incluye la asistencia a congresos, seminarios o cualquier otra actividad, por cuenta de un proveedor, excepto si forma parte de los planes de capacitación*

ordinarios o las actividades autorizadas expresamente por el superior jerárquico, en forma razonada, con la cual demuestre el beneficio para la Administración.

c) Omitir tramitar el procedimiento de contratación en el sistema digital unificado, con las salvedades establecidas en la presente ley.

d) Dar orden de inicio a un procedimiento de contratación pública, en cualquiera de las siguientes circunstancias:

i) Superado el plazo de un mes, contado a partir de que el contrato cuente con los requisitos necesarios para surtir efectos.

ii) No contar con el presupuesto suficiente y disponible.

iii) No contar con el recurso humano para constatar la debida recepción del objeto.

e) Evadir los procedimientos ordinarios, cuando no se haya seguido el procedimiento correspondiente o emplee de manera indebida las excepciones establecidas en la presente ley.

f) No atender los requerimientos formulados por la Contraloría General de la República.

g) Omitir verificar, en el registro de declaraciones juradas, la declaración rendida por los oferentes o subcontratistas.

h) Efectuar pagos indebidos al contratista, incluido el supuesto de contratación irregular.

i) Recibir bienes, obras o servicios que no sean acordes con el objeto adjudicado.

j) Omitir requerir la garantía de cumplimiento o permitir que esta venza antes del plazo acordado.

k) Omitir el cobro de sanciones pecuniarias a los contratistas.

l) Brindar ilegalmente información que coloque a un oferente o eventual oferente en una situación de ventaja respecto de otros competidores potenciales, incluida información que pueda sesgar el pliego de condiciones.

m) Recibir dádivas de personas físicas o jurídicas que participen en cualquier etapa del procedimiento.

n) Adoptar un acto de adjudicación sin contar con el contenido presupuestario o no incorporar en los siguientes ejercicios económicos los recursos necesarios para garantizar el pago de las obligaciones ya contraídas.

o) No incorporar, dentro del plazo fijado en los artículos 56, inciso g); 61, inciso g) y 63, inciso e) de la presente ley, la información en el sistema digital unificado.

p) Autorizar una cesión del contrato, sin cumplir con los requisitos establecidos en esta ley.

q) No tramitar, dentro del plazo estipulado en el artículo 12 de la presente ley, las gestiones que formule el contratista.

r) Provocar una situación de urgencia debida a su deficiente gestión y que esta origine el desabastecimiento de bienes o servicios necesarios para la institución o dejar caducar el contrato, siempre que en tal caso con su omisión se haya dado lugar a ello.

s) No atender o atender defectuosamente las disposiciones que emita la Autoridad de Contratación Pública o la Dirección de Contratación Pública, en temas de su competencia.

t) Introducir, sin sustento técnico alguno, requisitos y condiciones injustificadas en los distintos pliegos de condiciones, de manera que se generen barreras de entrada para los oferentes.

v) Calificar de excepcionales circunstancias que técnicamente no lo sean, con la finalidad de modificar el contrato hasta un máximo de un cincuenta por ciento (50%), por parte del o los funcionarios técnicos a cargo.

w) Incumplir las obligaciones de consolidación de requerimientos de consumo y aprovechamiento de economías de escala o las prohibiciones de fragmentación de adquisiciones establecidas en esta ley.

En cuanto a cómo se deciden las sanciones, su valoración para menor o mayor sanción se encuentra regulada en el art. 126 LGCP bajo los siguientes parámetros:

> ***Artículo 126.***
>
> *a) El impacto negativo en el servicio público que brinde la Administración o al interés público.*
>
> *b) El rango y las funciones del servidor. Se entenderá que, a mayor jerarquía y complejidad de las tareas, mayor será el deber de apreciar la legalidad y conveniencia de los actos que se dictan o ejecutan.*
>
> *c) La reiteración de la conducta ya sancionada u otra causal de sanción, en un plazo de dos años desde la fecha en que adquirió firmeza la última sanción.*
>
> *d) La necesidad de satisfacer el interés público en circunstancias muy calificadas de urgencia.*
>
> *e) Si la decisión fue tomada en procura de evitar una mayor afectación a los intereses de la Administración y en resguardo de los bienes de la entidad, dentro de los riesgos propios de la operación y las circunstancias imperantes en el momento de decidir.*

02 OPCIONES PARA LA GESTIÓN DE OBRAS E INFRAESTRUCTURAS

En el caso municipal, para el mantenimiento, rehabilitación y mejoramiento de los espacios públicos del derecho de vía; así como para obra nueva en vialidad, cabe considerar varias formas, modelos u opciones para su desarrollo. Sin embargo, es necesario establecer que, vialidad en sí, entendida como conservar, mantener, reconstruir o hacer obras nuevas, así como tal, es difícil que se pueda desarrollar alguna de las opciones cuya naturaleza y lógica financiera está para proyectos (negocios) más complejos, salvo que, se hable de un proyecto de vialidad, que, por su dimensión en alcance y costo, motive al sector inversionista, por considerarlo.

Ejemplo

Un municipio, que tiene una importante cantidad de kilómetros por darle conservación y mantenimiento, toda la red cantonal, decida pasarla a un esquema de concesión, cuyo costo se sufragaría con presupuesto municipal a lo largo del tiempo, e, incluso, generando algún aporte adicional, y especial, a los propietarios. O que dos o más municipios en conjunto valoren proceder con un esquema de APP, o concesión de igual manera, o que, que es lo que sugiere una AEGD, la comunidad se organice, y en un acuerdo de largo plazo con los actores sociales, se decida una planificación con uno o varios proyectos, que miren vialidad, pero desde una concepción más completa de proyectos para el desarrollo.

Eso explica porque, en el tiempo, los municipios lo que ejecutan es con sus propios recursos mediante procedimientos ordinarios o, lo mismo, pero con recursos de créditos IFAM o de algún banco público.

Las opciones de gestión para este manual, sin que sean *numerus clausus*, son:

- **Procedimientos ordinarios de la Ley General de Contratación Pública.**
- **Fideicomiso.**
- **Fondo de inversión.**
- **Alianza público-privada para el Desarrollo.**
- **Alianza público-privada.**
- **Alianza estratégica de Gobernanza para el Desarrollo.**
- **Sociedad de Economía Mixta.**

De la lista, lo que prevalece son procedimientos ordinarios, conforme LGCP, sea:

» licitación mayor
» licitación menor
» licitación reducida

En su desarrollo, los recursos provienen, usualmente de:

1. Presupuesto nacional que se transfiere a los municipios;
2. Presupuesto de recursos propios (impuestos, tasas);
3. Presupuesto que se genera por un crédito con IFAM* u otros posibles prestatarios.

***En el caso IFAM, el financiamiento considera diversas áreas:**

A. Infraestructura Pública.
B. Gestión ambiental.
C. Gestión del Riesgo y cambio climático.
D. Gestión para el ordenamiento territorial.
E. Gestión del Transporte y la Vialidad Local.
F. Gestión de Espacios verdes y multi interactivos.
G. Gestión para la accesibilidad a las tecnologías de la información y la comunicación.
H. Gestión para la Seguridad Ciudadana.
I. Gestión Municipal y Gobernanza.
J. Gestión para el desarrollo de fuentes alternativas de energía (energías limpias).
K. Gestión para el desarrollo inclusivo local.
L. Gestión de la Salud Física y Mental.
M. Gestión de la Educación.
N. Gestión del Turismo Local.
O. Gestión de los Recursos Naturales.
P. Gestión de la Innovación Local.
Q. Gestión para el desarrollo cultural y deportivo.
R. Gestión para el Desarrollo Organizacional.
S. Adquisición de bienes inmuebles y muebles, así como intangibles de toda naturaleza.
T. Otros planes programas y proyectos que la Junta Directiva del IFAM considere procedente financiar conforme el marco normativo institucional.

Con menor o casi nula presencia, se puede indicar que:

1. Fideicomiso;
2. Fondos de Inversión;
3. Alianza Público – Privada para el Desarrollo (APPD);
4. APP: Alianza público – privada (que puede ser llamada por igual concesión)
5. Alianza Estratégica de Gobernanza para el Desarrollo (AEGD). *
6. Sociedad Pública de Economía Mixta (SPEM).

***Sobre el punto 5:**

Esta opción se agrega como recomendación de una forma de allegar inversión, pero no para la municipalidad sino para un portafolio de proyectos que, de consuno la Alianza con la Municipalidad podrán acordar, para impulsar en conjunto. Se trata de una sugerencia, que, ante lo limitado que está el Estado y las municipalidades para desarrollar proyectos nuevos, incide en casos concretos que beneficie a un colectivo.

Para el caso de las opciones 1, 2 y 4, trata de esquemas para una o varias obras o proyectos con un tamaño de inversión importante, lo que, por la realidad de los municipios, es difícil identificar un solo caso, que pudiese pasarse a un esquema así. Diferente sería el caso de un grupo de obras o proyectos que se agrupan, lo que sube el tamaño de inversión por hacer. O mejor aún, dos o más municipalidades, que hacen mancomunidad de intereses en un portafolio de proyectos de interés común. En este grupo, la opción 4, es, en cuanto a generación de un sentido real de “socios”, y traslado sensible de riesgos al socio privado, lo que le convierte atractiva.

Por su lado, la opción 3 tiene un componente de trabajo conjunto de colaboración, en tanto la opción 5, trata de un modelo que, aunque no se le tiene una sola forma de denominarle, en el contexto de casos de mejores prácticas que se verá, supone que actores sociales, comprometidos con el desarrollo del cantón,

deciden conformar una alianza cuyo eje principal, es acercarse y trabajar de la mano con la Municipalidad, la cual les abre un espacio real, participativo e inclusivo de participación desde etapas tempranas; es un acuerdo estratégico de gobernanza compartida, que suma aportes de todos, para alcanzar uno o varios proyectos (objetivos) de interés.

Ahora, es necesario dejar claro que ese tipo de opciones, están diseñados para proyectos de una inversión considerable de dinero (3, 4 y 5), de manera que, para la realidad municipal, el atractivo podría estar –incluso– en una cartera de activos ya hechos, y se opte por un posible reciclaje de activos; o un portafolio de proyectos nuevos; o proyectos que involucre a varias municipalidades o, mejor aún, proyectos más integrales de desarrollo, donde el mantenimiento o la construcción de nuevas vías, sea parte de un proyecto o varios, que incluyan otras aristas (por ejemplo, crear un nuevo acceso, con un foco de turismo, y que el proyecto incluya el desarrollo de otras obras, que aprovechen ese nuevo camino, y por lo tanto, involucre a la sociedad civil, sector empresarial, en su planificación y desarrollo.

En ocasiones, el proyecto es de tal naturaleza que presenta un grado de complejidad particular y un presupuesto considerable. Cuando esas dos variables se presentan, y siendo que no es típicamente actividad ordinaria de las entidades públicas la realización de obras públicas (obras civiles), surgen valoraciones sobre cómo asumir el proyecto, bajo un estudio de control de riesgos adecuado o prudente. En ese tanto, la contratación de servicios especializados externos consecuente se dé, así como, en el caso del presupuesto, destinarlo a una gestión eficiente y eficaz de éstos. Cuando el presupuesto no está o se tiene parcialmente y hay capacidad de proyectar flujos futuros, en atención a la necesidad de levantar la obra, surgen las opciones de fideicomisos; y más recientemente, un fondo de inversión o, las concesiones o alianzas público–privadas.

En el Sector Público hay un considerable grupo de entidades que han tomado la opción del Fideicomiso, con más presencia en su modalidad de fideicomiso de administración, que aporta la constitución de un patrimonio autónomo, con el encargado de levantar el proyecto, allegando a un órgano auxiliar que en buena medida es lo que marca éxito en esa opción, sea la conocida unidad ejecutora de proyectos (UEP). Empero, esta figura ha venido de más a menos, esencialmente por la falta de capacidad de fiduciario, que, para el país, se ha limitado a dos bancos públicos, sin que un solo caso, tenga resultados que permita considerarlos como una opción que da verdaderas oportunidades de más celeridad, menos desgaste, ahorro en recursos, etc.

La otra opción, es el fondo de inversión, donde es claro se requiere de la captación de recursos de mercado y como en el anterior caso, se apoya en una unidad técnica–operativa (UEP) para dirigir la consecución del proyecto.

Es común, en la toma de alguna opción como las señaladas, que la entidad pública carezca de funcionarios especializados –o los tenga en menor cantidad a lo requerido– para proponer y ejecutar una obra pública, sea incluso desde el rol de administración de un contrato con tal objeto. Asimismo, el plantear y buscar que la obra se logre en un plazo de ejecución razonable, evitando pagar sobrecostos a causa de atrasos o por razones de diversa motivación.

Asimismo, por ciertas experiencias recientes en la administración e implementación de la figura del fideicomiso ha venido de más a menos, en tanto la agilidad y procedimientos expeditos que se suelen usar entre sus justificantes, ya no resultan objetivamente reales. Incluso, la nueva Ley General de Contratación Pública, Ley N°9986, con vigencia desde el 1º de diciembre del 2022, coloca a los fideicomisos como sujetos obligados a aplicar todo el nuevo marco legal, perdiendo esa figura una de las aparentes facilidades que le daban un esquema de agilidad, sea, la actividad contractual. Eso sí, si se analizan los procedimientos de contratación de ese nuevo marco normativo, queda poco espacio para incidir en acotar y hacer aún más expeditos los trámites. Como se ha indicado, la cuestión no es realmente de procedimientos, sino capacidad real de gestión.

No se duda, en este punto, que una municipalidad que opte por la figura del fideicomiso (aunque aplica al fondo de inversión), requiere un modelo o figura que sea ágil, célere; efectivo en alcanzar en plazo razonable y al menor costo factible, el proyecto de interés. En la escogencia de la figura, se deben considerar aspectos como el **valor por dinero**; no crear estructura paralela; roles y riesgos de los que participan, presupuesto y la actividad contractual que se dispone, entre otros.

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 (Art. 8, inciso b), Ley General de Contratación Pública).

En esa línea, al menos es aconsejable tener presente elementos e interrelaciones, sobre la opción que se tomará, como los siguientes:

Figura 13. Aspectos de la toma de decisión sobre qué figura desarrollar

Fuente: elaboración propia, 2024.

Así, de una combinación de procesos sustantivos, el modelo de gestión debe hacer que logre dar el uso más sensato, probo, eficiente, eficaz, por resultados, del dinero público a invertir.

2.1 Figuras Financieras /Fondos de inversión

Por figuras nos referimos en concreto a esquemas complejos, como fideicomisos, fondos de inversión que, además de poder en sí gestionar proyectos, pueden estar presentes también dentro de un esquema de APP (concesión), o en una AEGD. Y, en algunos casos, el esquema (los responsables) acuerde que uno o varios proyectos, es mejor su manejo desde una empresa (a la que llamaremos vehículo de propósito especial).

En el caso de los fondos de inversión, la Ley Reguladora del Mercado de Valores N°7732, (LRMV) en su Título V, establece desde artículo 61 hasta el artículo 100, las regulaciones relacionadas con los Fondos de Inversión en Costa Rica, normativa que es ampliada en Reglamento General de Sociedades y Fondos de Inversión en Costa Rica.

Para comprender de mejor manera el concepto de un fondo de inversión, es importante referirse a lo indicado en el siguiente artículo de la LRMV, a saber:

> *Artículo 62. Características de los fondos de inversión. Los fondos de inversión serán patrimonios separados pertenecientes a una pluralidad de inversionistas. Con el concurso de una entidad de custodia, serán administrados por las sociedades administradoras reguladas en este título y se destinarán a ser invertidos en la forma prevista en el respectivo prospecto, dentro del marco permitido por esta ley y los reglamentos de la Superintendencia.El derecho de propiedad del fondo deberá representarse mediante certificados de participación. Para todo efecto legal, al ejercer los actos de disposición y administración de un fondo de inversión, se entenderá que la sociedad administradora actúa a nombre de los inversionistas del respectivo fondo y por cuenta de ellos.*

En la misma línea de lo indicado, el Reglamento sobre Procesos de Titularización de la SUGEVAL, dispone sobre las entidades que pueden administrar procesos de emisiones estructuradas:

> ***Artículo 15.*** *Entidades administradoras del vehículo de titularización. Los vehículos de propósito especial a través de los cuales se estructuran los procesos de titularización podrán ser administrados por las siguientes entidades:*
>
> *(...) En el caso de los fondos de titularización, por las sociedades administradoras de fondos de inversión inscritas en el RNVI.*

De acuerdo con la LRMV los fondos de inversión deben cumplir con un propósito el cual debe ser debidamente revelado a los inversionistas en el **Prospecto**, según se indica a continuación:

> ***Artículo 84.*** *Finalidad. Los fondos deberán ser invertidos, exclusivamente, para el provecho de los inversionistas, procurando el equilibrio necesario entre seguridad, rentabilidad, diversificación y compatibilidad de plazos, de acuerdo con su finalidad y respetando los límites fijados por esta ley, los reglamentos de la Superintendencia y lo establecido en el prospecto informativo.*

Es importante tomar en cuenta que la normativa de los fondos de inversión considera la facultad conferida a los administradores para contratar los servicios de administración a terceros, considerando las especialidades de las actividades que puede desarrollar este tipo de figura jurídica, tal y como se explica en el siguiente artículo del Reglamento sobre Procesos de Titularización.

> ***Artículo 17.*** *Administrador de los activos subyacentes. El representante legal del vehículo de propósito especial podrá contratar los servicios de administración de los activos subyacentes a la entidad originadora o a un tercero, manteniendo siempre su responsabilidad ante los inversionistas por la adecuada gestión del vehículo de propósito especial y tomando las previsiones del caso para garantizar la confidencialidad de la información relacionada con los activos subyacentes, así como el cumplimiento de los términos de los servicios contratados.*
>
> *Estos servicios pueden abarcar la administración de los activos, la generación de información periódica, la conservación de la documentación relacionada con dichos activos y su actualización, el cobro administrativo y judicial y la transferencia de los flujos objeto de la titularización, así como cualquier otra obligación que se estipule en el contrato respectivo.*

Las condiciones y características del negocio entre la Sociedad Administradora de Fondos de Inversión (SAFI) como gestora del Fondo de Inversión y los Inversionistas queda pactada en el documento que se denomina Prospecto, que debe contemplar lo indicado en el siguiente artículo:

> ***Artículo 19.*** *Contenido del Prospecto. El Prospecto debe contener toda la información relevante sobre el fondo de inversión de manera que los inversionistas puedan formarse un juicio fundamentado sobre la inversión. En el prospecto se debe revelar como mínimo: el objetivo y principales características del fondo; la política de inversión; descripción, políticas y advertencias acerca de los riesgos asociados; así como una descripción general de la sociedad responsable de su administración.*
>
> *(...)*
>
> *La entrega del prospecto es obligatoria y gratuita, de previo a la realización de la primera inversión por parte del inversionista. El inversionista y el ejecutivo de fondos de inversión que lo atiende y asesora, deben dejar constancia sobre si el inversionista optó por recibir el prospecto en formato electrónico o físico, así como de la asesoría de inversión que se brindó, según el contenido mínimo*

> *establecido en la guía para la elaboración del prospecto. La evidencia de la constancia con el inversionista debe formar parte del expediente del cliente y una copia debe ser entregada al inversionista.*
>
> *(...)*
>
> *Adicionalmente, en estos prospectos se debe revelar el monto mínimo de participaciones que estima la sociedad administradora se deben emitir para procurar que el fondo de inversión alcance un volumen tal que le permita lograr la política de inversión establecida en el prospecto y cubrir sus costos de operación. Se deben realizar advertencias acerca de los riesgos asociados a los inversionistas que participan en el fondo en caso de que no se alcance este monto.*

Todo proceso de estructuración que conlleva el uso de un fondo de inversión como el vehículo de propósito especial, tiene que indicar en el Prospecto los riesgos asociados al mismo, según el siguiente artículo del Reglamento sobre Procesos de Titularización:

> ***Artículo 19**. Riesgos del Proceso de Titualción. En el prospecto de emisión se deben revelar los riesgos asociados al proceso de titularización, la parte que los asume y cómo se gestionan. Adicionalmente, se debe revelar la existencia o ausencia de seguros y sus coberturas. La identificación, revelación y gestión de riesgos debe ser permanente durante la vigencia de las emisiones.*

Los fondos de inversión en Costa Rica, ha sido una figura legal que ha demostrado un muy importante desarrollo y crecimiento. Esto por cuanto es una cartera mancomunada de inversionistas con participación de manera alícuota en un negocio (es decir con una participación igual), al cual de manera individual difícilmente podrían acceder, lo que representa una vía para democratizar la propiedad y con ello la generación de rentabilidades de inversionistas en cartera colectiva.

Asimismo, en Costa Rica los resultados por los fondos de inversión son notorios y evidentes, luego de más de dos décadas y media de operación, tanto los que administran instrumentos financieros, como los inmobiliarios y más recientemente con aquellos de desarrollo de obra, que tiene como especial atractivo la rentabilidad que producen esos portafolios de activos para los inversionistas que participan en esta estructura jurídica.

Por lo anteriormente indicado, es importante mencionar que, este vehículo de propósito especial está normado con el objeto de participar en el mercado bursátil como un emisor de valores, tanto de deuda como patrimoniales, para hacer actividades lucrativas que se traduzcan en rentabilidad para los inversionistas que lo componen.

Debido a lo expuesto anteriormente, se considera que, la figura del fondo de inversión como vehículo de propósito especial, tiene como una de sus características fundamentales, el participar en el mercado de valores para realizar actividades lucrativas para sus inversores, este tema, en cada caso, debe ser analizado para concluir la viabilidad legal en la municipalidad respectiva, atendiendo a la naturaleza del proyecto y las condiciones particulares y de entorno del gobierno local.

2.2 Figuras financieras /El Fideicomiso

Sobre el Fideicomiso, es necesario recordar que el artículo 7 LGCP indica que:

> ***Artículo 7.** La actividad de contratación pública se rige por los principios propios de esta materia y por las normas del ordenamiento jurídico administrativo. La Administración podrá utilizar instrumentalmente cualquier figura contractual que constituya la mejor forma para la debida satisfacción del fin público, siempre que se justifique por acto motivado suscrito por el jerarca o por quien él delegue.*

Pero, además, se debe considerar lo que regla artículo. 79 y s.s. de ese mismo cuerpo legal:

> ***Artículo 79. Generalidades del fideicomiso público.*** *A través del contrato de fideicomiso público, la Administración constituye un patrimonio de afectación a un fin público, el cual será administrado por un fiduciario en su condición de gestor profesional de negocios ajenos, atendiendo a los objetivos definidos en el contrato, según los estudios previos de carácter financiero, ambiental y social, según corresponda, que justifiquen que el fideicomiso resulta ser la mejor opción para la Administración, respecto a otras figuras jurídicas aplicables.*

De la misma norma, podemos indicar que la figura del fideicomiso público en modo alguno se utilizará para evadir los controles legales, financieros, presupuestarios o de la contratación pública, que existan sobre la Administración que lo constituye. Es decir, no es para generar una estructura paralela para el cumplimiento de su actividad ordinaria. E, igual, se debe observar las autorizaciones que el ordenamiento jurídico disponga (ejemplo, que se apruebe el prospecto en la entidad financiera reguladora).

La norma precisa que, para un fideicomiso de administración, debe existir habilitación (que en el caso municipal se tiene, pues el art. 2 del CM indica: "La municipalidad es una persona jurídica estatal, con patrimonio propio y personalidad, y capacidad jurídica plenas para ejecutar todo tipo de actos y contratos necesarios para cumplir sus fines", que así lo autorice. Y ello es sin perjuicio de la fiscalización de la CGR, como de refrendo del contrato.

El fiduciario se selecciona por concurso, aspecto en el que debe ser riguroso el esquema de sanciones económicas contra el fiduciario, por posibles incumplimientos, como honorarios que valoren el desempeño y logro de objetivos, para que se proceda con cada pago de servicios.

Los fideicomisarios serán los sujetos beneficiarios de los resultados conseguidos por el fideicomiso. No se consideran fideicomisarios los proveedores del financiamiento que pudiera requerir el fideicomiso, aunque sí tendrán la condición de acreedores principales, con la primera opción en la prelación de pagos.

En todos los casos deberá existir razonabilidad del costo de la fiducia, conforme a los parámetros que defina el reglamento.

El plazo del contrato deberá coincidir razonablemente con el cumplimiento del fin para el que fue constituido, que en ningún caso podrá exceder de cincuenta años. En lo no dispuesto en esta ley y en cuanto sea compatible con la naturaleza del fideicomiso público, se aplicará supletoriamente el Código de Comercio.

> ***Artículo 80. Patrimonio.*** *La Administración, de forma motivada, podrá transmitir al patrimonio de un fideicomiso toda clase de fondos públicos, derechos de uso, bienes o derechos susceptibles de ser disponibles por la Administración de conformidad con la ley.*
>
> *Cuando resulte viable, los fideicomisos públicos podrán recibir aportes adicionales para el cumplimiento de sus fines según se defina en el respectivo contrato de fideicomiso, precisando si se trata de entidades privadas o de entidades públicas distintas del fideicomitente. En ese último caso, deberá existir una norma legal habilitante para la transferencia de los recursos.*
>
> *Para los fideicomisos que producto de su estructuración utilicen cualquier tipo de financiamiento, deberán definir con antelación la fuente de pago o los flujos necesarios para cubrir el servicio de la deuda y en el informe de estructuración financiera deberá acreditar cuál es la mejor forma de financiar el proyecto. Cuando producto de la estructuración financiera se derive una operación de crédito público para la Administración contratante, se deberá contar, previo a la licitación para seleccionar al fiduciario, con las autorizaciones y demás requisitos previstos.*
>
> *El banco fiduciario podrá realizar ofertas de financiamiento de manera individual o por medio de créditos conjuntos o sindicados, con otras entidades financieras, dentro de un marco de igualdad, eficiencia y transparencia. En el reglamento a la presente ley se establecerán las medidas necesarias para administrar eventuales conflictos de intereses.*

> ***Artículo 81. Responsabilidad.*** *El fiduciario no podrá oponer como eximente de su responsabilidad la participación de la Administración.*
>
> *Las contrataciones que se realicen con ocasión del cumplimiento del fideicomiso y con cargo a los fondos fideicometidos se someterán a los procedimientos de la presente ley, incluyendo su régimen recursivo.*
>
> *En los supuestos de terminación normal o anticipada deberá existir una fase de liquidación de obligaciones en protección de los fideicomisarios, acreedores o terceros interesados.*
>
> ***Artículo 82. Aspectos mínimos en el fideicomiso de obra pública.*** *Para la suscripción de fideicomisos de obra pública se deberá contar con la definición del proyecto a desarrollar a nivel de prefactibilidad.*
>
> *En la determinación motivada del plazo de fideicomisos de obra pública, la Administración deberá considerar al menos los plazos para realizar la fase de preinversión y las etapas preconstructivas, constructivas, operación, terminación y liquidación de las obligaciones del fideicomiso.*
>
> *En estos casos, la responsabilidad técnica del proyecto es exclusiva del fiduciario.*
>
> *La Administración fideicomitente podrá participar en diversas etapas de la ejecución del proyecto brindando aprobaciones a diversas actuaciones. En tales casos, el contrato deberá definir qué tipo de actos y en qué plazos debe actuar la Administración fideicomitente.*

Visto que hay normas en la LGCP que respaldan la constitución de fideicomisos, no basta con simplemente asegurar que hay una base legal para tomar la opción del fideicomiso, o de algún otro instrumento financiero, sino que es necesario analizar qué elementos objetivos se presentan para cada figura (idoneidad del instrumento). En ese sentido, para el caso de los fideicomisos, CGR precisa en la jurisprudencia:

> *Precisamente por ello es que más allá de la norma legal habilitante es menester que la Administración respectiva se dé a la tarea de analizar dentro de su contexto en particular si recurrir a la utilización de la figura del fideicomiso se constituye en la opción más idónea para satisfacer el interés público, análisis que insistimos debe encontrarse adecuadamente fundamento. Bajo esa tesitura, en lo que respecta a los fines que deben orientar la constitución de fideicomisos con fondos públicos, este órgano contralor ha venido señalando que la utilización de dicha figura debe ir dirigida a contribuir a la eficiencia de la gestión pública sin que pueda verse ésta como un medio para evadir controles o para configurar una administración paralela. (Ver entre otros el Oficio N°00371 (FOE-AM00013) del 16 de enero de 2004 y oficio N°11596 (FOE-AM-500) del 16 de octubre de 2003). De esta forma, se ha indicado que las Administraciones deben realizar un análisis previo que justifique la utilización de la figura del fideicomiso para el cumplimiento de los fines que tienen encomendados, señalándose que: "(...) la decisión de constituir un fideicomiso con recursos públicos debe estar precedida de un análisis detallado por parte de la Administración, en donde se demuestre que mediante este contrato se atiende debidamente la finalidad a la que el mismo va dirigido, se logra cumplir con la misión que ha sido pactada y, en términos de costo/beneficio resulta más conveniente para el Estado su División de Contratación Administrativa 6 formalización. (...)" (Memorando N°FOE-FEC-181 del 14 de noviembre de 2000).*

Los mismos antecedentes del órgano contralor nos advierten la necesidad de saber motivar. En el caso de los fideicomisos, ha resuelto:

> *Así, la decisión de constituir un fideicomiso de administración debe encontrarse motivada, debiendo constar en el expediente los estudios de factibilidad que justifiquen el uso de la alternativa escogida, así como estudios de razonabilidad de los honorarios del fiduciario, de la unidad ejecutora, asesor financiero "...y en general sobre el esquema propuesto, que tiene una serie de costos relevantes relativos a*

comisiones y otros, de frente a otras posibilidades de financiamiento de las obras." (Oficio N° 01892 (DCA-704) del 26 de febrero de 2007). En este sentido, es preciso destacar que esta Contraloría General ha señalado cierta preocupación respecto de la constitución de fideicomisos de administración debido a que su utilización podría generar una práctica incorrecta de pretender sustraer fondos públicos con la intención de generar administraciones paralelas que escaparían a los controles y regulaciones propias de la Administración Pública y en particular de la fiscalización superior que realiza esta Contraloría General. (Ver entre otros el oficio N°12168 (DCA-3708) del 14 de noviembre de 2008)... / De esta forma, se ha indicado que las Administraciones deben realizar un análisis previo que justifique la utilización de la figura del fideicomiso para el cumplimiento de los fines que tienen encomendados, señalándose que: "(...) la decisión de constituir un fideicomiso con recursos públicos debe estar precedida de un análisis detallado por parte de la Administración, en donde se demuestre que mediante este contrato se atiende debidamente la finalidad a la que el mismo va dirigido, se logra cumplir con la misión que ha sido pactada y, en términos de costo/beneficio resulta más conveniente para el Estado su formalización. (...) (Memorando N°FOE-FEC-181 del 14 de noviembre de 2000).

Por otro lado, el concepto de fideicomiso, Dávalos Mejía lo presenta como:

> *"(...) un negocio fiduciario, porque se opera una transmisión real de bienes que formarán un patrimonio autónomo y que la fiduciaria recibe en nombre propio, pero como lo hace para la realización de un fin no recepta su propiedad, sino solo su titularidad y posesión." (Dávalos Mejía, Carlos Felipe, Títulos y Contratos de Créditos, Quiebra, Volumen II, Editorial Harla S.A., Segunda Edición, México, 1984, pág. 405).*

En el fideicomiso se distinguen tres partes: el fiduciante o fideicomitente, que es el propietario del bien o derecho que se da en fideicomiso; el fiduciario o fideicometido, que es quien recibe el bien en fideicomiso y se compromete a darle la finalidad establecida en el convenio; y, finalmente, el fideicomisario o beneficiario, que es aquel a favor del cual se constituye el fideicomiso. En tal sentido se pronuncia el Lic. Alan Thompson:

> *El fideicomitente es quien constituye el contrato, mediante la afectación de bienes o derechos de su propiedad para el cumplimiento de determinados fines. El fiduciario es quien recibe la propiedad fideicometida para utilizarla conforme a los términos del contrato. Finalmente, el fideicomisario es quien recibe los frutos o beneficios del fideicomiso". (Thompson Chacón, Alan, Revista Ivstitia No.31, Año 3, El Fideicomiso, pág. 9).*

Entonces, el contrato de fideicomiso normalmente cuenta con tres participantes:

1. **El fideicomitente quien es el propietario de los bienes o derechos que se traspasan;**
2. **El fiduciario quien recibe los bienes para la realización de los fines lícitos establecidos en el acto constitutivo y,**
3. **El fideicomisario o beneficiario del contrato de fideicomiso: quien debe recibir los beneficios derivados del cumplimiento del encargo y eventualmente los bienes fideicomitidos al vencimiento del plazo estipulado.**

2.2.1 Regulaciones del Fideicomiso: Código de Comercio

Dentro del marco jurídico de Costa Rica, además de lo que ahora ampliamente regla la Ley N°9986, cabe recordar que la figura como tal se establece el Código de Comercio en el Capítulo XII, artículos 633 al 662, donde se define su concepto de la siguiente manera:

> ***Artículo 633**. Por medio del fideicomiso el fideicomitente transmite al fiduciario la propiedad de bienes o derechos; el fiduciario*

queda obligado a emplearlos para la realización de fines lícitos y predeterminados en el acto constitutivo.

El fideicomiso implica entonces la transmisión de derechos, tanto reales como personales, lo que se denomina patrimonio fideicometido, que entrega el Fideicomitente al Fiduciario, para que este último los destine al cumplimiento de los fines establecidos en el acto constitutivo, que es el contrato entre las partes.

Es importante recalcar que el acto del traspaso mencionado, no genera una propiedad absoluta de parte del fiduciario sobre el patrimonio fideicometido, pues aquel tiene a cargo la administración de los bienes en los términos en que el Código de Comercio y el contrato constitutivo del fideicomiso establecen, de ahí la importancia de tener una entidad fiduciaria, que conozca muy bien el alcance de su labor, siendo que el fiduciario actúa ante terceros como "el propietario real" de ese patrimonio, pero tiene una facultad de disposición reducida, pues le está prohibido modificar unilateralmente los términos contractuales.

El patrimonio fideicometido, en consecuencia, es un patrimonio autónomo, que no puede confundirse con el patrimonio del fideicomitente, del fiduciario o del fideicomisario y solo responde por las obligaciones derivadas del mismo fideicomiso. Así lo reconoce el Código de Comercio al disponer:

> ***Artículo 634.*** *Pueden ser objeto de fideicomiso toda clase de bienes o derechos que legalmente estén dentro del comercio. Los bienes fideicometidos constituirán un patrimonio autónomo apartado para los propósitos del fideicomiso.*

Siendo que corresponde al fiduciario ejecutar el objeto contractual del fideicomiso, el Código de Comercio establece a nivel general las principales disposiciones sobre su función administradora. Al respecto establece:

> ***Artículo 644.*** *Son obligaciones y atribuciones del fiduciario:*
>
> *a) Llevar a cabo todos los actos necesarios para la realización del fideicomiso;*
>
> *b) Identificar los bienes fideicometidos, registrarlos, mantenerlos separados de sus bienes propios y de los correspondientes a otros fideicomisos que tenga, e identificar en su gestión el fideicomiso en nombre del cual actúa;*
>
> *c) Rendir cuenta de su gestión al fideicomisario o su representante, y en su caso, al fideicomitente o a quien éste haya designado. Esas cuentas se rendirán, salvo estipulación en contrario, por los menos una vez al año;*
>
> *d) Con preferencia a los demás acreedores, cobrar la retribución que le corresponda; y*
>
> *e) Ejercitar los derechos y acciones necesarios legalmente para la defensa del fideicomiso y de los bienes objeto de éste.*

Para los fines perseguidos en este Manual es importante tener muy claro que las funciones y responsabilidades del Fiduciario se deben ejecutar bajo principios fundamentales de buena administración, lo cual queda explícito en el numeral 645 del Código de Comercio:

> ***Artículo 645.*** *El fiduciario deberá emplear en el desempeño de su gestión el cuidado de un buen padre de familia. Será removido de su cargo el que no cumpliera con las disposiciones de este capítulo o las instrucciones contenidas en el acto constitutivo. Tal remoción la hará el juez competente a solicitud del fideicomitente o de cualquier interesado, por los trámites establecidos para los actos de jurisdicción voluntaria.*

Lo comentado evidencia que el Fiduciario debe contar con la estructura organizativa suficiente para hacerle frente a la labor que le ha sido asignada en el contrato, ya que de lo contrario puede incurrir en responsabilidad ante la materialización de riesgos en su gestión.

Es claro que ningún contrato de fideicomiso podrá contener todas las instrucciones del fideicomitente con un nivel de precisión que permita llevar

adelante los actos de fideicomiso, por lo que el Fiduciario tendrá que aportar su criterio experto para lograr la gestión exitosa del fideicomiso, según lo estipula el numeral 648 de Código de Comercio:

> ***Artículo 648.*** *En toda operación que implique adquisición o sustitución de bienes o derechos, o inversiones de dinero o fondos líquidos, debe el fiduciario ajustarse estrictamente a las instrucciones del fideicomiso. Cuando las instrucciones no fueren suficientemente precisas, o cuando se hubiere dejado la determinación de las inversiones a la discreción del fiduciario, la inversión tendrá que ser hecha en valores de la más absoluta y notoria solidez. El fiduciario, en tales casos, no podrá invertir en valores con fines especulativos; le es prohibido, asimismo, adquirir valores en empresas en proceso de formación o bienes raíces para revender. Si hiciere préstamos en dinero, éstos habrán de hacerse exclusivamente con garantía hipotecaria de primer grado, y en ningún caso por suma mayor del sesenta por ciento del avalúo del inmueble, realizado por peritos idóneos.*

Lo indicado anteriormente, sirve para referenciar la utilización de un fideicomiso de carácter general, que pueda ser utilizado para cumplir con las instrucciones del Fideicomitente, de manera que el Fiduciario las ejecute conforme el contrato establece los mandatos.

De lo anterior surge entonces la posibilidad de tipificar el fideicomiso de que se trate, en función de las características propias de la actividad que se pretende desplegar, con el objeto del fideicomiso, razón por la que se pueden establecer fideicomisos para cumplir con los siguientes fines:

1. **Administración de activos y sus flujos de caja**
2. **Custodia de activos**
3. **Garantía para operaciones crediticias**
4. **Testamentarios**
5. **De fondos públicos para fines específicos, entre otros.**

2.2.2 Elemento Objetivo

El objeto del contrato de fideicomiso, en general, debe consistir en una actividad económica con una finalidad determinada sobre la cual el Derecho construye una forma que le permite operar con una personalidad propia y diferenciada a quiénes la componen (Guersi, 2006, p.73).

El objeto del contrato de fideicomiso, como ya se ha mencionado, es entregar al fiduciario un bien dentro de un patrimonio fragmentado e individualizado, con un fin específico que cumplir. El fideicomitente crea un patrimonio autónomo mediante el contrato de fideicomiso, es decir, el bien fideicometido no está incluido dentro del patrimonio del fideicomitente, ni dentro del patrimonio del fiduciario (el cual sin embargo ejerce su representación bajo una ficción legal (Paris, 2003, p. 178). Consecuentemente la contabilidad, el régimen contributivo, la responsabilidad asumida por este es independiente del patrimonio personal de sus partes. Como indica Esquivel Favareto (2012) al tener la propiedad en un estado especial de excepción, impide a sus acreedores personales tratar de ejecutar dichos bienes como garantía de su patrimonio personal, a pesar de que esté inscrito en el Registro a su nombre, pues dicha inscripción se hace en calidad de fiduciario (p.65).

Artículo. 634.– Pueden ser objeto de fideicomiso **toda clase de bienes o derechos** que legalmente estén dentro del comercio. Los bienes fideicometidos constituirán un patrimonio autónomo apartado para los propósitos del fideicomiso.

Artículo. 636.– El fideicomiso de bienes sujetos a inscripción deberá ser inscrito en el Registro respectivo. En virtud de la inscripción el bien quedará inscrito en nombre del **fiduciario** en su calidad de tal.

Así, como hemos visto, el artículo 634 del Código de Comercio indica qué tipo de bienes es posible que se encuentren dentro del patrimonio del fideicomiso. Es decir, como indica Lisoprawski y Kiper (2004) toda clase de bienes disponibles –materiales e inmateriales– o derechos, pueden ser objeto del contrato de fideicomiso, exceptuando los personales del constituyente (p.191). Dichos bienes deben ser utilizados para fines lícitos y no pueden ser secreto, tal y como se mencionó en el artículo 633 de Código de Comercio.

> **Artículo. 661.**– Quedan prohibidos: a) Los fideicomisos con fines secretos.

Una ventaja del patrimonio del fideicomiso, tal y como es concebido en la doctrina, es su capacidad de ajustarse a las necesidades de las partes, es decir, el patrimonio puede ser identificado claramente, uno por uno, e inclusive en el caso que provengan de diferentes patrimonios. Además, este puede ser adicionado por nuevos bienes o en general, simplemente modificando el contenido del patrimonio, ya sea extrayendo o traspasando los mismos.

El contrato de fideicomiso es por lo tanto dinámico, inclusive puede incorporar bienes futuros e inciertos. El fiduciario debe tener certeza de los bienes que tiene a su disposición y el objetivo que se debe alcanzar con ellos.

2.2.3 Elemento Subjetivo

El elemento subjetivo está conformado por las partes involucradas en el contrato de fideicomiso. Dichas partes entonces son generalmente tres: quién transfiere su propiedad, cuyo nombre es fideicomitente o fiduciante; el fiduciario quien recibe la propiedad para realizar con ella un fin lícito y el fideicomisario. Sin embargo, en algunos casos se puede prescindir del fideicomisario o beneficiario (en la práctica parecen ser el mismo sujeto, aunque algunas vertientes de la doctrina los diferencian); pues este puede coincidir ab initio o finalmente con el fideicomitente (Kiper y Lisoprawski, 2004, p. 188)

Fideicomitente o fiduciante

El fideicomitente o fiduciante es quien establece el fideicomiso, por eso explica Romero–Pérez (2004) también se le llama constituyente, por ser quién constituye el contrato y de quién depende inicialmente del sometimiento de su propiedad y su voluntad es la que se plasma dentro del contrato (p.114). Se deduce de lo anterior, por lo tanto, que el fideicomitente es no sólo imprescindible, sino que es la parte de mayor trascendencia.

Este sujeto es quién instruye al fiduciario de lo que debe cumplir, según sus necesidades u objetivos. Los cuales posteriormente se plasmarán en el pacto *fiduciae* o acto constitutivo del fideicomiso.

El fideicomitente tiene que ser una persona física o jurídica, con plena capacidad y en demostración de su voluntad. Además, como se mencionó supra el bien que pretende ser incluido en el patrimonio debe ser lícito y disponible.

Dentro de las facultades o derechos del fideicomitente están: establecer la finalidad del contrato de fideicomiso, indicar los bienes a fideicometer, el orden, prioridad y plazo de estos. Ser notificado sobre la percepción de rendimientos, frutos, entre otros por parte del fiduciario[1]; así como de todo movimiento o inversión realizado con el patrimonio fideicometido[2],[3].

> [1]**Artículo. 650.**– De toda percepción de rentas, frutos o productos de liquidación que realice el fiduciario en cumplimiento de su cometido, dará aviso al fideicomisario en el término de los treinta días siguientes a su cobro. Dentro de ese término notificará toda inversión, adquisición o sustitución de bienes adquiridos; la notificación puede suprimirse por disposición expresa del fideicomitente o por la naturaleza del fideicomiso.

[2]**Artículo. 645**.– El fiduciario deberá emplear en el desempeño de su gestión el cuidado de un buen padre de familia. Será removido de su cargo el que no cumpliera con las disposiciones de este capítulo o las instrucciones contenidas en el acto constitutivo. Tal remoción la hará el juez competente a solicitud del fideicomitente o de cualquier interesado, por los trámites establecidos para los actos de jurisdicción voluntaria.

[3]**Artículo. 638**.– Si por cualquier causa faltare el fiduciario, el nombramiento del sustituto será hecho por el fideicomitente y en defecto de éste, por el juez civil de su jurisdicción a solicitud de parte interesada, siguiendo los trámites correspondientes a los actos de jurisdicción.

[3]**Artículo. 639**.– El fideicomitente puede designar varios fiduciarios para que conjunta o sucesivamente desempeñen el fideicomiso y establecer el orden y las condiciones en que deben sustituirse.

Finalmente, al ser el fideicomiso voluntad del fideicomitente, este tiene la potestad de revocar el contrato y retornar los bienes en el patrimonio fideicometido a su patrimonio personal.

Asimismo, esta figura protagonista del contrato de fideicomiso debe transmitir los bienes o derechos al patrimonio autónomo del fideicomiso. En adición debe reembolsar los gastos en que incurra el fiduciario y pagar los honorarios de éste.

Fiduciario

El artículo 637 del Código de Comercio como se ha señalado, enuncia que: "(...) puede ser fiduciario cualquier persona física o jurídica, capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones. En el caso de personas jurídicas, su escritura constitutiva debe expresamente capacitarlas para recibir por contrato o por testamento la propiedad fiduciaria." El fiduciario debe tener capacidad y voluntad de contratar. Y debe recibir el patrimonio fideicometido para realizar los fines pactados en éste, sin embargo, como se mencionó supra, los bienes contenidos en el patrimonio del fideicomiso quedan a disposición del fiduciario, pero con ciertas restricciones, dadas tanto por el contrato como por la normativa que regula la figura. El fiduciario tendrá, inclusive, los bienes fideicometidos inscritos a su nombre, más estos serán en calidad de fiduciario.

El tema de la responsabilidad del fiduciario es bastante amplio, por lo cual, a los efectos de este Manual se limitará a indicar que el Código de Comercio prevé diferentes escenarios de responsabilidad en los artículos 630, 640 y 642. La confianza depositada en el fiduciario es la piedra angular de este contrato, pues el fideicomitente le entrega bienes de patrimonios personal, para su administración o disposición, que, si bien existe normativa que regula su actuar, la confianza se mantiene como uno de los pilares de la figura. En este mismo cuerpo de leyes se determinan en el artículo 644, las obligaciones y atribuciones de esta figura del fideicomiso. En el ordenamiento jurídico costarricense el fiduciario cumple un cargo irrenunciable y su retiro solamente se puede dar por justa causa. El fiduciario y el fideicomitente, de recaer en la misma persona, induce a una presunción de ilegalidad (Esquivel, 2012, p.51), que puede ser refutada con prueba que demuestre la veracidad de la contratación.

Fideicomisario y Beneficiario

Como se explicó antes el fideicomisario y el beneficiario tienden a confundirse, pues en la práctica, en muchas ocasiones ambos roles se mezclan en una persona. La diferencia entre ambos sujetos la explica el autor Jorge Hugo Lascala (2012) de forma clara: "Cuando consistiere en entregar los beneficios de los bienes a una persona y los bienes o el producido de su venta a otra, el que recibe los primeros será denominado beneficiario, y el que recibe los últimos, fideicomisario" (p.56).

Existe una vertiente de la doctrina que indica que no existe tal confusión, pues ambas figuras cumplen exactamente el mismo rol y no hay diferencia entre ellas.[4] Sin embargo hemos de ver ambos términos como sinónimos.

El ordenamiento jurídico costarricense no permite en ningún caso que el fideicomitente y el fiduciario recaigan en la misma persona. Y en caso de que dicha situación se presente, el fideicomiso no podrá disfrutar de los beneficios hasta que la situación cambie[5].

El fideicomisario puede ser persona física o jurídica, puede ser una sola o un grupo de personas, siempre que tenga capacidad para recibir los beneficios del fideicomiso. El fideicomisario debe individualizarse desde el acto de constitución preferentemente, pero al ser esta una figura dinámica, es posible modificar sus beneficiarios.

Por otro lado, además de lo ya mencionado sobre los tipos de fideicomisos, no es factible exponer un listado cerrado de tipos de fideicomisos, pues la creatividad del jurista y las necesidades de las partes son los determinantes en la creación del fideicomiso. Sin embargo, tal y como indica Zepeda (1981 citado por Kiper 2004, p. 184), es importante acotar que ninguna de las clases enunciadas es "pura" y por el contrario existe una íntima relación entre cada una de ellas.

A continuación, a modo de ejemplo se enunciarán varias modalidades en las cuales puede darse el contrato de fideicomiso, esta clasificación es tomada de Esquivel Ferrato (2012, p.180):

- **de garantía,**
- **de administración,**
- **de administración de cartera,**
- **de cobro de cartera,**
- **de inversión,**
- **de seguros,**
- **de desarrollo inmobiliario,**
- **de custodia,**
- **de titularización,**
- **de titularización hipotecaria,**
- **con fines benéficos,**
- **el mixto,**
- **el testamentario,**
- **financiero,**
- **alimentario,**
- **de acciones,**
- **otros.**

A continuación, se hará una pequeña explicación de las más importantes en relación con el tema del Manual, tomando como parámetro la posibilidad de estos modelos de fideicomiso de ser utilizados por el Estado.

a. **Fideicomiso de administración de valores:** En esta modalidad de fideicomiso, el fideicomitente transmite los bienes o derechos fideicometidos, para que el fiduciario sea el que administre los mismos. En este caso, el fiduciario es quién cumple el rol de un administrador y debe, como un buen padre de familia, tomar las decisiones y realizar las acciones pertinentes para conservar los bienes y de ser posible, mejorar el rendimiento con la consecución de fines que se determinarían en el contrato.

   Dentro de la especie de fideicomiso de administración, existen una serie de subespecies que variarán de acuerdo con la finalidad más específica para la cual los bienes sean incluidos en régimen de fideicomiso, como, por ejemplo, los mencionados supra: la administración de cartera de créditos, cobro de cartera, seguros, etc.

   Los tribunales judiciales se han referido sobre este tipo de fideicomiso:

> *"Mientras que los fideicomisos de administración son: (...) en los cuales se trasfiere la propiedad de los bienes a un fiduciario para que los administre conforme a lo establecido por el constituyente, destinado el producido, si lo hay, al cumplimiento de la finalidad señalada en el contrato (...) Esta especie de fideicomiso en estado puro es menos frecuente, siendo evidente que en la práctica los de inversión y los de garantía contienen elementos de administración (...)(Martorell, 1996, p. 905-906)."*

4 Entre ellos: Orelle, Hernando París, etc.
5 Artículo 656 Código de Comercio.

b. **Fideicomiso de inversión:** Esta es considerada por Esquivel Favareto (2012, p. 74) como una modalidad más del fideicomiso de administración. Considera el autor citado que la diferencia esencial entre ambos fideicomisos es la especificidad del fideicomiso de inversión, pues en éste, el bien que se entrega al fiduciario consiste en instrumentos financieros y el fin específico es mejorar el rendimiento de los títulos valores, acciones o inclusive dinero en efectivo. La inversión realizada por este fideicomiso puede beneficiar a cualquiera de las partes, es decir, tanto al fideicomitente como a fideicomisario o al beneficiario.

c. **Fideicomiso de titularización:** Este es considerado por Esquivel Fajardo (2012) el más interesante de los contratos de fideicomiso, por su combinación de actuaciones por parte de terceros en la ejecución del contrato. "La titularización es un medio por el cual se colocan instrumentos creados por la propia actividad, cuya finalidad es levantar el capital necesario para la inversión de un desarrollo o una obra especial" (p.81). Los inversionistas recibirán títulos valores, por los cuales obtendrán rendimientos del dinero invertido, una vez acabado el plazo, el fiduciario devuelve el dinero invertido, con las ganancias del proyecto desarrollado o la obra construida. Este método también es utilizado en la contratación pública para la captación de recursos y su consecuente desarrollo de obras con fin públicos.

Una vez descritos los tres tipos de fideicomisos anteriores, que reiteramos, pueden existir según sea la necesidad de cada constitución, siendo que no hay un listado cerrado, es importante resaltar que los Bancos Comerciales, principalmente los Bancos del Estado, han venido gestionando fideicomisos que administran bienes y recursos públicos, para cumplir con objetos sociales relacionados con las entidades públicas fideicomitentes, siendo algunas de ellas actividades vinculadas con la salud, seguridad, comunicaciones, ambiente y de obra pública.

Claramente, estas figuras representan una extensión de la labor que por ley le compete a la institución pública, que comparece como fideicomitente, razón por la cual, tiene que cumplir con la normativa que rige a las Entidades Públicas, – los gobiernos locales entre ellas–, en materia de manejo de recursos provenientes de presupuestos públicos y en la gestión con el cumplimiento de la LGCP para la adquisición de bienes y servicios.

Conforme las regulaciones del nuevo marco legal en contratación pública, que es aplicable a los municipios, es necesario tener presente, al menos, los siguientes aspectos:

- **Que la opción de un fideicomiso, en cualquiera de sus modalidades, requiere de un informe técnico, legal y financiero** que dé garantía de haberse analizado las opciones existentes; sus ventajas y desventajas en relación con la necesidad institucional y el mejor uso de los recursos públicos.
- **Que se debe promover un procedimiento abierto** de contratación del fiduciario.
- Que el régimen recursivo (objeciones, apelaciones) **rige en ese concurso de selección, como regirá en toda la actividad** contractual del fideicomiso.
- Que se exige –de ser obra pública el objeto, parcial o total– contar con la definición del proyecto por desarrollar a **nivel de prefactibilidad.**

2.2.4 Sociedades o Vehículos de Propósito Especial

Se debe considerar, conforme las opciones explicadas, que el fideicomiso es una opción, como el uso de una sociedad de propósito especial como mecanismo de estructuración, esta puede utilizar su propia estructura administrativa o bien contratar un administrador o administradores del proyecto.

Se trata de un modelo o figura adicional sobre la cual se puede implementar un modelo de trabajo o de negocio, por medio de la utilización de un patrimonio separado, que tenga las capacidades legales suficientes para lograr la obtención de fuentes de financiamiento de recursos financieros, así como de la correspondiente ejecución de los fondos administrados, según lo establezca el plan de inversión previamente definido.

Es a partir del marco indicado en el desarrollo de este manual, que se toman en consideración los siguientes aspectos:

a. **La factibilidad legal** de acuerdo con el marco normativo vigente,
b. **Posibilidades de acceso** a diferentes fuentes de financiamiento,
c. **Funciones y responsabilidades** desde la perspectiva operativa para gestión.

Tomando en consideración el propósito social que reviste cada proyecto, el vehículo de propósito especial puede ser o no una opción para cada municipio o para un conjunto de municipios.

2.3 **Alianzas Público Privadas** (concesiones)

Hay diferentes tipos de Alianzas Público – Privadas (figura que igual pueden ser llamadas concesiones). Usualmente se le identifica con la forma más propiamente y utilizada de ellas, que es la figura de concesión de obra pública, con o sin servicio público. Eso sí, es necesario reconocer que hay alianzas donde se habla del concepto de traslado de riesgos; bancabilidad, y otros.

Existe también la optimización de activos y las alianzas para el desarrollo, donde las partes buscan aportar, sin necesariamente trasladar riesgos propios a otro sujeto, como, en el caso municipal, se presentan las empresas de economía mixta, para ayudar y ser un brazo ejecutor municipal, para desarrollar proyectos.

Las APP´s en general son realmente un intento tímido aún, para este país. En el país, pocos proyectos han estado sustentados en una APP. Bajo concesión de obra pública, en el sector infraestructura vial se desarrolló el proyecto Carretera San José–Caldera (conocido como Ruta 27); en el sector marítimo se pueden enumerar la Terminal de Contenedores de Moín y el desarrollo de la Terminal Granelera de Puerto Caldera (en los segmentos de carga general y remolcadores, corresponde a concesión con servicio público). En el sector aéreo se contabiliza el Aeropuerto Juan Santamaría (contrato de gestión interesada) y Aeropuerto Internacional Daniel Oduber (AIDO). En este modelo, se da a un socio, generalmente privado, que proporcione los bienes y/o servicios que necesita una entidad, a cambio de una remuneración económica (ALIARSE, 2015).

Para la realidad municipal, una APP tendría pertinente, para proyectos de especial tamaño, y que, involucre servicio (negocio para los privados), rentable, y ahí es donde cabe considerar que dos o más municipalidades decida que uno o varios determinados servicios, sean dado a una APP´s.

2.4 **Alianzas Público–Privadas de Desarrollo** (APPD)

Son asociaciones público–privadas para el desarrollo que tienen como objetivo mejorar la calidad de vida de las personas a través de la cooperación voluntaria entre el sector público y las personas, grupos u organizaciones privadas que comparten riesgos y beneficios. La alianza mezcla financiación, experiencia y trabajo conjunto sin comportamientos mercantilizados. Esto generalmente se logra a través de acuerdos de cooperación mutua (ALIARSE, 2015).

El Reglamento para el desarrollo, fomento y gestión de las alianzas público–privadas para el desarrollo en el sector público, las define como:

> *(...) el acuerdo de cooperación y/o colaboración, que podrá ser materializado en instrumentos legales denominados convenios de cooperación, de mediano o largo plazo entre las instituciones públicas y las organizaciones privadas, en los cuales, las partes identifican y alinean objetivos comunes y congruentes que contribuyan al desarrollo, y para lo cual, asumen de forma compartida un proyecto o programa, sin que esto involucre obligaciones contractuales entre las partes. (Decreto N°40933–MEIC–MIDEPLAN, Reglamento para el desarrollo, fomento y gestión de las alianzas público–privadas para el desarrollo en el sector público, de 20 de marzo de 2018).*

2.5 **Sociedades Públicas de Economía Mixta** (SPEM)

Este tipo de alianza público – privada versa esencialmente sobre alianzas entre los sectores público y privado a nivel municipal bajo la forma de una sociedad mercantil, con el objetivo de “cumplir con las prioridades necesarias para el

desarrollo de la comunidad y los servicios públicos locales, de tal forma que se respeten los intereses de los vecinos en tiempo y forma de una manera adecuada" [6]. La municipalidad aporta al menos el 51% del capital social; y uno o más accionistas privados o públicos, asumen o aportan el restante capital social en la creación de la SPEM.

Inicialmente regulada en la Ley N°8828 Ley Reguladora de la Actividad de las Sociedades Públicas de Economía Mixta se reformó mediante Ley N°9720 Reforma integral Ley Reguladora de la Actividad de las Sociedades Públicas de Economía Mixta vigente desde 2019, para que su objetivo sea:

> *la constitución, aplicación, instalación y ejecución de infraestructura necesarias para el desarrollo comunal y regional, además de la gestión de los servicios públicos municipales, con el fin de satisfacer, oportuna y adecuadamente, el interés público, la sana administración, la planificación y la maximización de los fondos y servicios públicos.*

Las Sociedades Públicas de Economía Mixta, mejor conocidas como SPEM, puede decirse que es un atinado encuentro de sector público, canalizado a nivel municipal, y el sector privado. Esta figura encuentra su asidero legal en el artículo 13 inciso q) del Código Municipal Ley N°7794, el cual establece:

> *(...) Constituir, por iniciativa del alcalde municipal, establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales y autorizar la constitución de sociedades públicas de economía mixta.*

Por su parte, la Ley Reguladora de la Actividad de las Sociedades Públicas de Economía Mixta (Ley N°8828 reformada por Ley N°9720 vigente desde 16 de diciembre de 2019), que es la normativa que contempla al regulación y actividad de esta figura, contiene el mismo cuerpo normativo supra indicado.

El objetivo primordial de las SPEM, según el artículo 2 de la Ley citada, es:

> *(...) la constitución, aplicación, instalación y ejecución de infraestructura necesarias para el desarrollo comunal y regional, además de la gestión de los servicios públicos municipales, con el fin de satisfacer, oportuna y adecuadamente, el interés público, la sana administración, la planificación y la maximización de los fondos y servicios públicos."*

Además, están facultadas para establecer alianzas estratégicas que le permitan desarrollar las actividades para conseguir el fin para el cual fueron creadas. Es importante mencionar que estas sociedades se rigen por las normas que tutelan las sociedades anónimas, sin perjuicio de las disposiciones aplicables en materia de Derecho Público.

Para la creación de una SPEM se requiere de un acuerdo por parte del Concejo Municipal, el cual deberá ser aprobado por dos tercios del total de Regidores Propietarios. Una vez que se apruebe mediante la votación la constitución de la SPEM, dicho acuerdo constituye la misma, reservándose el 51% de las acciones la Municipalidad y dejando a un sujeto de derecho privado o también público, el resto de las acciones, es decir, el 49%. Este último se escogerá de conformidad con lo dispuesto en la Ley General de Contratación Pública, Ley N°9986. Siendo que esta figura se rige por las disposiciones de las sociedades anónimas, su escritura constitutiva se deberá inscribir ante el Registro de Personas Jurídicas del Registro Nacional.

La razón por la cual las SPEM son consideradas sociedades públicas pese a regirse por las disposiciones de las sociedades anónimas obedece a el hecho de que las Municipalidades en Costa Rica poseen autonomía política, administrativa y financiera, conferidas por la misma Constitución Política. Además, los gobiernos locales están facultados para establecer sus propios presupuestos, así como para ejecutarlos, aprobar y percibir tasas y contribuciones municipales; no obstante, esta autonomía no es irrestricta, toda vez que se encuentran sujetos

6 Sociedades públicas de economía mixta: una alianza público-privada, 2011.

a los controles públicos, por ejemplo, de la Contraloría General de la República, de tal forma que al tener la Municipalidad el 51% de las acciones, esto implica que tendrá el control de la SPEM.

2.6 **Concesión** (APP)

La doctrina define una concesión (que pueden ser llamadas concesiones) como un contrato administrativo en virtud del cual el Estado otorga a una persona el uso de obras de construcción de la administración pública del sector privado por un período de tiempo determinado a cambio de una cantidad de dinero convenida, es decir, un canon (Dictamen de la Procuraduría General de la República N°268 del 2 de octubre del 2009).

La normativa que tutela la figura del contrato de concesiones en Costa Rica establece dos tipos de contratos de esta naturaleza (con eje en optimización de activos):

a. **Concesión de Obra Pública.**
b. **Concesión de obra con servicio público.**

La concesión de Obra Pública, según el artículo 1 de la Ley N°7762, Ley General de Concesión de Obras Públicas con Servicios Públicos, inciso 2), a), es definido de la siguiente forma:

> *a) Contrato administrativo por el cual la Administración concedente encarga a un tercero, el cual puede ser persona pública, privada o mixta, el diseño, la planificación, el financiamiento, la construcción, la conservación, ampliación o reparación de cualquier inmueble público, a cambio de contraprestaciones cobradas a los usuarios de la obra, a los beneficiarios del servicio o de contrapartidas de cualquier tipo pagadas por la Administración concedente.*

Esto quiere decir que mediante la Concesión de Obra Pública el Estado, mediante una Administración concedente, le encarga a un tercero, sea una empresa pública o privada, la administración, financiamiento o construcción de un bien inmueble público, por un plazo determinado, y a cambio recibe una contraprestación que se cobra a las personas usuarias de la obra.

Por su parte, en inciso b) del mismo artículo y numeral del cuerpo normativo indicado anteriormente, contiene la definición del contrato de concesión de obra con servicio público y lo delimita de la siguiente forma:

> *b) Contrato administrativo por el cual la Administración encarga a un tercero, el cual puede ser persona pública, privada o mixta, el diseño, la planificación, el financiamiento, la construcción, la conservación, la ampliación o la reparación de cualquier bien inmueble público, así como su explotación, prestando los servicios previstos en el contrato a cambio de contraprestaciones cobradas a los usuarios de la obra, a los beneficiarios del servicio o de contrapartidas de cualquier tipo pagadas por la Administración concedente.*

La diferencia entre la concesión de obra pública y la concesión de obra con servicio público radica en que en esta última presta un servicio a cambio de una contraprestación.

El Estado mantiene la titularidad, así como las facultades de fiscalización y control del servicio público, razón por la cual en ninguna circunstancia es viable enajenar o afectar el bien dado en concesión.

03 ALIANZA ESTRATÉGICA DE GOBERNANZA PARA EL DESARROLLO (AEGD)

3.1 Motivación

Winston Churchill fue primer ministro de Inglaterra, y sin duda, el más renombrado de todos. Pasó a la historia como un gran estadista, así fuese de extrañar –algo así– en política. Amén de que a él se le atribuye haber cambiado el rumbo de Europa. Para sus compatriotas fue el líder que logró que los aliados ganaran la Segunda Guerra Mundial, así como fue inspiración en momentos complicados del conflicto bélico. A él se le recuerda por haber dicho:

> *"El político se convierte en estadista cuando comienza a pensar en las próximas generaciones y no en las próximas elecciones".*

Es, bajo esa misma certeza de pensamiento, lo que motiva proponer en este manual a la AEGD, como una opción que incidirá en el presente, para que la municipalidad logre dar el salto a un verdadero desarrollo con visión de mediano y largo plazo; en lograr más y mejor calidad de vida para los habitantes. AEGD es para estadistas, que miran las próximas generaciones. Es una opción que, entre otros, supera la dependencia exclusiva de presupuesto público, para lograr obras estratégicas, claves, para progresar. Es el foro, idóneo, para que, desde lo local, se logre mirar, comprender y articular, con lo que, desde el plano regional y nacional, plantea el Gobierno de la República, como las instancias que impactan, con sus fines y recursos, los cantones.

Figura 14. Objetivos de Desarrollo Sostenible

Fuente: Naciones Unidas, 2015.

Así, para el mantenimiento, rehabilitación, conservación, reconstrucción de lo existente; como para considerar el desarrollo de obras nuevas, la AEGD es medio idóneo para que, actores sociales se sumen, pero desde un enfoque integral de proyectos, y no desde la mirada corta de sostener calles cantonales, y si hay dinero, ver si algo nuevo se puede hacer. No, porque la AEGD, parte de que, entre los actores interesados en que el cantón se desarrolle, para generar negocios, empleos, producción, etc., se ponen de acuerdo, con la Municipalidad, para que, con el aporte de todos, se alcancen las metas trazadas.

En la Guía para la Articulación de los Objetivos de Desarrollo Sostenible en la gestión de los Gobiernos Locales elaborada por MIDEPLAN–IFAM–Naciones Unidas (2021), se acierta en la razón que justificaría impulsar la creación de AEGD, cuando lo analiza desde la inclusión de los ODS. Se señala:

> *La inclusión de los ODS en la planificación, permite visibilizar el aporte de los Gobiernos Locales en su cumplimiento. Es decir, que constituye un ejercicio de identificación de aquellos aportes que ya los Gobiernos Locales trabajan a partir del compromiso que han generado con la ciudadanía por medio de la formulación y ejecución de sus planes, en diferentes áreas estratégicas como el desarrollo económico sostenible, el desarrollo sociocultural, la seguridad humana, la educación, los servicios públicos, la gestión ambiental, el ordenamiento territorial y la infraestructura. Y en esta misma lógica, tiene el potencial y el alcance de incorporar a la ciudadanía en su participación activa, desde su base más próxima de intervención cívica y democrática. Es la visión del trabajo local con aportes directos o indirectos a desafíos globales (p.31).*

Otro concepto es el que se señala en los “Principios de la OCDE sobre Política Urbana”. Éste ayuda a comprender, de igual forma, la importancia de impulsar la AEGD municipal:

> *La política urbana se define como un conjunto coordinado de decisiones políticas para planificar, desarrollar, administrar y*

> *mantener ciudades de todos los tamaños, a través de un proceso colaborativo de responsabilidad compartida dentro y en todos los niveles de gobierno, y basado en el compromiso multipartito de todos los actores urbanos relevantes, incluida la sociedad civil y el sector privado (OCDE, 2019, p.8).*

En este mismo documento, que como bien se conoce, recoge mejores prácticas, para que los países diseñen su propia opción, en el principio 9, respalda la propuesta de la AEGD, como herramienta para lograr desarrollo, reconocimiento las limitaciones de recursos públicos, pero sumando la fuerza de los actores sociales del cantón. Exhorta OCDE (2019) la:

> *Adopción de mecanismos innovadores para trabajar conjuntamente con el sector privado, en particular promotores inmobiliarios, planificadores urbanos, inversores institucionales, el sector financiero, así como con reguladores, el mundo académico, organizaciones sin fines de lucro y la sociedad civil. (p.27)*

Entonces, la AEGD es un medio, innovador, necesario, y hasta imperioso, que se motive en los cantones, para sensibilizar y para comprender, que solo en Alianza (ODS 17), en trabajo conjunto, se podrá sacar la tarea. Y la alianza debe partir de la realidad de las cosas; sea, entre otros, que la capacidad económica de la municipalidad está muy limitada, el endeudamiento ayuda, pero no soluciona lo medular, sea, concretar la visión que, estratégicamente, los actores sociales locales, con valoración de lo regional y nacional, miran, desean para el cantón de mediano y largo plazo por alcanzar.

En cuanto a normas que le reconocerán, está: artículos 9, 169 y 170 de la Constitución Política; artículos 4, incisos a), f), h), i) y k), 5, 6, 13 inciso a) y l) del Código Municipal; 1 y 2 de la Ley No. 9329, Ley Especial para la Transferencia de Competencias: Atención Plena y Exclusiva de la Red Vial Cantonal; otras leyes especiales, además de la Ley general de contratación pública, Ley No. 9986.

3.2. Experiencia y alcance mancomunal

3.2.1 Experiencia Nacional

Desde la idea de mancomunidad general, para objetivos generales, se ha dado experiencia con la creación de la Unión Nacional de Gobiernos Locales (UNGL), Federación Metropolitana de Municipalidades (FEMETROM), Federación de Municipalidades de Cartago, Federación de Municipalidades de Heredia, Federación de Municipalidades de Guanacaste, entre otras. En estos casos, lo evidente salta a la vita, sea, son foros solo de municipios que, en principio, tratan de generar un proceso integrado, para cumplir fines.

En lo que se puede llamar como iniciativas de ***mancomunidad específico***, se presenta el caso de Komunitas (de las municipalidades de San José, Desamparados, Curridabat, La Unión y Montes de Oca, cuyo foco está en residuos) y la Agencia Intermunicipal del río María Aguilar (AIRMA, cuyo objeto es el río de que lleva su nombre, y un mejor manejo de lo que le afecta), pero, su objeto es limitado.

3.2.2 Experiencia Foránea

Hay experiencias de las que es oportuno tomar lo positivo, para desarrollar una experiencia propia. Así, y sin abusar con la cita de casos:

Agencia Metropolitana de Bosques Urbanos (AMBU). Organismo Público Descentralizado, conformado por convenio por un grupo de municipios, que está abierto al voluntariado y patrocinio privado. Objetivo: proporcionar al Área Metropolitana de Guadalajara y sus Municipios, Bosques Urbanos dignos, con infraestructura de la más alta calidad; espacios seguros y modernos que coadyuven a la coexistencia de la sociedad con el ecosistema, en equilibrio con la biodiversidad, para el desarrollo de actividades deportivas, educativas, culturales, mediante la administración responsable de recursos públicos o derivados de la procuración de fondos, humanos, tecnológicos y materiales.

País: **México** | Sitio web: **https://bosquesurbanos.mx/**

Vakin. Umeå. Es una empresa pública intermunicipal que gestiona los residuos sólidos y líquidos de las municipalidades de esta región del país europeo. Aprovechando las ventajas de las economías de escala, maneja plantas de abastecimiento y tratamiento de aguas, centros de acopio y reciclaje de residuos sólidos, generando biogás y otros subproductos aprovechables.

País: **Suecia** | Sitio web: **https://www.vakin.se/**

Contarina SPA. Treviso. Es una alianza pública con fondos públicos que agrupa a 50 municipalidades del norte de Italia. Brinda el servicio de gestión y valorización de residuos a más de 500.000 personas y cuenta con las tarifas más bajas y con la tasa más alta de reciclaje del país europeo, de un 85%, siendo el modelo más eficiente y un ejemplo a nivel mundial.

País: **Italia** | Sitio web: **https://contarina.it/**

Fuente: elaboración propia, 2024.

Ahora, experiencias como las antes indicadas, nacionales como foráneas, consideran, sin duda, criterios OCDE (2014) expuestos en *Recomendación sobre Inversión Pública Efectiva.*

En tal documento, OCDE plante la Inversión Pública, como un asunto integral, o mejor dicho, no valora “proyectos” aislados, en inversión en mantenimiento

de vías; colocación de un nuevo puente; o realizar una planta de tratamiento de residuos, solo por citar tres ejemplo. La definición señala:

> *La inversión está definida como gastos de capital en infraestructura física (por ejemplo, carreteras, edificios públicos, etc.) e infraestructura blanda (por ejemplo, desarrollo de capital humano, innovación, investigación y desarrollo, etc.) con un uso productivo que se extiende más alla de un año. Más especificamente en las cuentas nacionales, la inversión se define como formación bruta de capital y adquisiciones, menos liquidaciones de activos no financieros no productivos. Formación bruta de capital fijo (también conocida como inversión fija) es el principal componente de la inversión y se puede utilizar como sustituto para la inversión. Desde el 2008 con los nuevos estanderes del SCN, los gastos en la Investigación y desarrollo y los sistemas de armamento se incluyen en la formación bruta de capital fijo (p.3).*

Se subraya como el principio 6: "Movilizar a los actores privados y las instituciones financieras para diversificar las fuentes de financiación y fortalecer las capacidades. En éste, insta a no "Movilizar actores privados solo para financiar" dejando de lado "traer experiencia"[7].

[7] **Recomendación.**– Documentos de valor para comprender el objeto de lo que denominamos como AEGD:

1. G20–OECD Policy Toolkit to Mobilise Funding and Financing for Inclusive and Quality Infrastructure Investment in Regions and Cities. Aquí.
2. The Governance of Land Use in OECD Countries: Policy Analysis and Recommendations. Aquí.
3. Financing Cities of Tomorrow: G20/OECD Report for the G20 Infrastructure Working Group under the Indian Presidency. Aquí.

Así como los principios orientadores, en la Recomendación, que los cantones pueden estimar en la definición de su propia iniciativa de AEGD, son:

Tabla 1. Principios Orientadores

No.	Principios Orientadores
1	Investir usando una estrategia integral adaptada a diferentes lugares
2	Adoptar instrumentos efectivos de coordinación entre los niveles nacionales y subnacionales del gobierno
3	Articulación horizontal entre gobiernos subnacionales para invertir a una escala relevante
4	Evaluar ex ante los impactos a largo plazo y los riesgos de la inversión pública
5	Involucrar a los grupos de interés en todo el ciclo de inversión
6	Movilizar actores privados y organismos de financiación para diversificar las fuentes de financiación y fortalecer las capacidades subnacionales
7	Reforzar la experiencia de los funcionarios públicos e instituciones involucrados en inversión pública, notablemente a nivel subnacional
8	Enfocarse en resultados y promover el aprendizaje a partir de la experiencia en diferentes niveles de gobierno
9	Desarrollar un marco fiscal adaptado a los objetivos de inversión
10	Exigir el manejo financiero sólido y transparente en todos los niveles del gobierno
11	Promover la transparencia y el uso estratégico de las compras públicas
12	Procurar calidad y consistencia en los sistemas normativos el sistema regulatorio de todos niveles del gobierno

Fuente: Recomendación sobre Inversión Pública Efectiva, OCDE, 2014, p.12–44.

3.3 AEGD y su Marco de Acción

Como deben estimar, además, la Guía para la Articulación de los ODS en la gestión de los Gobiernos Locales, ya citada líneas atrás. De ésta, se puede señalar, a partir de los ODS 5 y 17, la importancia de crear alianzas, que incluye trabajar planificación de consenso con municipalidades vecinas, y desde luego, otros actores sociales, para, entre otros, y sin que sea *numerus clausus*, buscar:

Tabla 2. Alcances de las AEGD

No.	Alcances de las AEGD
1	Analizar, priorizar y gestionar proyectos que promuevan el desarrollo económico local, productivo, social, ambiental y cultural.
2	Acordar y ejecutar acciones con un enfoque ambiental, económico, social y urbanístico integrado.
3	Ofrecer servicios municipales de forma conjunta, de manera que se logre más economía, y se aporte a la simplificación de trámites.
4	Buscar recursos financieros, humanos y técnicos de distintas fuentes, públicos como privados, para alcanzar más capacidad de desarrollo de las tareas.
5	Actuar en planificación urbana y el ordenamiento territorial, con visión unificada.
6	Promover, motivar, y formalizar, la participación civil, sea por organizaciones formales, como de hecho en la planificación estratégica.
7	Desarrollar alianzas, en todo lo factible, para el mejoramiento de capacidades, asistencia técnica, investigación tecnológica, otros, con la academia, cooperantes nacionales e internacionales, sector privado y otros.

Fuente: elaboración propia, 2024, a partir de los ODS 5 y 17 de la Guía para la Articulación de los ODS en la gestión de los Gobiernos Locales.

Entre las posibles áreas o proyectos en lo que la AEGD puede asumir, con la Municipalidad, el desarrollo local, a mediano y largo plazo, que trata de áreas o proyectos donde el denominador común es aportar en conjunto, las capacidades para lograr su desarrollo por procedimientos ordinarios, APP, Fideicomisos, etc., están:

Tabla 3. Áreas o proyectos de acción de las AEGD

No.	Áreas o proyectos de acción de las AEGD
1	Gestión integral de residuos sólidos: recolección, separación, valorización, reciclaje, compostaje, transporte, transformación energética, comercialización de subproductos valorizables, etc.
2	Gestión de acueductos municipales, tratamiento de aguas residuales, aprovechamiento de lodos y otros subproductos de los sistemas de tratamiento.
3	Gestión de parques, zonas verdes urbanas municipales y trama verde de corredores biológicos, incluyendo manejo de viveros intermunicipales, contratación de servicios de diseño, mantenimiento, jardinería y arboricultura.
4	Promoción de redes de cuido intercantonales, a través de las Oficinas Municipales de la Mujer y las oficinas de empleo e intermediación laboral de las municipalidades que la conforman.
5	Desarrollo y gestión de alcantarillado pluvial, caños, sistemas urbanos de drenaje sostenible (SUDS) y soluciones basadas en la naturaleza para el manejo de agua llovida, su infiltración y la escorrentía.
6	Proyectos que aprovechen, al unirse, de mejor manera los recursos provenientes del timbre de parques nacionales, en Áreas Silvestres Protegidas y Corredores Biológicos, en coordinación con el Sistema Nacional de Áreas de Conservación (SINAC).

No.	Áreas o proyectos de acción de las AEGD
7	Gestión territorial con enfoque de cuenca para la recuperación de ríos, áreas de protección y protección de zonas de recarga acuífera.
8	Desarrollo y gestión de proyectos de vivienda, en beneficios de las personas habitantes de los cantones que conforman la mancomunidad.
9	Crear y gestionar albergues para la atención de personas en situación de abandono y situación de calle.
10	Desarrollo y mantenimiento de la infraestructura para movilidad activa, peatonal y ciclista, así como de la red vial cantonal.
11	Desarrollo de proyectos de renovación urbana sostenibles, inclusivos e intercantonales. Incluye avanzar a la creación de ciudades inteligentes.
12	Desarrollo de proyectos de infraestructura y servicios turísticos con enfoque regional e intercantonal.
13	Acciones en lo que refiere a bienestar animal.
14	Diseño y ejecución de planes y proyectos estratégicos en materia de seguridad comunitaria en coordinación con los cuerpos policiales del Estado, incluyendo atención y prevención de violencia contra las Mujeres.
15	Obtención de permisos para explotar líneas de servicio terrestre de transporte remunerado de personas, dentro del área geográfica de los municipios participantes en la AEGD, que se preste en vehículos automotores en modalidad autobús, así como en tranvías, teleféricos u otros medios que no usen combustibles fósiles.
16	Establecimiento y ejecución de un fondo para la reducción del riesgo, preparativos, respuesta y recuperación ante los impactos de fenómenos hidrometeorológicos.

Fuente: elaboración propia, 2024, a partir de que se plantea en el proyecto de ley No. 24080, Ley para el fortalecimiento de las mancomunidades municipales.

3.4. Base de Justificación de la AEGD

Justificación. Ahora, debe darse una justificación de constitución de la AEGD que la Municipalidad debe, para crear seguridad jurídica, en lo que planteará a los actores sociales, desarrollar un reglamento que apruebe el concejo municipal. Asimismo, el reglamento deberá precisar lo que la Municipalidad dispondrá para que se acate por sus oficinas y funcionarios, como formalizar una contraparte formal, que sea el enlace y punto de encuentro con la AECD. En el reglamento se puede citar como sustento, sin dejar de considerar lo anteriormente expuesto:

1.– Que la municipalidad funge como un núcleo de poder institucionalizado, el más cercano a los ciudadanos, y que, por ello, la sociedad civil puede (debe) sentirse motivada para participar y comprometerse con lo local.

Dice la Guía elaborada por MIDEPLAN, IFAM, Naciones Unidas (2021):

> *...se requiere de una gobernanza multiactor o de múltiples partes interesadas, que promueva y gestione alianzas para el desarrollo. Es por esta razón, que Costa Rica ha apostado por un modelo de gobernanza que posee tanto la participación de entes estatales como no estatales, y es indispensable que los gobiernos locales participen de esta estructura y posicionen sus necesidades en los espacios de discusión y diálogo nacionales (p.23).*

2.– Que en la misma Guía dicha, “Acción 8” se indica “Diseñar, ejecutar y evaluar la planificación de la municipalidad, vinculadas con los Objetivos de Desarrollo Sostenible y la Agenda 2030.

Lo anterior quiere decir, alinear el Plan Cantonal de Desarrollo Humano Local (PCDHL), Plan Estratégico Municipal (PEM), Plan Anual Operativo, Plan-Presupuesto u otro insumo de planificación municipal con los ODS.

3.- Que el principio de Coordinación del Estado procede del artículo 140, inciso 8) de la Constitución Política, según el cual corresponde al Poder Ejecutivo "vigilar el buen funcionamiento de los servicios y dependencias administrativas" y tiene como finalidad obtener la unidad de la actuación administrativa del Estado.

Debe considerarse además el artículo 188 constitucional que presenta los principios de coordinación y dirección del Poder Ejecutivo sobre la administración central y descentralizada. Además, el artículo 6 del Código Municipal indica:

> ***Artículo 6.*** *"La municipalidad y los demás órganos y entes de la Administración Pública deberán coordinar sus acciones. Para tal efecto deberán comunicar, con la debida anticipación, las obras que proyecten ejecutar."*

4.- Que el deber de coordinación nacional, igualmente debe motivar en cada municipalidad, por una formulación de políticas locales de desarrollo y planes de acción que, a su vez surja y vele, por considerar lo que se indica en el plan nacional, planes sectoriales, etc.

5.- Que la municipalidad tiene la responsabilidad ineludible e impostergable de garantizar que el gobierno local sea una auténtica expresión de las aspiraciones, potencialidades y capacidades de la población, mediante la incorporación de la comunidad organizada, del impulso de las alianzas y colaboraciones público-privadas.

Al respecto, toca: "14. Promover y/o fortalecer la implementación de políticas y planes nacionales y, cuando corresponda, sub-nacionales, en materia de: gobierno abierto..." "presupuestos abiertos" "considerando para ello la participación de la sociedad civil y otros actores sociales."[8]

6.- Que, "Debido al espíritu transformador que caracteriza la Agenda 2030, para avanzar en el logro de las metas establecidas se requiere de una "revolución de la conciencia" que implica que todas las personas que habitamos este planeta cambiemos el estilo en el que hemos venido haciendo las cosas.

En este sentido, los gobiernos locales como instancias de la administración pública más cercanas a la gente cumplen un rol fundamental en la promoción de mensajes y estrategias que resaltan la importancia de estas transformaciones (MIDEPLAN, IFAM, Naciones Unidas, 2021, p.24).

8 Compromiso de Lima, Gobernabilidad Democrática Frente a la Corrupción-VIII Cumbre de las Américas 13 y 14 de abril de 2018.

7.– Que el Decreto "Gobernanza e implementación de los objetivos de desarrollo sostenible en Costa Rica", N° 40203–PLAN–RE–MINAE, en su artículo 15, de "Interés Público", compromete a las municipalidades.

Se indica en ese Decreto que:

> *Los objetivos y acciones contenidas en el presente decreto son de interés público. Se determina de interés público también la promoción e implementación de los ODS y su Agenda 2030 en los ámbitos locales, municipales y regionales. De manera que se insta a la institucionalidad regional y local a desarrollar acciones para la localización y cumplimiento de los ODS en los territorios y comunidades del país.*

3.5 Reglamento AEGD y su estructura mínima

El reglamento que dará vida y forma a la AEGD, como mínimos, se recomienda que desarrolle capítulos con estos contenidos:

Figura 15. Reglamento AEGD y su estructura mínima
(por capítulos)

Fuente: elaboración propia, 2024.

04 CONCLUSIÓN

En manual se han identificado las fuentes de ingresos de la municipalidad, como se ha desarrollado la capacidad propia, para atender las obras públicas vialidad, sea la ya realizada, o la nueva. Se han desarrollado diversas opciones, además de los procedimientos ordinarios, para gestionar la obra e infraestructura local. Hay opciones donde la corporación puede comprometer a futuro, sus ingresos, como otras, en las que parcial o totalmente, puede proceder con no erogar, pero porque, se reconoce, hay limitación presente como futura, para lograrlo.

Así, se apuntó sobre las limitaciones, importantes, que hay para provocar que, con solo depender del presupuesto público, se podrá alcanzar un estándar aceptable de la red vial cantonal, como se podrá lograr el cantón que municipio y actores de la localidad, podrían de consenso visualizar.

Entre las opciones de gestión se ha planteado está la configuración de la AEGD, como un foro idóneo, para que los actores sociales, bajo un proceso formal de conformación de la Alianza, sean llamados a un verdadero proceso de participación civil, que abra la puerta a trabajar, con la Municipalidad un banco de proyectos, de mediano y largo plazo.

Lo definido como plan y portafolio de proyectos, tendrá luego todo el empuje y motivación de la Municipalidad para concretar, pausadamente, un proceso exitoso de AEGD, entidad que deberá gozar de independencia, funcional de la Municipalidad, pero sin que su trabajo esté desintegrado de ésta. Así, la AEGD, es un foro de los actores sociales, que se sienta a la mesa, para que, entre ésta y la Municipalidad, se genera un trabajo mancomunado. Este manual explica la razón de la AEGD, y ha dado recomendaciones de cómo lograrlo.

05 REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS Y FUENTES DE INFORMACIÓN

5.1 La Identificación y Aplicabilidad de las Regulaciones Normativas

Las regulaciones normativas incluidas en este Manual constituyen un elemento fundamental para orientar y facilitar la toma de decisiones. De ahí que, se han dado los detalles para poder garantizar un adecuado uso de los modelos, a partir del deber municipal en torno a la inversión de los recursos que recibe.

5.2 Doctrina

- ALIARSE. (2015). *La dimensión legal de las alianzas público-privadas en Costa Rica*.
- Athié, Amado. (2002). *Derecho Mercantil.* México.
- Cabanellas de Torres, Guillermo. (2006). *Diccionario Jurídico Elemental.* Buenos Aires: Heliasta.
- Contraloría General de la República. (2015). *Informe No. DFOE-SOC-IF-18-2015.* División de Fiscalización Operativa y Evaluativa, Área de Fiscalización de Servicios Sociales. Auditoría de carácter especial sobre la Red Nacional de Cuido y Desarrollo Infantil.
- Esquivel Favareto, Juan C. (2012). *Fideicomiso civil y mercantil.* Teoría General y Derecho Costarricense. San José. Juritexto.
- Ghersi, Carlos A. (2006). *Fideicomiso*. Universidad, Buenos Aires.
- Kiper, Claudio M; Lisoprawski, Silvio. (2004). *Tratado de fideicomiso*. Buenos Aires: Depalma.
- Lascala, Jorge H. (2005). *Práctica del fideicomiso*. Depalma. Buenos Aires.
- Martorell, Ernesto Eduardo. (1996). Tratado de los contratos de empresa. Buenos Aires, Ediciones Depalma S.A., Tomo II, Contratos bancarios, pág. 902).
- Matamoros, Guillermo., y Jean-Pierre, Danielle. Estado de las alianzas público-privadas en Costa Rica 2020, ALIARSE, San José, 2021.
- OCDE. (2019). Principios de la OCDE sobre Política Urbana. Consultar: https://www.oecd.org/cfe/cities/OECD-principles-on-urban-policy-Spanish.pdf
- OCDE. (2014). Principios de Acción. Inversión Pública Efectiva en todos los niveles de gobierno.https://www.oecd.org/effective-public-investmenttoolkit/Recomendaci%C3%B3n-sobre-Inversi%C3%B3n-Publica-Efectiva.pdf
- Paris, Hernando. (2003). *Los contratos privados en la jurisprudencia de casación.* San José: El Cano.
- Romero-Pérez. Jorge. (2004). *Contratos económicos modernos.* San José: Editorama.

- Zepeda, Jorge A. (1981). *Perspectiva del fideicomiso*, en cuaderno 10 de la Biblioteca Felaban, Kelly, Bogotá.

5.3 Normativa

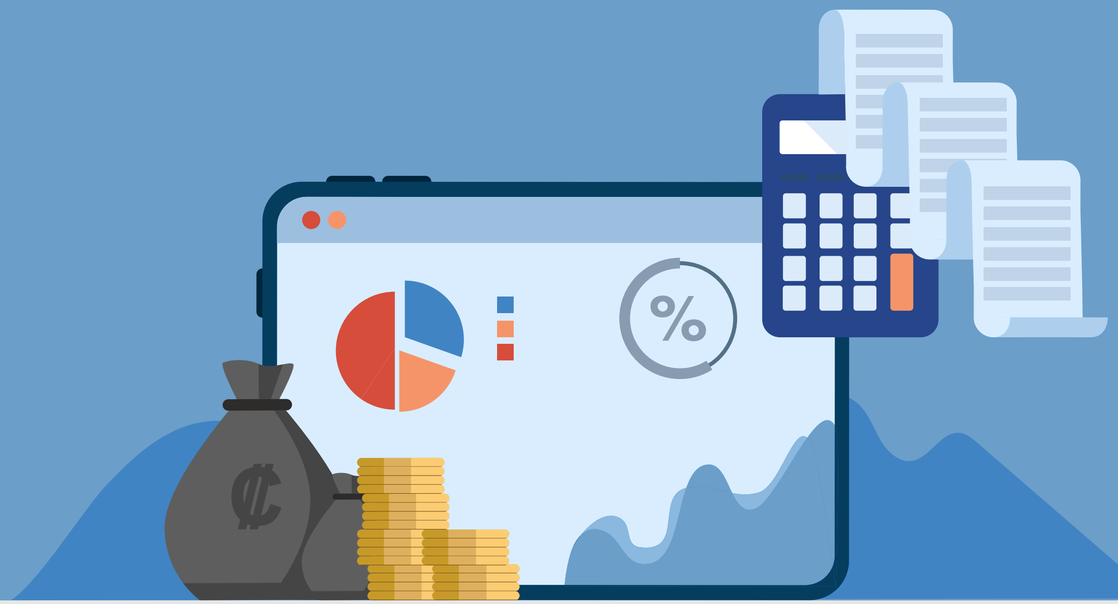
- Constitución Política de Costa Rica, de 8 de noviembre de 1949 y sus reformas.
- Ley N°2, Código de Trabajo.
- Ley N°72, Ley sobre la contribución territorial.
- Ley N°74, Ley sobre la contribución para obras de interés público especial.
- Ley N°3284, Código de Comercio de Costa Rica.
- Ley N°4240, Ley de Planificación Urbana.
- Ley N°5060, Ley General de Caminos Públicos.
- Ley N 6227, Ley General de la Administración Pública.
- Ley N°7509, Impuesto sobre Bienes Inmuebles.
- Ley N°7670, Convención Interamericana contra la Corrupción.
- Ley N°7731, Aprobación del Préstamo con el Banco Interamericano de Desarrollo para Proyecto de Educación Preescolar y Tercer Ciclo.
- Ley N°7732, Ley Reguladora del Mercado de Valores.
- Ley N°7762, Ley General de Concesión de Obras Públicas con Servicios Públicos y sus reformas.
- Ley N°7794, Código Municipal y sus reformas.
- Ley N°8114, Ley de Simplificación y Eficiencia Tributarias.
- Ley N°8422 Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública.
- Ley N°8828, Ley Reguladora de la Actividad de las Sociedades Públicas de Economía Mixta.
- Ley 8839, Ley para la Gestión Integral de Residuos.
- Ley 9329, Ley Especial para la Transferencia de Competencias: Atención Plena y Exclusiva de la Red Vial Cantonal.
- Ley N°9701, Fortalecimiento de modelos eficientes de asocio entre el sector público y privado para desarrollo de obra pública, reforma Ley General de Concesión de Obras Públicas con Servicios Públicos.
- Ley N°9720, Ley Reforma Integral a la Ley Reguladora de la Actividad de las Sociedades Públicas de Economía Mixta.
- Ley N°9976, Movilidad peatonal.
- Ley N°9986, Ley General de Contratación Pública.
- Reglamento sobre Procesos de Titularización, Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero, Sesión 1124-2014.
- Reglamento sobre Oferta Pública de Valores, Superintendencia General de Valores, Acuerdo 7-06 y sus reformas, Aprobado por el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero, Sesión 571-2006.
- Reglamento de Sociedades Administradoras y Fondos de Inversión, Superintendencia General de Valores, Acuerdo 8-09 y sus reformas, Aprobado por el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero, Sesión 762-2008.
- Reglamento para los contratos de colaboración público-privada, Decreto Ejecutivo N°39965-H-MP.
- Reglamento al inciso b) del artículo 5 de la Ley N°8114"Ley de Simplificación y Eficiencia Tributarias" No. 40138 -MOPT.
- Decreto Ejecutivo No. 33146 Principios Éticos de los funcionarios públicos de 31 de mayo del 2006.
- Decreto N°40933-MEIC-MIDEPLAN, Reglamento para el desarrollo, fomento y gestión de las alianzas público- privadas para el desarrollo en el sector público, de 20 de marzo de 2018.

5.4 Jurisprudencia

- Tribunal Segundo Civil, Sección Segunda, sentencia N°00406 de las 11 horas 15 minutos del 13 de octubre del año 2000.
- Sala Constitucional, sentencia N°2003-11382 de las 15:11 horas de 7 de octubre de 2003.
- Sala Constitucional, sentencia N°10627-2010 de las ocho horas treinta y un minutos del dieciocho de junio del dos mil diez.
- Procuraduría General de la República. Dictamen N°268 del 2 de octubre del 2009.
- Procuraduría General de la República. Dictamen N°C-283-2014 del 8 de setiembre del 2014.

5.5 Documentación Administrativa

- Contraloría General de la República, División de Contratación Administrativa, oficio N°16209 09 de noviembre del 2018 (DCA-3951).
- Contraloría General de la República, Memorando N°FOE-FEC-181 del 14 de noviembre de 2000.
- Contraloría General de la República, Directriz D-2-2004-CO, de 22-11-2004
- Contraloría General de la República, Dictamen C-283-2014, oficio N°14765 (DAGJ-3445) del 12 de enero de 2005 y 708 (DAGJ-115-2006) del 16 de enero de 2006.



MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS Y TRANSPORTES | GOBIERNO DE COSTA RICA

BID Mejorando vidas

giz Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH

C&C CONSULTORES ASOCIADOS