

**UNIVERSIDAD DE COSTA RICA  
FACULTAD DE DERECHO  
TESIS PARA OPTAR POR EL GRADO DE  
LICENCIATURA EN DERECHO**

**“FORMAS ALTERNATIVAS DE ESTRUCTURACIÓN  
FINANCIERO-LEGAL PARA EL DESARROLLO DE  
INFRAESTRUCTURA HOSPITALARIA EN COSTA RICA:  
PARTICIPACIÓN DE UN FONDO PRIVADO MEDIANTE  
UNA ASOCIACIÓN PÚBLICO-PRIVADA VÍA *JOINT  
VENTURE*”**

**CARLOS ROBERTO GALVA BRIZUELA  
A52230**

**2011**

## **Dedicatoria**

*A todos aquellos que han estado a mi lado  
en el transcurso de la vida, a quienes  
con sus consejos y sus acciones me han completado*

## **Agradecimientos**

Agradezco, enormemente, a todas aquellas personas que han estado a mi lado, y que han colaborado en forjarme como persona.

En especial, agradezco a Dios por darme la vida e iluminar siempre mi camino, a mis padres, Elena y Juan Carlos, por estar siempre conmigo, haberme inculcado los valores esenciales y ser siempre un soporte; a Alejandra y María Pía por su cariño; a Carolina, por ser un apoyo incondicional, y a mis amigos, por estar siempre conmigo. Al Bufete Zurcher, Odio & Raven, por la enseñanza y la guía; al Dr. Enrique Rojas, por su tiempo, consejo y visión; a la Mg. Marta Vinocour y la Mg. Cristina Víquez, por su apoyo y enseñanza. A los Bomberos de Costa Rica, compañeros de batalla y ejemplo por seguir. Agradezco, enormemente, a todos aquellos que me instruyeron en la Universidad de Costa Rica, la vida se llena de experiencias, y sin duda, el paso por esta grandiosa institución ha sido de las mayores.

“La inversión pública juega el papel de elemento dinamizador del desarrollo y de complemento a las actividades de inversión privada. La presencia de una inversión pública en montos suficientes y dirigidos a objetivos claros, es indispensable para contar con bienes de capital que impulsen el desarrollo económico y social<sup>1</sup>.”

---

<sup>1</sup> MIDEPLAN (2009). Plan Nacional de Desarrollo 2009-2010, p. 12.

# Índice

<b>INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>1</b>
<b>CAPÍTULO PRIMERO. LA PROBLEMÁTICA DE LA INVERSIÓN EN OBRA PÚBLICA EN COSTA RICA.....</b>	<b>10</b>
<b>SECCIÓN 1: NECESIDAD DE IDENTIFICACIÓN DEL DÉFICIT DE OBRA PÚBLICA .....</b>	<b>10</b>
<b>SECCIÓN 2: LA DÉCADA DE 1980 COMO ÉPOCA QUE MARCA EL CAMBIO DEL ÁMBITO ECONÓMICO Y SOCIAL EN COSTA RICA .....</b>	<b>11</b>
1.- CONTEXTO ECONÓMICO .....	11
2.- LOS PROGRAMAS DE AJUSTE ESTRUCTURAL, AGENTES DE CAMBIO DE LA ECONOMÍA Y LA LABOR ESTATAL COSTARRICENSE QUE AFECTARON DIRECTAMENTE LA INVERSIÓN EN OBRA PÚBLICA .....	18
<b>SECCIÓN 3: LA PROMULGACIÓN DE LA LEY DE CONCESIÓN DE OBRA PÚBLICA Y SU RESPUESTA A LA YA CONOCIDA PROBLEMÁTICA DE OBRA PÚBLICA.....</b>	<b>24</b>
1.- ANTECEDENTES.....	24
2.- REFORMA A LA LEY N° 7762 .....	30
3.- DÉCADA DEL 2000 .....	39
4.- SITUACIÓN ACTUAL.....	44
<b>CAPÍTULO SEGUNDO. FONDOS PRIVADOS PARA EL FINANCIAMIENTO DE INFRAESTRUCTURA DE HOSPITALARIA.....</b>	<b>50</b>
<b>SECCIÓN 1: FONDOS PRIVADOS DE FINANCIAMIENTO O PRIVATE EQUITY.....</b>	<b>50</b>
1.- DEFINICIÓN .....	50
1.- CARACTERÍSTICAS.....	52
2.- DIFERENCIAS Y SEMEJANZAS DEL PRIVATE EQUITY CON OTROS FONDOS DE CAPITAL PRIVADO .....	53
3.- LA FIGURA DEL PRIVATE EQUITY EN COSTA RICA.....	55
4.- VENTAJAS DE LOS FONDOS DE CAPITAL DE RIESGO. ....	62
<b>SECCIÓN 2: VENTAJAS COMPARATIVAS QUE OFRECE COSTA RICA PARA LA ATRACCIÓN DE FONDOS DE CAPITAL PRIVADO.....</b>	<b>64</b>
1.- SITUACIÓN ECONÓMICA MUNDIAL.....	64
2.- VALOR AGREGADO DE INVERSIÓN EN ECONOMÍAS EMERGENTES, CASO DE COSTA RICA.....	65
<b>SECCIÓN 3: IDENTIFICACIÓN DE UN <i>PRIVATE EQUITY</i> CON BASE EN LOS ESTADOS UNIDOS ESPECIALIZADO EN EL SECTOR DE LA SALUD .....</b>	<b>66</b>
1.- CARACTERÍSTICAS DEL FONDO.....	66

2.- FONDOS ESPECIALIZADOS EN EL SECTOR SALUD.....	67
<b>CAPÍTULO TERCERO. LA ASOCIACIÓN PÚBLICO-PRIVADA, VEHÍCULO DE ESTRUCTURACIÓN DEL PROYECTO .....</b>	<b>68</b>
<b>SECCIÓN 1: LA ASOCIACIÓN PÚBLICO-PRIVADA.....</b>	<b>68</b>
1.- DEFINICIÓN .....	68
2.- ORIGEN. ....	71
3.- CONCEPTO DE RENTABILIDAD SOCIAL VS. RENTABILIDAD FINANCIERA .....	72
4.- JUSTIFICACIÓN ECONÓMICA.....	73
5.- CONCEPTO DE VALUE FOR MONEY (VFM).....	74
6.- OBJETIVOS DE LAS APP.....	76
7.- TIPOS DE RIESGOS QUE SE DEBEN CONSIDERAR EN EL CONTRATO .....	77
8.- TIPOS DE CONTRATOS DE ASOCIACIONES PÚBLICO-PRIVADAS .....	78
<b>SECCIÓN 2: LAS APP A NIVEL INTERNACIONAL .....</b>	<b>81</b>
1.- SITUACIÓN GENERAL .....	81
2.- LA NORMATIVA ESPAÑOLA SOBRE LAS APP.....	81
3.- LA LEY DE ASOCIACIONES PÚBLICO PRIVADAS HONDUREÑA.....	85
4.- LEGISLACIÓN PERUANA: LA LEY MARCO DE ASOCIACIONES PÚBLICO-PRIVADAS. ....	88
5.- EXPERIENCIA CHILENA.....	89
<b>SECCIÓN 3: LA FIGURA DE LA ASOCIACIÓN PÚBLICO PRIVADA EN COSTA RICA .....</b>	<b>92</b>
1.- LIMITACIONES EN COSTA RICA PARA EL DESARROLLO DE LAS APP .....	92
<b>SECCIÓN 4: EL CONTRATO DE <i>JOINT VENTURE</i> Y SU APLICACIÓN AL MODELO DE APP. ....</b>	<b>97</b>
1.- EL CONTRATO DE <i>JOINT VENTURE</i> .....	97
2.- CARACTERÍSTICAS GENERALES DEL CONTRATO DE <i>JOINT VENTURE</i> .....	99
3.- EL <i>JOINT VENTURE</i> O ALIANZAS ESTRATÉGICAS COMO CONTRATO ADMINISTRATIVO ATÍPICO. ....	100
<b>CAPÍTULO CUARTO. PLANTEAMIENTO CONCEPTUAL DEL ESTABLECIMIENTO DE UNA APP VÍA <i>JOINT VENTURE</i> PARA LA CONSTRUCCIÓN DE UN HOSPITAL PÚBLICO .....</b>	<b>104</b>
<b>SECCIÓN 1: ANTECEDENTES CONCEPTUALES.....</b>	<b>104</b>
<b>SECCIÓN 2: FACTIBILIDAD SEGÚN EL MARCO LEGAL DE LA CCSS Y LIMITACIONES PARA LA ESTRUCTURACIÓN DE CONTRATOS DE <i>JOINT VENTURE</i>.....</b>	<b>105</b>
<b>SECCIÓN 3: REGULACIÓN DE LA EVENTUAL PROPUESTA DE ALIANZA CON EL SECTOR PRIVADO .....</b>	<b>107</b>
<b>SECCIÓN 4: OBJETIVOS DEL ESQUEMA DE FINANCIAMIENTO PARA EL DESARROLLO DE INFRAESTRUCTURA HOSPITALARIA PARA EL SECTOR PÚBLICO.....</b>	<b>108</b>
<b>SECCIÓN 5: CUESTIONES DE RELEVANCIA EN LA ESTRUCTURACIÓN DE LA APP .....</b>	<b>109</b>
<b>SECCIÓN 6: ESTRUCTURA CONCEPTUAL DE UNA APP PARA EL DESARROLLO DE INFRAESTRUCTURA HOSPITALARIA. ....</b>	<b>111</b>
<b>SECCIÓN 7: ANÁLISIS FISCAL DE LA FINANCIACIÓN DE LA APP VÍA SPV, Y SUS IMPLICACIONES AL INVERSIONISTA.....</b>	<b>112</b>
1.- IMPUESTO A LAS REMESAS.....	113
2.- IMPUESTO A LOS CONTRATOS PÚBLICOS .....	115
<b>SECCIÓN 8: POSIBILIDADES DE ESTRUCTURACIÓN LEGAL DE LA SPV.....</b>	<b>115</b>
<b>SECCIÓN 9: FORMAS DE PAGO DEL PROYECTO.....</b>	<b>117</b>

<b>SECCIÓN 10: DISTRIBUCIÓN DE OBLIGACIONES Y OPERACIÓN DE LA APP .....</b>	<b>118</b>
<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>119</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>124</b>

## **Tabla de Abreviaturas**

**APP: Asociación Público Privada.**

**BCIE: Banco Centroamericano de Integración Económica.**

**CCSS: Caja Costarricense del Seguro Social.**

**CONASSIF: Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero.**

**FMI: Fondo Monetario Internacional.**

**LCA: Ley de Contratación Administrativa.**

**LGAP: Ley General de la Administración Pública.**

**LRMV: Ley Reguladora del Mercado de Valores.**

**LGOP: Ley General de Concesión de Obras Públicas con Servicios Públicos.**

**MIDEPLAN: Ministerio de Planificación y Política Económica.**

**ONU: Organización de las Naciones Unidas.**

**OPS: Organización Panamericana de la Salud.**



## Resumen

Se realiza, en el presente trabajo de investigación, un análisis sobre la posibilidad de desarrollar infraestructura de salud pública, mediante una asociación público-privada, vía *joint venture*, identificando hipotéticamente capital extranjero especializado e interesado en concretar el proyecto. Se analizan los antecedentes y la situación actual de la inversión en obra pública del país, demostrando así la existencia de una problemática real y actual, que necesita de una solución pronta y creativa. Así, también se hace un estudio de los fondos privados, que tienen capital y experiencia disponible para el desarrollo de este tipo de proyectos; se analiza el vehículo que serviría para enlazar el déficit presupuestario para inversión en infraestructura con el capital de inversión, siendo este la APP, mediante un *joint venture*, analizándose esta última figura desde la perspectiva del Derecho Administrativo. Por último, se realiza un planteamiento conceptual de lo que sería un eventual contrato de alianza estratégica para el desarrollo de un hospital, exponiéndose los riesgos, cláusulas y tratamiento fiscal al que sería sujeto el proyecto, partiendo del hecho de buscar la forma más atractiva para las partes.

### Justificación

El rezago en infraestructura pública que sufre Costa Rica, el letargo con el que responden las instituciones del Estado a este déficit, la falta de claridad respecto de los medios legales que nos permitan mecanismos para la ejecución de proyectos que ofrezcan una mejor calidad de vida a los ciudadanos y que le brinden mayor competitividad al país, son los principales justificantes del presente trabajo de investigación, que revisten gran relevancia en la actualidad, ante la creciente preocupación de la población en general por la falta de recursos disponibles por parte del Gobierno para invertir en obra pública, en bienes y servicios que sean útiles para todos, que aumenten nuestra

productividad como país y esto se traduzca en un crecimiento económico y de bienestar en general. Asimismo, nace la motivación de investigar el presente tema, al notar falta de claridad por parte de las instituciones encargadas en la interpretación y ejecución de leyes y reglamentos que permitan, en cierta medida, satisfacer parcialmente esta enorme necesidad.

## **Hipótesis**

Las asociaciones público-privadas representan una amplia posibilidad de colaboración entre el sector público y el sector privado, y que, con una regulación adecuada, e instituciones públicas que se ajusten a las necesidades que implican el desarrollo de este tipo de proyectos, pueden significar una forma adecuada para paliar el déficit de inversión en obra pública que sufre el país. Así, se considera la posibilidad de estructurar un proyecto de desarrollo hospitalario utilizando esta figura bajo la modalidad de *joint venture*.

## **Objetivo general**

Estudiar y analizar la factibilidad legal de plantear una asociación público-privada, estructurada mediante un *joint venture*, para lograr la inversión de capital extranjero en programas públicos costarricenses, con la finalidad de demostrar formas de financiamiento que pudiesen solventar el déficit en infraestructura pública, en una coyuntura de restricción del gasto público.

## **Objetivos específicos**

- Analizar la existencia de un déficit en infraestructura pública.
- Estudiar los motivos que han llevado a sumir al país en la grave crisis de inversión en infraestructura pública que afronta.

- Analizar jurídicamente el concepto de asociaciones público-privadas, su origen y sus tipos.
- Identificar formas de asociaciones público-privadas como mecanismos mediante los cuales se puedan desarrollar proyectos de obra pública.
- Analizar la figura del *joint venture* como contrato atípico dentro del Derecho Administrativo.
- Identificar la existencia de fondos de capital privado disponibles para la ejecución de proyectos infraestructura de salud pública.
- Realizar un planteamiento conceptual de la ingeniería legal relativa a la estructuración de un proyecto de asociación público-privado para el desarrollo de un hospital público.

## **Metodología**

Para el desarrollo del presente trabajo de investigación, se realizó un análisis documental, doctrinario y normativo; con el propósito de delimitar el problema, se realizaron entrevistas a personas conocedoras del tema, se asistió a conferencias, y siguiendo el método deductivo, se llega a las conclusiones.

## **Ficha bibliográfica**

GALVA BRIZUELA, Carlos Roberto. *Formas alternativas de estructuración financiero-legal para el desarrollo de infraestructura hospitalaria en Costa Rica: Participación de un fondo privado mediante una asociación público-privada vía joint venture*. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica.

DIRECTOR DE INVESTIGACIÓN: Dr. Enrique Rojas Solís.

PALABRAS CLAVES: asociación público-privada, inversión obra pública , fondos de capital privado, *joint venture*.

## Introducción

Analizar las políticas públicas y la Administración Pública, aparece, necesariamente, estudiar el proceso de desarrollo del país, siempre atendiendo las necesidades que se deban satisfacer de la sociedad, tarea intrínseca del Estado; por tanto, cualquier abordaje que se pretenda realizar sobre este tema, casi de forma indefectible se tiende a estigmatizar el quehacer político, y es ahí donde radica el primer obstáculo que debe enfrentar todo intento de analizar este campo embolicado.

A lo largo de los últimos años, se ha venido produciendo una transformación en las expectativas, y en consecuencia de las demandas que los ciudadanos tienen hacia el Estado. Todas estas nuevas tendencias conllevan la necesidad de replantear el papel del Gobierno y transformar la gestión pública de manera que responda con eficacia a las demandas de los ciudadanos, que actúe con transparencia, tenga capacidad de adaptación organizativa a los cambios sociales y a las nuevas necesidades, aplique las nuevas tecnologías, implante modelos de calidad total y produzca menos y mejores normas.

Hoy en día, las Administraciones Públicas deben ser eficientes, deben buscar la consecución de los objetivos políticos que fije el Gobierno, con la mayor eficacia y consumiendo la menor cantidad de recursos posibles; por tal motivo, se deben encontrar los mecanismos adecuados para lograr esta eficiencia en la labor estatal, y brindar así una mejor calidad de vida al ciudadano, en procura de la restauración de la sociedad civil.

Siguiendo esta premisa del “deber ser”, cotejamos la situación actual del aparato estatal costarricense y su alto grado de burocracia, de un Estado

sobredimensionado e ineficiente, que le consume gran parte de sus escasos recursos el plantear proyectos de inversión pública, que sean innovadores, con altos estándares de calidad; al respecto encontramos una total disonancia con la realidad actual, el “ser”, y por tanto surge el interés de buscar estas formas, en la técnica eficientes y productivas, que permitan alcanzar las metas del Gobierno, pero principalmente contribuir desde la academia, a la discusión de medios que permitan el desarrollo económico del país.

Sin necesidad de ser un gran estudioso, o siquiera recurrir a las estadísticas, la obra pública que disfrutamos los y las costarricenses es absolutamente deficitaria, y no se ajusta, de ninguna manera, a las necesidades que demanda la población, y mucho menos con el plan de crecimiento económico del país, lo que nos coloca en clara desventaja, en el ámbito de competitividad internacional, para la atracción de inversión extranjera y obtención de un nivel económico de primer mundo.

Todo efecto tiene su causa; en consecuencia, dentro de la investigación de un esquema jurídico-financiero que pudiera coadyuvar a paliar la crisis existente (advirtiendo que de ninguna manera se presenta como la solución a los problemas de contratación administrativa, sino como un estudio de factibilidad), resulta necesario definir el por qué de la existencia de esa demanda en un sector específico, que sufre de los mismos vicios del sistema que lo rodea. Por tal motivo, se estudia la situación de inversión pública del país desde 1980, período que se presenta como la reforma del Estado, primero por la crisis mundial que nos afectó directamente, y segundo por la reestructuración económica y social, para abordar la situación actual y analizar patrones que se repiten: falta de presupuesto público, políticas orientadas a la restricción del gasto, enorme desembolso en gastos fijos de las instituciones públicas como planillas y falta de inversión.

De esta realidad no escapa la Caja Costarricense de Seguro Social, institución ícono del modelo de salud pública de nuestro país, que, según el último informe publicado por la Organización Panamericana de la Salud (OPS), sufre una grave crisis financiera, que afecta directamente su capacidad de gestión y de atención a los asegurados, considerándose que puede disminuir la cantidad y calidad del servicio que se presta, lo que significa obviamente una coartación de inversión en infraestructura y equipo médico.

La CCSS es una empresa, igual que otras, pero muy particular en sus objetivos: tiene ingresos, tiene egresos y un producto final que entregar; ni más ni menos que la salud de las personas, y éste debería ser no mediocre como ahora, sino de muy alta calidad<sup>2</sup>. Por tal razón, se debe buscar la manera de paliar la deficiencia en este servicio de gran rentabilidad social, y no dar al traste con la socialización de los servicios de salud, por una administración anquilosada, desteñida, que no se ajusta a los cambios actuales.

La inversión en salud pública es uno de los grandes retos de cualquier Estado, ya que se entiende que una población más saludable es más productiva, y por tanto el país es más competitivo. Es así como esta población cada día demanda más tecnología, más servicios y cobertura, que requieren recursos económicos, aunque, paradójicamente, las fuentes de financiamiento no han evolucionado al mismo ritmo de esta realidad, ni tampoco la extensión de cobertura en la prestación de los servicios propuesta por la reforma sectorial, sumado al hecho que las obligaciones asumidas por el Estado no son suficientes para sufragar los costos de la atención de población subsidiada o asegurada por el Estado, sin dejar de lado el debilitamiento que provoca al sistema de seguridad social el creciente empleo informal, las nuevas formas de contratación laboral, los trabajadores

---

<sup>2</sup> Cedeño Gómez, Rodrigo. "Las raíces de la crisis en la CCSS". Artículo publicado en *La Nación* el 1º de agosto de 2011.

inmigrantes ilegales, el cuestionamiento de empresarios y productores sobre la distorsión que imponen las contribuciones salariales, y la difícil situación fiscal que vive el país. Estos factores, entre otros, “generan un ambiente de preocupación sobre el ritmo de expansión futuro de los ingresos del sistema de salud costarricense y deben ser considerados señales de alarma para la definición de estrategias innovadoras que mejoren el financiamiento y la calidad del gasto”<sup>3</sup>.

No es un secreto que la participación del sector privado en actividades que hasta entonces eran de competencia exclusiva de la Administración Pública ha ido en aumento en los últimos años, sea por imposición de modelos económicos por parte de organismos internacionales o por parte de las potencias mundiales, o por simple deseo de innovar, y permitir acceso a un capital dotado de gran capacidad técnica de colaborar con el desarrollo del país; pudiendo así el Gobierno regresar a su ámbito esencial, descentralizar y delegar competencias, focalizarse en la gerencia, y evitar tener un Estado sobredimensionado, entabado, que se ajuste a las necesidades contemporáneas.

Esta participación privada no debe ser satanizada como se piensa actualmente; no se está privatizando el servicio, simplemente se da una alianza estratégica, siempre orientada por el modelo ganar-ganar, donde el mayor beneficiado va a ser el ciudadano por la mejora en el servicio que se le brinda. A partir de un modelo de asociación público-privada, hay una creación de incentivos para la eficiencia, se debe construir y gestar la obra de calidad, se le asegura el mantenimiento adecuado de mantener la obra, y lo más importante, es que se logran conciliar restricciones presupuestarias con necesidades de inversión.

---

<sup>3</sup> Gasto y financiamiento de la salud en Costa Rica: Situación actual, tendencias y retos. Organización Panamericana de la Salud, Ministerio de Salud, 2003.



La incorporación del capital privado en sectores hasta entonces cerrados genera innovación, al conciliar la experiencia, la tecnología, el conocimiento, que ha acumulado el sector privado en la especialidad de su negocio, con las necesidades nunca satisfechas que siempre va a representar el sector público. Así habrá una asignación de riesgos acordes a las capacidades de cada cual, asignándose a quien mejor pueda gestionarlos.

## **Marco teórico**

El supuesto teórico y la problemática que estos generan para efectos de la presente investigación y que orientan la hipótesis, son:

- 1- Necesidad de conceptualizar la problemática de la infraestructura en Costa Rica, en específico en el sector salud, para determinar la existencia de una demanda suficiente para la atracción de capitales privados especializados e interesados en invertir en estos proyectos.**

Si bien existen amplios estudios sobre la deficiencia de infraestructura pública de Costa Rica, muchos de ellos especializados sobre sectores específicos, no existe una variedad de propuestas basadas en estos que permitan dar una luz que posibiliten solucionar estos, o por lo menos contribuir al diálogo nacional, en procura de solventar integralmente el problema que nos aqueja.

Partiendo de este supuesto, parte del presente trabajo se va a enfocar en realizar un estudio sobre informes que traten el tema del déficit de la infraestructura en Costa Rica, para encontrar los patrones que se han repetido respecto a la inversión en obra pública, o más específicamente a su carencia de. Así también

en los mecanismos legales que se han ideado con el propósito de paliar este déficit y contribuir a la participación privada.

## **2- Inexistencia de un concepto definido de alianza público-privada.**

Se ha notado que en la legislación y la doctrina nacional el tema de las asociaciones público-privadas no ha recibido un análisis integral, que permita definirlo conceptualmente, ni precisar sus tipos y variables. Se plantea esta hipótesis siempre desde el supuesto de que existe una limitante para todos los efectos de actividad contractual del Estado, sea el principio de legalidad, según el cual la Administración Pública está sujeta a todo aquello que le está expresamente permitido por ley.

## **3- Existencia de problemas legales para lograr una estructuración efectiva de una variedad de asociaciones público-privadas.**

La ley marco que regiría la colaboración público-privada en Costa Rica sería la Ley de Concesión de Obra Pública y Servicio Público, la cual no contempla todas las posibilidades de este tipo de participación que son posibles de llevar a cabo, y que inclusive en nuestro propio país se han ejecutado. De esta manera, se detecta una necesidad de que exista una normativa que integre la experiencia internacional en esta materia, así como los criterios y pronunciamientos emitidos por la Contraloría General de la República, en su actividad reguladora de la contratación administrativa.

## **Características del problema**

- La tasa de inversión en infraestructura pública es claramente insuficiente, pues permite realizar sólo obras de conservación en algunos casos.
- La inversión privada no ha logrado ocupar el lugar que se esperaba ni sustituir la inversión pública.
- Los países que lograron altos niveles de inversión, han sido aquellos que han mantenido altos niveles de inversión pública, aunado al factor de abrir espacios para la inversión privada.
- Los países de América Latina que registran mayor rezago son aquellos que han disminuido sus tasas de inversión pública, y no han logrado habilitar canales adecuados para la inversión privada.

## **Hipótesis**

Es posible la atracción de un capital privado extranjero para financiar, en alianza estratégica con la Caja Costarricense del Seguro Social, la construcción de un hospital de especialidades médicas, estructurándose el proyecto mediante una asociación público-privada (APP). Aun así, se debe optimizar el marco legal costarricense para la atracción de este tipo de capitales, brindando seguridad jurídica tanto al inversionista como al administrado, incluyéndose el fortalecimiento de instituciones encargadas de ejecutar y fiscalizar aquellos proyectos de APP.

## **Objetivo General**

Estudiar y analizar la figura de la asociación público-privada, en el marco de la legislación e institucionalidad costarricense, con el fin de determinar la posibilidad de estructurar un *joint venture* entre la Caja Costarricense de Seguro Social y un fondo privado de financiamiento, y proponer una estructuración hipotética del proyecto.

## **Objetivos específicos**

1. Analizar la existencia de un déficit en infraestructura pública.
2. Estudiar los motivos que han llevado al país a la grave crisis de inversión en infraestructura pública que afronta.
3. Analizar, jurídicamente, el concepto de asociaciones público-privadas, su origen y sus tipos.
4. Identificar formas de asociaciones público-privadas como mecanismos por medio de los cuales se puedan desarrollar proyectos de obra pública.
5. Analizar la figura del *joint venture* como contrato atípico dentro del Derecho Administrativo.
6. Identificar la existencia de capital privado disponible para la ejecución de proyectos infraestructura de salud pública.

7. Realizar un planteamiento conceptual de la ingeniería legal relativa a la estructuración de un proyecto de asociación público-privado para el desarrollo de un hospital público.

## **Método de trabajo**

El trabajo de investigación se basó principalmente en una investigación técnica documental, que tuvo como fuente primaria doctrina, normativa nacional e internacional, informes nacionales e internacionales, así como planes de proyectos que se han ejecutado.

Para la interpretación del material en que se investigarán los conceptos y hechos relevantes para el presente trabajo, se utilizará un método deductivo, el cual parte principalmente, de aspectos generales y termina realizando conclusiones específicas, procurando verificar o descartar la hipótesis realizada y desarrollar conclusiones eficaces para la solución de los objetivos realizados.

# **Capítulo Primero. La problemática de la inversión en obra pública en Costa Rica**

## **Sección 1: Necesidad de identificación del déficit de obra pública**

Para determinar la necesidad de estructurar nuevas formas de financiamiento e ingeniería legal, debe existir, previamente identificada, la demanda que se procura satisfacer. Por tal razón, pretendemos analizar en el presente capítulo, la crisis de obra pública que actualmente sufre el país, la cual abarca el sector de salud pública, y que, por tal razón, nos da el primer elemento que motiva la necesidad de nuevos proyectos, ante los cuales se debe dar una solución creativa y concreta.

Se pretenden analizar las circunstancias y los motivos que han llevado al país a sumirse en un déficit de infraestructura pública –entre la cual se puede ubicar la inversión vial, en salud, telecomunicaciones, educación, y otros–, que ha provocado no solo el malestar en los ciudadanos acerca de la gestión estatal, sino que le ha restado competitividad al Estado de Costa Rica, ubicándolo en el puesto 55 de 133 países, según el Índice de Competitividad Global<sup>4</sup>.

Este análisis nos permitirá ubicarnos en las causas más notables, y en el contexto actual según los cuales hace necesario la estructuración de formas novedosas de financiamiento de obra pública, como parte de un intento de innovar y proponer

---

<sup>4</sup> El Índice de Competitividad Global (ICG) es un informe desarrollado y publicado anualmente desde 1979 por el Foro Económico Mundial. El ICG se basa en el estudio de pilares de competitividad, proveyendo un enfoque integral de los países en todos los niveles de desarrollo. Dentro de los aspectos de estudio para el cálculo de ICG se encuentra: instituciones, infraestructura, indicadores macroeconómicos, salud y educación, mercado de bienes y servicios, eficiencia del mercado financiero, desarrollo de tecnologías, sofisticación de negocios e innovación.

estructuras legales por medio de las cuales sea posible obtener el mayor rédito de aspecto social, de impacto a la ciudadanía, y el menor riesgo, tanto para el país como para el eventual inversionista.

## **Sección 2: La década de 1980 como época que marca el cambio del ámbito económico y social en Costa Rica**

### **1.- Contexto económico**

#### **I. Estado patriarcal costarricense como antecedente de la reforma del Estado**

Eduardo Lizano, reconocido economista costarricense, dice: “Las causas de la crisis de 1981 y 1982 fueron básicamente dos. En primer lugar el agotamiento del modelo económico puesto en práctica a partir de la Segunda Guerra Mundial, más precisamente durante el cuarto de siglo que se inicia entre 1950 y 1952 y concluye entre 1975 y 1977. En segundo lugar, la política económica equivocada para hacerlo frente a los efectos frente a los efectos externos”<sup>5</sup>.

Hace referencia precisamente al modelo de sustitución de importaciones y política interventora del Estado en la economía que se gestó precisamente posterior a la Segunda Guerra Mundial y que tuvo por objetivo el fortalecimiento de la economía nacional como forma de protección a los embates o cambios de la economía internacional.

---

<sup>5</sup> Lizano, Eduardo, 1999. Ajuste y crecimiento en la economía de Costa Rica, 1982-1994. San José: Academia de Centroamérica.

Como describe Richard Tardanico<sup>6</sup>, en la publicación “Crisis económica y ajuste estructural: El mercado laboral en San José, Costa Rica 1979-1987”, a través del impulso edificador establecido durante esta época, el Estado acrecentó no solo su rol social, sino también el económico. Fundó y expandió fundaciones y empresas públicas, se profundizó la intervención estatal en el desarrollo de la industria, la agricultura y el empleo.

Aun así, la economía de Costa Rica, como la de otros países centroamericanos, no creó la solidez necesaria, y se consideraba que era frágil. La producción era ineficiente, dependiente de materia e inversiones extranjeras y apoyada por subsidios públicos, bajos impuestos y altas barreras proteccionistas. La agricultura estaba estructurada de manera similar, mientras las importaciones respondían a un crecimiento compartido del consumo de bienes y servicios.

En las décadas de los sesentas y setentas las condiciones favorables de los préstamos internos y extranjeros enmascararon una tendencia crónica hacia déficits fiscales y en la balanza de pagos<sup>7</sup>, debido al alto grado de endeudamiento público, sumado a la creciente incapacidad de pago por parte del Gobierno.

Ya para 1978, la frágil economía que hasta entonces había representado prosperidad, sufre su crisis al caer los precios del café, y a la vez cayeron las inversiones privadas, la cual se vio acrecentada en 1979, cuando se vivió una nueva recesión internacional con la crisis petrolera que se experimentó en la época, la ausencia de una reforma tributaria que permitiera atenuar el enorme déficit fiscal y el progresivo aumento de las tasas de interés.

---

<sup>6</sup> Tardanico, Richard. Crisis económica y ajuste estructural: El mercado laboral en San José, Costa Rica 1979-1987. Anuario de Estudios Centroamericanos, Universidad de Costa Rica, 16(2), 1990 y 17(1), 1991, 93-115

<sup>7</sup> Rovira Mas, Jorge. 1987 Costa Rica en 80. San José: Editorial Porvenir.



Este mismo proteccionismo que se había venido siguiendo como la tónica de desarrollo socio-político y económico, según palabras del mismo Eduardo Lizano, creó un sector privado ineficiente, sumado a la distorsión de los precios de los factores y de los bienes, así como una asignación deficiente de los factores de producción; siendo el único resultado de este proceso “un sector público sobredimensionado y anquilosado, debido a su burocratización y a su instrumentalización por parte de los grupos de presión<sup>8</sup>”.

## II. Situación económica en 1980, crisis y reforma del Estado.

Según se explicó en el apartado anterior, para 1980, el país vivía una situación convulsa en su economía, agravada por la crisis internacional que lo afectó considerablemente por su frágil y desactualizado modelo económico; contábamos con altos niveles de endeudamiento y con un sector privado atado de manos ante el cambio de circunstancias.

En general se puede definir como un período de crisis de la economía costarricense, en la cual se tomaron decisiones político-económicas de una radicalidad suficiente que aún sufrimos los efectos de esta época, y que afectaron sustancialmente la capacidad directa e indirecta de inversión en infraestructura pública del país; así entonces, sin pretender realizar un estudio exhaustivo de todas las causas que han originado el déficit que aquí se estudia en nuestro país, se ubica el presente apartado en dicha época por su trascendencia, y el cambio en la estructura socio económica del país.

---

<sup>8</sup> Lizano (1999), op cit. p. 19

Durante la administración del expresidente Rodrigo Carazo Odio (1978-1982), precisamente a partir del año 1980 se vivió la grave recesión de la economía a nivel mundial, que afectó directamente a Costa Rica, momento en el cual, Carazo, contrario a las instrucciones del Fondo Monetario Internacional, y en su afán de mantener la moneda nacional, ordena al Banco Central de Costa Rica políticas económicas eventualmente insostenibles, que provocaron la expulsión del país del citado organismo financiero y agudiza la crisis que se afrontaba.

Así también el modelo económico que hasta entonces había seguido el país –el llamado proteccionismo– estaba mostrando signos de agotamiento, entre los cuales se habla de un sector privado deficiente, un sector público sobredimensionado y burocratizado, entre otros<sup>9</sup>, que se agudizaron con la crisis internacional, e incidieron en la incapacidad de reacción de la economía nacional para recuperarse.

En este sentido, el profesor Lowell Gudmundson, estudioso de la historia de Latinoamérica, en *Conflicto entre la estabilidad y la neutralidad en Costa Rica*, hace mención específicamente a la crisis generada en los años ochenta en nuestro país en términos económicos, y en el cual dice :

“La deuda externa costarricense aumentó de 800 millones de dólares en 1979 a más de 4 mil millones en 1983, y el déficit del gasto llegó al 17% del producto nacional bruto (PNB) en 1980; con ello la economía se derrumbó...En 1982, la inflación, según informes gubernamentales, era de 82%, pero es probable que fuera de 100%<sup>10</sup>.”

---

<sup>9</sup> Vargas, Luis Paulino. (2003). *La estrategia de liberalización económica, período 1980-2000*. Editorial Universidad de Costa Rica p.2

<sup>10</sup> Gudmundson L. *Conflicto entre la estabilidad y la neutralidad en Costa Rica*. Tomado de [http://codex.colmex.mx:8991/exlibris/aleph/a18\\_1/apache\\_media/YEV4B1AJCKFXIJ164PXGMDK2682H1H.pdf](http://codex.colmex.mx:8991/exlibris/aleph/a18_1/apache_media/YEV4B1AJCKFXIJ164PXGMDK2682H1H.pdf)

En el periodo comprendido entre los años de 1979, 1981 y mayo de 1982, el peso de la deuda se hizo insoportable para el manejo de la economía nacional. El entonces presidente Carazo denunció la injerencia en la economía doméstica de los organismos internacionales, y en conferencia de prensa comunicó a la ciudadanía lo que significaba firmar las famosas cartas de intenciones. Carazo se convirtió así en el primer presidente latinoamericano en asumir una posición contendiente contra el poder de estos organismos internacionales<sup>11</sup>.

Como respuesta a esta situación que se vivía, el presidente Carazo permite la fluctuación del colón frente al dólar estadounidense, resultando una acelerada devaluación de la moneda, con lo que se rompe uno de los supuestos básicos que hasta entonces sostenían el modelo de industrialización sustitutiva. Vale aclarar que la rigidez del tipo cambiario operaba como un tipo de subsidio a la producción nacional, dado el alto grado de importación de materia prima que se requería para desarrollar dicho modelo, y por tanto, al fluctuar la moneda, desaparece este subsidio y se produce un encarecimiento de las importaciones. La economía se contrajo, hubo un acelerado proceso inflacionario y el poder adquisitivo de la población se vio afectado gravemente.

A partir de esta crisis y agotamiento del modelo desarrollista que hasta entonces se había seguido, en mayo de 1982 asumió la presidencia Luis Alberto Monge, quien afrontó una situación económica deplorable, ante la cual cuestionó fuertemente el papel del Estado en la economía, principalmente el intervencionismo estatal, al que se le atribuyó el efecto de distorsionador del sistema, y por ende se buscó una liberalización. Cabe señalar además que el expresidente Monge debió dedicarse a negociar nuevamente con los organismos

---

<sup>11</sup> Carvajal G. Costa Rica en la época de los Programas de Ajuste Estructural 1985-1992. Tomado de [http://reflexiones.fcs.ucr.ac.cr/documentos/7/costa\\_rica.pdf](http://reflexiones.fcs.ucr.ac.cr/documentos/7/costa_rica.pdf). Consulta 25 de julio de 2011.

financieros internacionales, y a levantar nuevamente las finanzas del Estado, disminuyendo obviamente el gasto público ante el déficit fiscal y el endeudamiento estatal.

Como se expuso anteriormente, de la crisis sufrida derivó un diagnóstico de los grupos políticamente dominantes y una propuesta que pretende definir una nueva estrategia de desarrollo del país, casi obligada por los organismos financieros internacionales como parte de los compromisos adquiridos por nuestro país para “reinsertarse” en el mapa de la economía mundial. Esta nueva estrategia que se siguió pretendió en primer lugar una restricción del gasto público, afectándose la inversión pública en sectores delicados como salud y la educación<sup>12</sup>.

### III. C. El Consenso de Washington, como referente de la reducción del aparato estatal y su función en la economía.

El nombre “Consenso de Washington” fue definido por el autor John Williamson en 1990; este explicaba los acuerdos de los que podría constituir una buena política de reforma estructural, entre los políticos, autoridades, organismos financieros y tecnócratas de Washington, entre los que se pueden citar instituciones como el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional; y ello significó un esfuerzo para averiguar la medida en la que los Gobiernos latinoamericanos compartieron dichas directrices para hacerle frente a la crisis de 1980 y realizar los ajustes necesarios, según se explicará más adelante.

En sí, la labor de Williamson radicó en sintetizar las corrientes neoliberales y privatizadoras que se venían gestando y que precisamente dieron al traste con la

---

<sup>12</sup> Op cit., p. 16

imposición de los programas de ajuste estructural. Estas teorías, sin tener que llamarlas privatizadoras, sino reductoras del intervencionismo estatal, se proponían como una buena opción a países sumidos en un déficit fiscal abrumador, con importantes activos prácticamente improductivos<sup>13</sup>.

Cabe anotar que, lo que se conoció como el Consenso de Washington abordó las siguientes áreas:

- Disciplina fiscal
- Reordenamiento de las prioridades del gasto público
- Reforma impositiva
- Liberalización de los tipos de interés
- Un tipo de cambio competitivo
- Liberalización del comercio internacional (*trade liberalization*)
- Liberalización de la entrada de inversiones extranjeras directas
- Privatización
- Desregulación
- Derechos de propiedad

---

<sup>13</sup> Devlin, R. & Mogueillansky, G. (2009). Alianzas público-privadas para una nueva visión estratégica del desarrollo. Chile: Naciones Unidas.

Este término ha recibido gran cantidad de críticas, en especial por Joseph Stiglitz, quien consideró que el Consenso de Washington era un manifiesto neoliberal, y que imponían la manera de usurpar las economías de países en vías de desarrollo por parte de las grandes compañías transnacionales.

## ***2.- Los programas de ajuste estructural, agentes de cambio de la economía y la labor estatal costarricense que afectaron directamente la inversión en obra pública***

### **I. Programa de Ajuste Estructural I**

Concretamente durante la administración del presidente Luis Alberto Monge Álvarez, se pone en funcionamiento el primer Programa de Ajuste Estructural o PAE I, que en términos de organismos como el FMI, buscaban la eficiencia del aparato estatal, condicionando el préstamo de fondos para el funcionamiento de la economía nacional.

Así, en 1986 entro a regir el PAE I, en el que el país adquiere varios compromisos económicos, entre los que resalta la restricción fiscal, traducido en una reducción del gasto público, viéndose afectado principalmente la inversión en infraestructura pública, dado el Estado sobredimensionado que encontraba el país para esta época, y momento que agudiza la crisis de rezago de obra pública que a la fecha afecta al país.

Asimismo, dentro de los compromisos adquiridos por el país, y siguiendo la tónica de reducción del gasto público, se aprobó en 1984, bajo la presión del Gobierno

de los Estados Unidos, la Agencia Internacional para el Desarrollo, la famosa Ley N° 6955, llamada Ley para el Equilibrio Financiero del Sector Público, la cual definía medidas bastante estrictas que restringían el gasto público, con el consecuente detrimento de la inversión en nuevas obras de infraestructura, y muchos menos considerarse el mantenimiento de la existente.

## II. Programa de Ajuste Estructural II

Durante la administración del Dr. Óscar Arias Sánchez (1986-1990), específicamente en 1988, se firmó el acuerdo que funcionamiento el segundo Programa de Ajuste Estructural, concluyéndose su ejecución en la administración del Lic. Rafael Ángel Calderón Fournier (1990-1994).

El PAE II –que se puede considerar como la segunda etapa del ajuste estructural– se aprobó en 1989 mediante la Ley N° 7134, como parte de un préstamo otorgado por el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, y en el que, en alianza con Estados Unidos, se establecieron una serie de condiciones al Estado costarricense, entre las que, para los efectos de la presente investigación, podemos destacar:

1. Se indica que debe haber una reducción de los aranceles de importación
2. Se promulga la Ley de Incentivos a la Exportación
3. Se condiciona al país a aumentar el nivel de ahorro anual del fisco
4. Se compromete al Estado costarricense a no promulgar nuevas leyes que establezcan ingresos tributarios para fines específicos

De esta forma, podemos colegir la coincidencia de dos factores determinantes que impidieron el desarrollo de infraestructura pública suficiente para las necesidades del país durante casi tres décadas, sean la disminución del ingreso de la hacienda pública, con el propósito de incentivar las exportaciones, y en general la liberalización del mercado, y la reducción del gasto público, ante la condición de aumentar el ahorro del erario.

### III. Programa de Ajuste Estructural III

En 1993, durante la administración de Calderón Fournier, fue negociado el Tercer Programa de Ajuste Estructural, el cual fue aprobado hasta 1995, durante la administración de José Figueres Olsen, bajo una serie de circunstancias, como la asfixiante situación socio-política y económica que vivía el país, ya que, políticamente, existía la controversia entre los socialcristianos, que abogaban por una reducción del aparato estatal, y los socialdemócratas que luchaban por mantener el Estado sobredimensionado.

En este acuerdo, contrario a los anteriores, existe una clara intención de reestructurar el Estado, y, para efectos de su aplicación, se divide el programa en subsecciones, sean Programa sectorial de inversiones, Programa de crédito multisectorial, y el que nos interesa para efectos de la presente investigación Programa de ajuste del sector público.

Dentro de las principales medidas acordadas están: la conclusión del proceso de privatización de empresas públicas con la venta de Cementos del Pacífico, S.A., FERTICA y FANAL, la reforma de RECOPE, la aprobación de la Ley de Democratización Económica del Sector Público, la Ley de Concesión de Obra Pública; la separación de electricidad y telecomunicaciones; la elaboración de una



nueva legislación sobre regulación de los servicios públicos; y la ampliación de la participación de la inversión extranjera en sectores como la electricidad. Asimismo, se implementó un programa de movilidad laboral de los trabajadores públicos, con el propósito de disminuir el tamaño del aparato estatal, se permitieron retiros voluntarios y jubilaciones anticipadas. En materia laboral se aprobaron o reformaron, además, leyes como la Ley del Régimen de Pensiones, la Ley de Pensiones Complementarias y la Ley de Pensiones del Magisterio.

A pesar de los esfuerzos realizados, el problema del gasto público persistió, probablemente porque no fue simplemente un evento exógeno el que generó la crisis en nuestro país, sino que se podrían considerar elementos endógenos, como todos aquellos netamente políticos que se opusieron sutilmente a la reducción del sobredimensionado aparato estatal, destinándose entonces la gran mayoría de los escasos recursos que percibía el Estado al pago de su planilla, en lugar de dirigirlo a inversión pública que permitiera la creación de nueva inversión a través de bienes y servicios (FBKF)<sup>14</sup>.

Es así como, el déficit fiscal consecuente obliga al país a someterse a créditos, ya sea por medio de organismos financieros, o mediante la colocación de bonos en el mercado, los cuales pasarían a ser adquiridos por ahorrantes nacionales o internacionales, y hasta por instituciones autónomas del país, que invirtieron sus excedentes para “salvar” al propio Estado. En un principio, la deuda se estructuró para paliar el déficit y la pobre inversión en instalaciones y servicios básicos que se tenía, con la negativa que ahora se debería pagar no solo el capital sino también los intereses generados, lo que implicaría un gasto adicional al erario.

---

<sup>14</sup> La formación bruta de capital fijo (FBKF) representa los recursos del país destinados a la creación de bienes y servicios, que permitan la creación de otros bienes y servicios

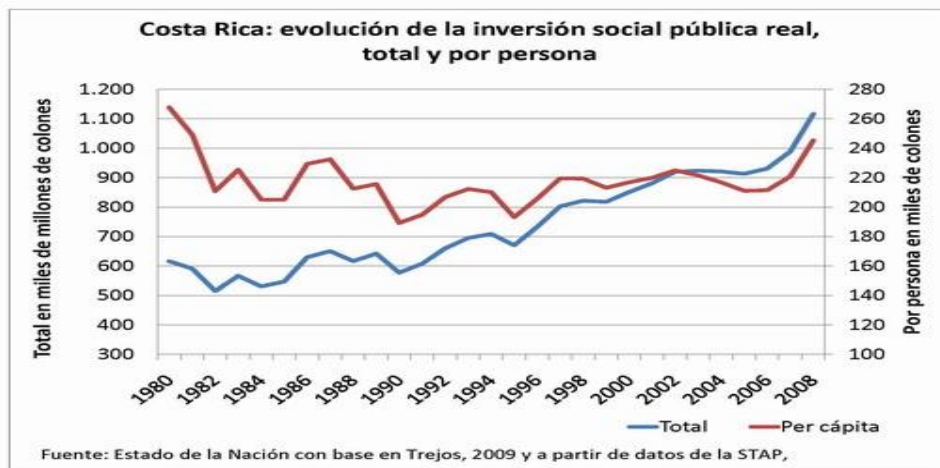
Cabe resaltar que aproximadamente a partir del año 2000 se inició una tendencia a emitir bonos de deuda externa principalmente, a fin de sustituir la deuda interna, y aprovechar tasas de interés más beneficiosas, lo que ha implicado un deterioro gradual de la deuda externa del país; por ejemplo, la relación entre la deuda externa total y las exportaciones del país pasó del 51% a 60% entre 1998 y 2000.<sup>15</sup>

En síntesis, se puede inferir que el modelo económico que siguió el país significó un déficit fiscal estructural, al ser causado por motivos de difícil corrección y de efectos persistentes, y que básicamente este problema se basó en el diseño que mantuvo el sistema impositivo y su vinculación-desvinculación con la estructura productiva. El hecho de pretender fomentar a ciertos sectores productivos, la estrategia de fomento exportador, sin atacar de una manera directa el exorbitante gasto público en planilla, atenuó estructuralmente la capacidad de generar suficientes ingresos al erario, lo que a su vez incidió en la inversión en temas sensibles como la educación, la salud y la inversión en infraestructura vial en general.

---

<sup>15</sup> Vargas, Luis Paulino( 2003). op cit., p. 63

Para efectos ilustrativos, aportamos el siguiente gráfico, tomado del decimosexto Informe del Estado de la Nación, en el que se muestra la inversión pública real desde 1980 hasta el 2008.



### **Sección 3: La promulgación de la Ley de Concesión de Obra Pública y su respuesta a la ya conocida problemática de obra pública.**

#### **1.- Antecedentes**

##### *A. Constitución Política*

A.1.- Concesiones especiales suscritas por la Asamblea Legislativa en el art. 121 inciso 14

Resulta obvio que al abordar cualquier parte del instituto de la contratación administrativa, debe en primer lugar analizarse su figura en la Constitución Política<sup>16</sup>, máxime siguiendo la tendencia de la “constitucionalización del derecho<sup>17</sup>”, siendo de casi ineludible necesidad considerar los preceptos, valores y principios que rigen el derecho constitucional, al interpretar cualquier rama del derecho positivo.

Es así como el primer antecedente del concepto de concesión de obra pública lo encontramos en la Constitución Política, precisamente en su artículo 121, inciso 14, que dice literalmente:

*“Además de otras atribuciones que le confiere esta Constitución, corresponde exclusivamente a la Asamblea Legislativa:(...)”*

---

<sup>16</sup> Constitución Política de la República de Costa Rica, aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente el 7 de noviembre de 1949.

<sup>17</sup> Jinesta Lobo, Ernesto (2010). Contratación Administrativa: Tomo IV Tratado de derecho administrativo. San José: Editorial Guayacán.

14) *Decretar la enajenación o la aplicación a usos públicos de los bienes propios de la Nación*". No pudiendo salir del dominio del Estado:

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

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

*c) Los servicios inalámbricos.*

*Los bienes y servicios mencionados en los apartes a), b) y c) anteriores sólo podrán ser explotados por la administración pública o por particulares, de acuerdo con la ley o mediante concesión especial otorgada por tiempo limitado y con arreglo a las condiciones y estipulaciones que establezca la Asamblea Legislativa.*

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

Curiosamente, el artículo antes citado constituye una excepción expresa al artículo 9 de la Constitución, estableciéndose la competencia legislativa para una competencia que sería exclusiva del Ejecutivo. Para Paul Woodbridge<sup>18</sup>, la función de la Asamblea Legislativa no es de gestión directa, sino la actividad

---

<sup>18</sup> Woodbridge, Paul 1972. El contrato ley. San José: Ed. Costa Rica, p. 107.

deliberativa, por lo que estima que este tipo de concesiones solo pueden ser otorgadas mediante una ley previa que la regule, y no un otorgamiento directo. Este criterio ha sido ampliamente debatido a nivel de jurisprudencia constitucional, y se establece la diferencia entre la concesión especial otorgada por el Poder Legislativo y las concesiones reguladas por ley general, y cuya formalización del contrato estará a cargo del Ejecutivo o de entes menores<sup>19</sup>.

#### A.2.- Principio de contratación administrativa, artículo 182 constitucional

El ordinal número 182 del mismo cuerpo normativo establece que:

*“Los contratos para la ejecución de obras públicas que celebren los Poderes del Estado, las Municipalidades y las instituciones autónomas, las compras que se hagan con fondos de esas entidades y las ventas o arrendamientos de bienes*

---

<sup>19</sup> Al respecto, el voto 3789-92 de las 12:00 horas del 27 de noviembre de 1992 establece que: “En efecto, el artículo 121, inciso 14) contiene tres normas distintas, que deben ser claramente diferenciadas: a) La primera, s una norma que habilita a la Asamblea Legislativa para decretar "la enajenación o la aplicación a usos públicos de los bienes propios de la Nación". Por una parte, esta norma es irrestricta en cuanto se refiere a todos los bienes propios de la Nación, y, por otra, reserva a la ley la materia, invalidando actos administrativos de enajenación o aplicación a usos públicos no fundados en ley previa; b) La segunda, prescribe qué bienes no "podrán salir definitivamente del dominio del Estado". Para esas categorías, que están enunciadas en los incisos a), b) y c), la restricción es total y absoluta en cuanto a "salir del dominio del Estado", pero, de inmediato, la norma modera su severidad advirtiendo que tales categorías de bienes pueden ser "explotados por la administración pública o por particulares" de acuerdo con las ley o mediante concesión especial; c) La tercera, es una norma que se refiere específicamente a ciertos bienes (ferrocarriles, muelles y aeropuertos nacionales en servicio) no incluidos en las tres categorías de la norma precedente. Si sobre estos bienes nada se dijera, los cubriría la norma de habilitación con que el inciso 14) comienza, como ya se ha visto. Pero la existencia de esta disposición específica implica un régimen jurídico propio para estos bienes, que limita el principio general de enajenación y aplicación a usos públicos de una manera rigurosa: tales bienes "no podrán ser enajenados, arrendados ni gravados, directa o indirectamente, ni salir en forma alguna del dominio y control del Estado". La norma alude, en primer lugar, a enajenación, arrendamiento o gravamen, pero la expresión "directa o indirectamente", en el contexto rígido de la disposición puede referirse lo mismo a la situación en que el Estado procede por si o por medio de otras entidades jurídicas (sentido subjetivo), o a los casos en que se emplean modalidades o medios que tengan consecuencia o efectos jurídicos equivalentes o similares, aunque per se no supongan técnicamente enajenación, arrendamiento o gravamen (sentido sustantivo).” En el mismo sentido véanse votos de la Sala Constitucional N° 5386-93 de las 16 horas del 26 de octubre de 1993 y voto N° 6240-93 de las 14 horas del 22 de noviembre de 1993.

*pertenecientes a las mismas, se harán mediante licitación, de acuerdo con la ley en cuanto al monto respectivo.”*

Para el magistrado Dr. Ernesto Jinesta, dicho artículo no solo define las competencias entre los poderes del Estado, en relación con el art. 112, sino que además, contiene una regulación de fondo o sustancial, al punto que se considera la licitación como una garantía institucional<sup>20</sup>.

Asimismo, Jinesta, refiriéndose al artículo antes citado, manifiesta que debe haber una relectura de este, fundándose en el principio de la libre contratación administrativa<sup>21</sup>, y promoviendo así una mayor eficiencia de la Administración Pública, rendición de cuentas y evaluación de resultados en el control de la actividad estatal. Considera que la interpretación del principio supra citado es de aplicación para el contrato de concesión de obra pública, considerando que las concesiones son otorgadas en la mayoría de los casos *intuitu personae*.<sup>22</sup>

#### *B. Ley de Administración Financiera y Reglamento de la Contratación Administrativa.*

Sobre la Concesión de Obra Pública, el Reglamento de la Contratación Administrativa, que a su vez derogó expresamente la Ley de Administración Financiera de 1951, esbozó las primeras determinaciones al definir esta figura, manifiesta:

---

<sup>20</sup> Jinesta, op. cit. Pág. 41.

<sup>21</sup> Para Jinesta ha habido una interpretación errónea del artículo 182 constitucional, al considerar que la licitación pública es el principio o la regla. Considera un error estimar que ese ordinal se refiere a la licitación pública y que comprende todos y cualquier contrato administrativo.

<sup>22</sup> Jinesta Lobo, Ernesto (2010). “El principio constitucional de la libre contratación administrativa: desmitificación del voto N° 998-98 de la Sala Constitucional”. Revista Iuistitia, N° 24, pp.277-278 enero-febrero del 2010.

*“Artículo 195.- La concesión de obra pública, sea aquella respecto a la cual el concesionario se compromete a construir una obra, a darle mantenimiento y a explotarla, cobrando normalmente a los usuarios un estipendio por un tiempo determinado, en vez de demandar un precio alzado directamente de la Administración, requiere de ley especial que la autorice. En el evento de que la ley respecto a trámites, que autoriza tal procedimiento resulte omisa y en cuanto pertinentes, se aplicarán supletoriamente las disposiciones del presente Reglamento, relativas a la licitación pública y a contratos de obra.”*

El Ejecutivo solicitó, en 1991, dentro del contexto de los programas de ajuste estructural, reformar, vía decreto, el Reglamento de Contratación Administrativa, considerando los cambios económicos y la necesidad de contar con una normativa actual que permitiera al país ajustarse a las obligaciones que había adquirido<sup>23</sup>. La Contraloría General de la República rechazó este intento, obligando al gobierno del entonces presidente Rafael Ángel Calderón Fournier a formular un proyecto de ley de concesión de obra pública.

### *C. Ley General de Concesión de Obra Pública N° 7404.*

Discutida en el marco de reducción del gasto público, y de apoyo a la iniciativa e inversión privada, se promulgó el 3 de mayo de 1994 la llamada Ley General de Concesión de Obra Pública (Ley N° 7404), reglamentada mediante Decreto Ejecutivo número 23878-MOPT del 12 de diciembre de 1994. Esta ley se considera como la génesis legal de los contratos de concesión de obra pública en Costa Rica, al contar con un régimen jurídico propio.

---

<sup>23</sup> Vargas Mazas, Esteban (2010). Las alianzas público-privadas para el desarrollo de infraestructura vial: sus orígenes y evolución en la Costa Rica posmoderna. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. San José, Universidad de Costa Rica.



El artículo 1 de dicho cuerpo normativo definió la concesión de obra pública de la siguiente manera:

*“La concesión de obra pública es el instituto jurídico de derecho público mediante el cual el Estado encarga a una persona la ejecución de una obra y le transmite, temporalmente, los poderes jurídicos necesarios para que la explote, por medio del pago de una contraprestación o tarifa que abonarán los usuarios, con la autorización, control y vigilancia de la administración, pero por cuenta y riesgo del concesionario.”*

*D. Discusión y aprobación de la Ley de Concesión de Obra Pública con Servicio Público N° 7762.*

La Ley N° 7404 mostró varios vacíos que inclusive provocaron que se llegara a considerar que en lugar de proveer un mecanismo óptimo a la Administración, podría considerarse como peligrosa su aplicación, por lo que, en lugar de reformar integralmente la ley citada, optaron por proponer la que conocemos actualmente como la ley que rige la materia de concesiones de obra pública y servicio público.

Es así como el 22 de mayo de 1998 se publica en el diario oficial La Gaceta N° 98, la Ley N° 7762, denominada Ley General de Concesión de Obras Públicas con Servicios Públicos (LGCOP), como un intento de incentivar el desarrollo nacional, y paliar de una vez por todas el déficit de infraestructura que sufría el país.

## **2.- Reforma a la Ley N° 7762**

Durante el gobierno del Dr. Óscar Arias Sánchez (2006-2010), se propuso y se aprobó una reforma a la LGCOP, tomando como punto de partida el hecho que, si bien existía en el derecho positivo costarricense una ley que establecía el marco jurídico para la participación público-privada, y promovía la utilización de este tipo de figuras para atenuar el déficit en infraestructura pública, y propiciar la inversión privada, en el plano práctico había presentado gran cantidad de críticas y trabas que habían imposibilitado, a la fecha, la ejecución de la cantidad esperada de proyectos.

*A. Aspectos generales que han impedido el éxito de los proyectos de concesión de obra pública y que motivaron su reforma.*

Un sistema de concesión tiene por objetivo incorporar recursos privados al financiamiento y construcción de obras pública, liberando recursos públicos para orientarlos a otras áreas e incrementando la eficiencia en la producción y gestión de infraestructura. Este sistema debe contener elementos esenciales<sup>24</sup> de un sistema de concesión competitivo, sean:

1. Seguridad jurídica al inversionista
2. Transparencia en los procesos de concesión
3. Marco institucional con soporte técnico
4. Marco legal claro y sencillo, flexible y adaptable

---

<sup>24</sup> Conferencia del Ing. Ricardo Monge, quien fungió como promotor del proyecto de ley de concesión de obra pública por parte de CINDE en 1998, tomado de [www.ciapa.org](http://www.ciapa.org).

5. Selección apolítica de personal altamente capacitado, y

6. Sistema económico estable que de seguridad al inversionista.

Cualquiera de estos aspectos esenciales que se extrañen, afectan un ambiente propicio para desarrollar esquemas de concesión; a continuación se expondrán los que se han considerado como los que han generado mayores problemas en Costa Rica.

A.1.- Falta de un marco institucional con soporte técnico, falla de capacidad del Consejo Nacional de Concesiones

Ejecutar proyectos de concesión de obra pública no es una tarea sencilla, se pone en juego el interés de lucro privado, con el interés público que debe prevalecer como motivo supremo de cualquier acto administrativo, toda vez que efectivamente se está ante la presencia de un negocio en la gestión pública; ambas partes defienden sus intereses, y se debe buscar conciliar esta divergencia de origen para satisfacer el bien común.

Por consiguiente, corresponde a los funcionarios públicos desarrollar negocios muchas veces de cientos de millones de dólares, interactuando con ejecutivos de empresas de alto prestigio; todo esto, en estricto sometimiento al bloque de legalidad<sup>25</sup>.

Además, se requiere de un equipo interdisciplinario, el cual debe analizar estudios de rentabilidad social, económica, estudios ambientales, técnicos y otros, que

---

<sup>25</sup> Calvo Quesada, William (2011). Concesiones: Negocios en la gestión pública. La Nación, 11 de mayo, pág. 29.

conlleven la especialización del personal encargado de la supervisión y ejecución de estos proyectos, lo que, obviamente, requiere de recursos para poder sufragar estos. Para muchos este ha sido uno de los principales factores que han influido en la lentitud y las fallas que se han presentado en la negociación, gestión y desarrollo de proyectos de concesión de obra pública.

Sobre este tema, la Mg. Marta Vinocour Fornieri ha dicho que:

*“Las principales dificultades pueden ubicarse en general en el desconocimiento a nivel de los funcionarios públicos encargados de su tramitación, de la diferencia entre la contratación administrativa regular de obra pública y la contratación administrativa de la concesión, lo que ha afectado, la redacción de los carteles o pliegos de condiciones, la tramitación de las concesiones en sí mismas complejidad y onerosidad de las obras y la duración del refrendo por parte de la Contraloría General de la República. Aunado a ello, algunas empresas no han dimensionado correctamente el denominado “Proyecto de Financiamiento”, lo que ha obligado a la Cesión total de la Concesión adjudicada.”<sup>26</sup>*

El profesor Leiner Vargas Alfaro, en el artículo “Concesión: Cielo o infierno”<sup>27</sup> manifiesta que literalmente que: *“Lo cierto es que sin claridad y fortalezas institucionales del Estado, transferir al sector privado casi cualquier cosa es una vía equivocada. De igual forma es equivocado pretender achacar a la figura jurídica de concesión de obra pública o cualquier otra figura legal, fideicomisos de inversión o gestión interesada, responsabilidades por una inadecuada*

---

<sup>26</sup> Vinocour Fornieri, Marta (2008). “Apuntes sobre la concesión de obra pública y servicio público”. Revista de Ciencias Jurídicas 115.

<sup>27</sup> Vargas Alfaro, Leiner (2011). “Concesión: cielo o infierno”. La República, 8 de marzo.

*planificación, supervisión o evaluación de las obras de parte del Estado o de sus instituciones autónomas o dependencias.”*

De acuerdo con su punto de vista, es indispensable un plan nacional de infraestructura pública, una transformación de las organizaciones involucradas en la planificación, gestión, y evaluación de la infraestructura. Para esto se requieren recursos, no solo económicos, se requiere una nueva cultura en materia de obra pública, mecanismos de transparencia y de evaluación, capacidades técnicas y políticas del Estado<sup>28</sup>.

Una estructura institucional adecuada que deba atender no solo la calidad y su control en materia de la obra pública concesionada, sino también la fijación correcta de tarifas, mecanismos de supervisión y evaluación correctos o el establecimiento de penalidades por incumplimiento, debiendo haber entonces una interconexión y sinergia, no solo entre las instituciones ligadas directamente a la ejecución de proyectos de concesión de obra pública, sino en general de la institucionalidad costarricense, incluyéndose, pero no limitándose a los Tribunales de Justicia, la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (ARESEP), y la Contraloría General de la República.

Para muchos, era de esperar que el proceso de aprendizaje nos permitiera equivocarnos en la primera o la segunda versión de las obras en concesión, lo que no se considera concebible es cómo, casi catorce años después de promulgada la ley vigente, solamente se ha construido un proyecto según este esquema.

---

<sup>28</sup> Ídem.

## A.2.- Imposibilidad de financiamiento de obras

La falta de financiamiento ha sido uno de los aspectos que más ha influido, por lo menos a la luz pública, en la problemática de la concesión de obra pública. A manera de ejemplo, el proyecto de la Autopista San José-Caldera inició su construcción hasta el 2007, gracias a un préstamo otorgado por el BCIE y la Casa de Madrid, luego de años de estar el proyecto “engavetado” por falta de apoyo financiero; el proyecto para la reconstrucción y reparación de la carretera Bernardo Soto, San José-San Ramón ya fue adjudicado al Consorcio Vial San José-San Ramón, integrado por las sociedades Soares da Costa Concesiones Costa Rica S.A., Concesiones Viales de Costa Rica S.A., Itinere Costa Rica S.A., pero se encuentra estancado debido a problemas de financiamiento; precisamente, en la actualidad se están revisando diferentes propuestas de financiamiento del proyecto y analizando las posibles implicaciones que éstas tendrían en el contrato. Estas nuevas propuestas buscan bancarizar el proyecto puesto que la reciente crisis afectó las posibilidades que se tenían y los financiadores solicitaron nuevas condiciones para disminuir el riesgo. La Administración debe negociar estas condiciones ya que algunas son desventajosas para el país, como los ingresos mínimos garantizados que se solicitan.<sup>29</sup>

Para el Lic. Claudio Donato, especialista en materia de concesiones y contratación administrativa, el principal problema que ha atravesado el financiamiento de las obras a partir de este tipo de figura, ha sido la concepción equivocada, y por tanto en su aplicación de lo que se conoce como el *Project Finance*, figura utilizada como un mecanismo de financiamiento que, entre otros, permite atraer financiamiento internacional en el área de infraestructura, en proyectos a gran escala.

---

<sup>29</sup> Tomado de [www.cnc.go.cr](http://www.cnc.go.cr)

El *project finance* consiste en una estructura de financiamiento con recurso limitado, y excepcionalmente sin recurso, en la cual el proyecto por ser desarrollado es considerado como una unidad económica independiente<sup>30</sup>. En este sentido, el financiamiento no depende fundamentalmente del respaldo crediticio ni de la cartera general de activos de los accionistas de la sociedad de propósito especial, sino del propio flujo de caja esperado del proyecto y de los activos de dicho proyecto particular<sup>31</sup>.

De esta forma, la sociedad de propósito especial ocupa, para levantar fondos, estructurar un paquete financiero que resulte atractivo para potenciales financistas e inversionistas, que cubra las necesidades del proyecto en el contexto de sus riesgos particulares y estructurando garantías y colaterales aceptables para cada una de las etapas del proyecto.

El *project finance* permite reducir el riesgo global para los principales actores involucrados hasta niveles aceptables; esta reducción de riesgos se da a través de la celebración de una serie de contratos que posibiliten que la sociedad de propósito especial reduzca su exposición. Así, por ejemplo, el concesionario puede localizar el riesgo de construcción en una empresa especializada que correrá con el riesgo de mayores costos o de penalidades por demoras o defectos en la construcción. Inclusive se considera que parte del flujo de caja futuro puede ser asegurado mediante la celebración de contratos take-or-pay a largo plazo<sup>32</sup>.

---

<sup>30</sup> International Finance Corporation. Project Finance in Developing Countries. World Bank, 1999, preface p. V.

<sup>31</sup>Roselló de la Puente R. y Ronceros Neciosup, M. El Financiamiento de las Concesiones: problemas y retos. Revista Peruana de Derecho de la Empresa. Tomado de <http://www.teleley.com/revistaperuana/1rosello-ronceros57.pdf>

<sup>32</sup> Ídem.

En síntesis, al ser que el repago de la deuda de los acreedores procede fundamentalmente del flujo de caja del proyecto, estos asumen una carga sustantiva en el caso de su fracaso y es por ello que, antes de asumir compromisos, estos deben llevar a cabo un análisis exhaustivo de la estructura del proyecto, de los actores involucrados y de la viabilidad del negocio, a efectos de determinar la “bancabilidad” del proyecto.

En este orden de ideas, no basta con tomar la decisión política de llevar adelante el otorgamiento de concesiones de servicios públicos y de infraestructura. El éxito del sistema de concesiones depende en gran medida, de que el Estado se encuentre en capacidad de estructurar proyectos de concesión “bancables”; es decir, con un régimen de riesgos aceptables a nivel financiero para respaldar la operación.

Por consiguiente, se colige que, al tratarse de estructuras de financiamiento a largo plazo, no influye únicamente el perfil del inversionista, sino que, además, la situación económica del país representa un factor determinante. Por lo general, en nuestro país, muy a pesar de los intentos del Banco Central, la inflación es errática y las tasas de interés, inestables, por lo que el sector privado evalúa el riesgo y puede decidir realizar inversiones más seguras. Si el Banco Central quiere de verdad dotar al país de instrumentos novedosos y beneficiosos, debe simultáneamente garantizar la estabilidad de la moneda y de las tasas de interés; las posibilidades de generar crecimiento y fuentes de empleo e ingreso con recursos internos, bien valen ese esfuerzo.



### A.3.- Carga ideológica

Surge como una de las principales causas –si se puede considerar exógenas– que influyen de mayor manera en el fracaso –hasta la fecha– de la figura de concesión de obra pública.

Una población todavía arraigada al paternalismo estatal, no asume la necesidad de buscar fuentes alternativas de financiamiento para ejecutar obras que el Estado ya no es capaz de gestar por los distintos factores que hemos venidos señalando. De esta inconformidad social se aprovechan los medios de prensa para agitar las masas, satanizando la figura –se debe partir del hecho de que el capital privado no va a representar la solución a todos los problemas, pero en colaboración con el Estado pueden atenuar parte de estos–, que se traduce a fin de cuentas en una falta de consenso entre las fuerzas políticas, tema que trataremos de mantener al margen en nuestra investigación.

Sobre este último punto, sea la crítica de la participación del sector privado en actividades que hasta entonces han sido de dominio absoluto del sector público, si bien a esta altura ya han sido tratados varios de los elementos que se expondrán, vale recapitular para definir el contexto de desarrollo de la figura. El Estado debe construir infraestructura pública; es decir, carreteras, centros de salud, puertos, aeropuertos, centros educativos y otros para ser, primero, un país competitivo, y segundo, proporcionar calidad de vida a sus habitantes, lo que eventualmente se traduciría en un aumento de la productividad de los mismos; siguiendo el modelo paternalista, benefactor o de sustitución de importaciones, el Estado se encargó de proveer esta infraestructura, primero a base de empréstitos internacionales, y segundo aprovechando la alta carga impositiva. Luego de la crisis ya descrita de los ochenta, y la aplicación de los programas de ajuste estructural, la obtención de empréstitos a través de organismo financieros internacionales se volvió casi

imposible, siempre supeditada a condiciones no sólo económicas, sino también sociales.

Surgió así la concesión de obra pública como una forma de aliviar el financiamiento de este tipo de obra, con la agravante de que, en este tipo de contrato, se debe balancear el interés social de la obra, con el interés de obtener un beneficio económico por parte del contratista privado, lo cual implica una altísima carga ideológica en una sociedad que está acostumbrada a un paternalismo estatal, como lo señalamos anteriormente, y que, por tanto, tiene aversión de cualquier posibilidad de lucro del sector privado en un servicio que hasta entonces había prestado el Estado.

En síntesis, sumado a la ya de por sí controversial posibilidad de participar a empresas privadas en la construcción de obra pública o prestación de servicios públicos, el Estado se ha encargado de crear un camino hostil y tortuoso de aplicación de dicha figura, no proveyendo las condiciones mínimas, sean de personal, técnicas, tecnológicas y presupuestarias suficientes para atender la complejidad de contrataciones de esta índole.

Como aspecto fundamental, es importante resaltar el imperativo de establecer leyes y reglamentos claros que otorguen seguridad jurídica al inversionista, asimismo respaldados por contratos concretos hechos por profesionales en el campo que hayan realizado un estudio exhaustivo y a conciencia del proyecto que se pretende desarrollar, donde –aunque parezca imposible– se debe estructurar un esquema con una relación ganar-ganar, “donde la Administración se garantice

bienes y servicios de calidad y el inversionista se asegure el retorno de su inversión y el margen de utilidad esperado.”<sup>33</sup>

### **3.- Década del 2000**

Tal y como lo hemos venido diciendo, históricamente la inversión pública es un rubro que se ajusta a la baja cuando se presentan dificultades fiscales, y la década del 2000 no ha sido la excepción, el Estado ha continuado con dificultades para administrar eficientemente los gastos, lo que termina afectando la ejecución de obra pública y los programas sociales, aunque vale reconocer que no de manera tan estrepitosa como en la década de los noventa.

Los resultados que rindieron los programas de ajuste estructural, no fueron los que se esperaban, principalmente porque:

1. No se logró una reforma fiscal ni un balance fiscal: los ingresos del Estado continuaron deficitarios.
2. No se focalizó el gasto público: para muchos analistas este ha sido uno de los principales problemas que ha tenido el país, y se atribuye como parte de las causas para que los PAE no rindieran los frutos esperados. El grave problema radica en que el presupuesto costarricense tiene un enorme gasto fijo, que representa la gran planilla que se debe pagar, sinónimo de un Estado sobredimensionado e ineficiente. De esta manera, al no contar con un gasto flexible no se ha podido focalizar, adecuadamente, el gasto público, y por ende el fracaso de las políticas que se han intentado.

---

<sup>33</sup> Calvo Quesada, William. “Concesiones: negocios en la gestión pública”. *La Nación*, 11 de mayo de 2011, p. 29A.

3. El Estado ha continuado con restricciones para operar. en el sistema financiero

En el siguiente cuadro se muestra, en cifras, la inversión del sector público entre los años 1999 al 2009, en la cual se nota un incremento en el porcentaje de la inversión:

**Cuadro 1. Gasto Total y de Inversión del Sector Público, 1999-2009  
(Cifras en millones de colones de 1991).**

Año	Gasto Sector Público	Gastos de Inversión	%
1999	673.591	61.809	9%
2000	719.058	57.510	8%
2001	749.202	66.817	9%
2002	805.068	69.715	9%
2003	843.160	69.975	8%
2004	881.710	66.542	8%
2005	934.904	67.528	7%
2006	786.150	65.239	8%
2007	1.023.214	73.885	7%
2008	1.235.449	106.693	9%
2009	1.249.242	131.298	11%

Fuente: Decimosexto Informe del Estado de la Nación

Respecto al déficit fiscal, la Hacienda Pública costarricense, si bien se ha mostrado un déficit recurrente durante las tres últimas décadas, en los dos últimos años se han presentado superávits fiscales. Las medidas de mitigación del déficit fiscal se han concentrado, tradicionalmente, en incrementar impuestos para solventar el gasto, promover superávit en las instituciones, reducir los gastos de inversión pública, entre otros. No obstante, la efectividad de este tipo de medidas no fue la esperada y produjo endeudamiento externo e interno; lo anterior ejerció

presión sobre los recursos financieros del Estado y afectó la capacidad de realizar nuevas inversiones públicas<sup>34</sup>.

La atención del déficit fiscal implicó realizar una serie de medidas con la finalidad de disminuir su impacto, evitar un mayor endeudamiento y minimizar la presión sobre recursos y tasas de interés. Estas medidas se relacionan con la contención del gasto estatal, básicamente mediante el rubro de inversiones o gastos de capital, incrementando la recaudación fiscal, la incorporación de sistemas informáticos en procesos de recaudación, medidas de control y la ampliación de la base de contribuyentes<sup>35</sup>.

Respecto a la inversión pública, se han tomado políticas de aumento de la inversión pública, al considerarse su papel determinante en la dinámica social, así como que la ejecución de proyectos considerados de importancia estratégica permite lograr resultados socioeconómicos favorables, y así se mejora la calidad de vida de la población. La inversión pública tiene un papel.

Asimismo, una inversión pública, debidamente orientada, crea un clima que potencia la inversión privada, que percibe un clima favorable para sus actividades productivas. En sí, el país ha buscado un camino de mayor competitividad y gobernabilidad, pero lo que es una constante es la necesidad de mejorar la calidad de la inversión.

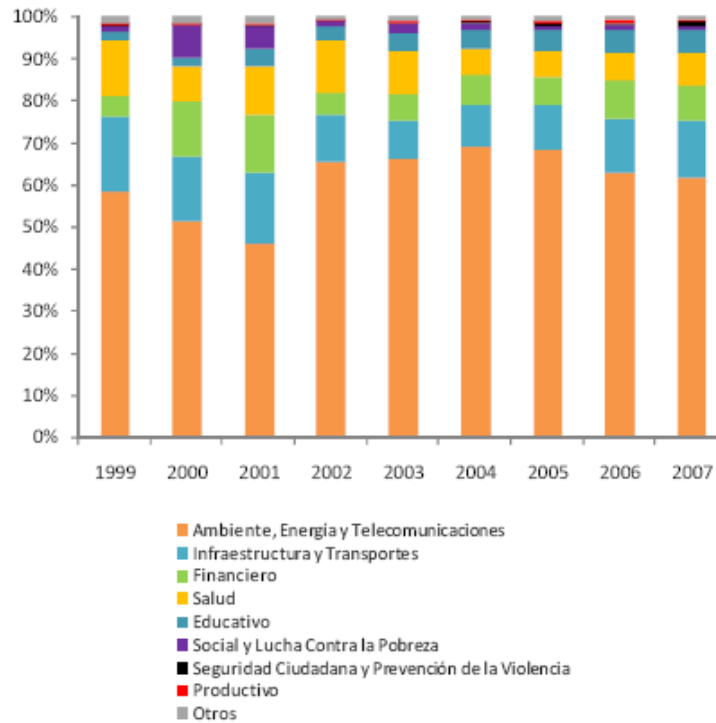
El cuadro 1 muestra la inversión pública por sector para esta década.

---

<sup>34</sup> Plan Nacional de Inversión Pública 2009-2010 / Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica - San José, Costa Rica: MIDEPLAN, 2009.

<sup>35</sup> Ídem.

Costa Rica: GASTO DE INVERSIÓN POR SECTOR



Fuente: Tomado de Mideplan. Plan de Inversión 2009-2010

### Estado de la inversión en el sector salud

Respecto al sector salud, se ha determinado que Costa Rica enfrenta debilidades en los procesos de programación y presupuestación en relación con la inversión pública en salud; por tanto, no atiende o satisface todas las necesidades de la sociedad costarricense, creándose déficits importantes en la atención de los servicios por saturación, inadecuada infraestructura y equipamiento.

La CCSS, encargada de la atención hospitalaria del país, realizó, en el 2006, cálculos para modernizar los edificios de clínicas y hospitales, donde se determinó que se requieren 681 obras, con un costo que ronda los  $\text{¢}600.000$  millones (precios del 2006), cantidad similar a todo el presupuesto anual del Sector Salud.

La CCSS plantea la elaboración de las obras en un lapso de 12 a 13 años, de acuerdo con el Plan de Infraestructura elaborado por la institución.

La ejecución presupuestaria de la partida bienes duraderos en la CCSS fue del 62% en el 2007 y de 58% en el 2006<sup>36</sup>. En resumen, la problemática que se presenta, se menciona a continuación:

- Hospitales nacionales, regionales y periféricos en mal estado y no cuentan con la infraestructura idónea para atender a la población.
- Fallas estructurales en centros hospitalarios y clínicas.
- Falta de Equipos Básicos de Atención Integral de la Salud (EBAIS) en las comunidades más pobres.
- Larga espera para la atención médica en EBAIS y clínicas.
- Carencia o mal estado de equipos médicos.
- Dificultad para la formulación de proyectos necesarios.
- Dificultad para la ejecución de proyectos formulados.

Pese a esta problemática, la CCSS no cuenta con una directriz definida en materia de inversión. Se han presentado constantes modificaciones a los proyectos de inversión, las cuales han provocado un incremento en los precios de las obras que oscila entre el 24% y el 60% adicional al valor contratado.

---

<sup>36</sup> Ídem.

También, se han presentado atrasos en la entrega final de los proyectos de 2,5 veces el plazo contractual y atrasos en la prestación del servicio. Se evidencia, según informes de la CGR<sup>37</sup>, la necesidad de un ordenamiento de los procesos de inversión que subsane los problemas que presenta la infraestructura hospitalaria en nuestro país.

El Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010 elaborado por el MIDEPLAN, plantea al respecto, lineamientos generales para tratar de dar solución a la problemática, dentro de los que podemos citar:

1. Desarrollo de un Plan de Infraestructura sectorial con una inversión superior a los ¢50.000 millones (2009-2010).
2. Construcción de 80 nuevos EBAIS en los sectores más pobres.

#### ***4.- Situación actual***

Para la presente década se busca encontrar un sistema de inversión que minimice la exposición de la inversión directa del Estado, para promover o encontrar formas de financiamiento alternativas para el desarrollo de obra pública, estimulando la participación privada en este tipo de desarrollos, debiendo programarse una agenda integral que abarque todos los sectores medulares que permitan articular tan arduo proyecto.

Según el primer vicepresidente de la República, Luis Liberman, a partir del año 2011 se iniciaría un proceso para impulsar el crecimiento en obra pública,

---

<sup>37</sup> Ver, en este sentido, informe de la Contraloría General de la República DFOE-SA-25.



basándose principalmente en un crédito por \$850 millones con el Banco Interamericano de Desarrollo, otro préstamo por \$52 millones con la Corporación Andina de Fomento, y una línea revolutiva que el Estado sostiene con el Banco Centroamericano de Integración Económica (BCIE). Estos fondos se pretenden ejecutar principalmente en el reforzamiento de la red vial nacional<sup>38</sup>.

La otra cartera de proyectos que revisten gran importancia para la Administración Pública, es la construcción de 200 EBAIS, por un monto de \$180 millones; este proyecto se encuentra varado debido a las trabas impuestas por el CONASSIF a los fideicomisos de obra pública, operados a través de la titularización de flujos, como un método de lograr el financiamiento sin que esto signifique deuda pública. Si bien sobre esta figura ya se definió el reglamento que regula la figura, esta no ha tenido el éxito que se esperaba.

Sobre este evidente rezago, la presidenta de la República, Laura Chinchilla Miranda, ha sostenido: “Es groseramente notorio el rezago de nuestro país en infraestructura, así como su impacto sobre la competitividad de la economía y la calidad de vida de todas las personas obligadas a transitar por carreteras en malas condiciones. El rezago es consecuencia del abandono, de parte del Estado, de políticas sostenidas de inversión, por razones diversas, pero, fundamentalmente, asociadas con el financiamiento.”<sup>39</sup>

El siguiente cuadro nos muestra las necesidades de inversión solo en la red vial nacional para los años 2010-2012 (cifras en millones de dólares).

---

<sup>38</sup> Liberman, Luis (2010). “Gobierno pretende impulsar crecimiento con obra pública”. *La Nación*, 23 de agosto.

<sup>39</sup> Chinchilla, Laura.(2010).”La Concesión de Obra Pública”.*La Nación*. 11 de octubre.

<b>Proyecto</b>	<b>Monto</b>
Proyectos del Conavi	4.148
Red nacional y cantonal	1.719
Proyecto Puebla-Panamá	859
Megaproyectos para concesión de obra pública	2.948
Total de inversión en red vial nacional	9.674
Recursos disponibles	2.973
Faltante de inversión en red vial nacional	6.701
Otros programas de inversión	
Programa Regional Urbano (Prugam)	1.378
Ambiente, energía y telecomunicaciones	1.912
Otros sectores públicos	618
Total de inversión pública	10.609

Fuente: Tomado del decimosexto Informe del Estado de la Nación.

El déficit fiscal sigue asfixiando la inversión en obra pública, limitando el desarrollo del país y restringiendo su competitividad a nivel mundial. Por ejemplo, el período 2003-2005, donde se implementaron medidas de restricción del gasto público, lapso en el cual, la inversión en infraestructura vial se redujo a la mitad.

El deterioro fiscal es evidente, y aunque se han propuesto reformas integrales a la legislación tributaria, estas no han sido aprobadas, y están estancadas en la Asamblea Legislativa.

Esta problemática degenera necesariamente en otras, que se pueden dividir en afectación directa al ciudadano, y la deslegitimación del Estado de derecho,<sup>40</sup> según se explicará a continuación:

- i. Afectación directa al ciudadano, que se puede subdividir en:
  - i.1. Calidad de vida
  - i.2. Se convierte en un ancla para el desarrollo económico
- ii. Deslegitimación del Estado de derecho
  - ii.1. Desconfianza en las autoridades
  - ii.2. Crítica al sistema jurídico
  - ii.3. Traslado de frustraciones

De esta manera, se podrían intentar proponer, de forma lógica aunque dificultosa en el plano práctico, opciones que vengan a solventar esta problemática que aqueja al Estado costarricense, y se podría pensar, inicialmente, mejorar la gestión directa del Estado, lo cual es una alternativa viable, pero claramente, ante un rezago de infraestructura de más de 30 años, no alcanzaría para las necesidades del país, que debe más bien priorizar cuáles sectores urgen de una pronta intervención, entre los que sobresalen la infraestructura vial, el sector salud, el sistema portuario, el sistema carcelario, etc.

Asimismo, este modelo enfrentaría un camino tortuoso, teniendo que lidiar, en primer lugar, con un aparato estatal enorme pero insuficiente, en el que hay un exceso de tramitología y cualquier intento por considerar construir un proyecto de obra pública en un plazo menor a un año suena absolutamente descabellado.

---

<sup>40</sup> Roselló, German. (2010) "Limitaciones en Costa Rica para el desarrollo de la participación público privada". Club Unión. 29abril.

Como si esto no fuera suficiente, el panorama no se presenta muy halagador. Aunque muchos suponían que luego de la crisis sufrida en el 2008 la economía mundial se iba a recuperar con fuerza, para el 2011 estamos sufriendo una nueva recesión internacional, siendo los más afectados no solamente el mercado estadounidense, sino también europea, lo que afecta directamente una economía dependiente como la nuestra

Asimismo, la Organización Panamericana de la Salud (OPS), envió un amplio informe que develó la crisis financiera que sufre la Caja Costarricense de Seguro Social, y ubica varios disparadores del gasto, los cuales deben contenerse. Este aumento del gasto merma aún más la capacidad de respuesta a la ya deteriorada situación de la infraestructura hospitalaria del país. Dentro de los factores que más influyen, destaca la deuda que mantiene el Gobierno Central con dicha institución, por la suma de 124 000 millones de colones, de los cuales se espera que el Ministerio de Hacienda cancele próximamente la suma de 85 000 millones.

La investigación señala que los disparadores del gasto en los últimos cinco años fueron principalmente las incapacidades, el aumento de plazas mejor remuneradas a partir de incrementos salariales que superan la inflación, el aumento por el pago de tiempo extraordinario, de guardias médicas y disponibilidades, así como el rubro de medicamentos especiales; es evidente que ninguno de estos refleja gasto en infraestructura.

Al respecto, la presidenta de la CCSS, Dra. Ileana Balmaceda, expresó:

“De atacar estos disparadores del gasto institucional los expertos internacionales prevén una recuperación de la salud financiera a partir del próximo año y un saldo positivo para el 2015. Apenas nos acaban de entregar el informe, nos plantearon los escenarios posibles y ahora nosotros tenemos que hacer un estudio detallado

de esto. Hay un desequilibrio entre los ingresos y los gastos que es lo que nosotros debemos enfocarnos en buscar.”<sup>41</sup>

En sí, la CCSS, que administra los hospitales estatales del país, cerrará el 2011 con un déficit cercano a 180 millones de dólares, según datos de la Auditoría Interna publicados.<sup>42</sup>

En el informe DFOE-SA-25-2006, sobre la situación previsible de la CCSS, la Contraloría General de la República manifestó:

“Como resultado del estudio efectuado sobre infraestructura hospitalaria se determinó que la Caja Costarricense de Seguro Social no posee un Plan de Desarrollo de Infraestructura, situación que genera problemas en la ejecución de los proyectos, porque no existe una orientación clara de hacia donde dirigir las inversiones en infraestructura, por lo que pueden transcurrir años antes de que un proyecto con estudio de factibilidad técnica realizado obtenga financiamiento para ejecutarse, lo cual desactualiza el perfil funcional concebido para el proyecto.”

Como conclusión de lo expuesto en este capítulo, se encuentra la existencia de una gran demanda de infraestructura pública en nuestro país, que afecta directamente la calidad de vida y el bienestar de los ciudadanos, así como la competitividad del país. Se concluye que si bien han existido múltiples intentos para paliar el problema, este persiste de una u otra manera, y el sector salud no se excluye de él, viéndose más bien potenciada su crisis y la imposibilidad de inversión hoy en día.

---

<sup>41</sup> La Prensa Libre, 16 de julio de 2011.

<sup>42</sup> Revista Summa, tomada de <http://www.revistasumma.com>. Consultado: 18 de agosto de 2011.

## **Capítulo Segundo. Fondos privados para el financiamiento de infraestructura de hospitalaria**

### **Sección 1: Fondos privados de financiamiento o Private Equity**

#### **1.- Definición**

Se puede definir por fondo de capital de riesgo, o en inglés *private equity*, aquella fuente de financiamiento de capital disponible para las empresas privadas y públicas, la cual es aportada por inversores, realizado mediante la inversión en una empresa o proyecto que fungirá como vehículo para la captación de capital y su posterior retribución a los inversionistas, proveyendo así oportunidades para el desarrollo de proyectos o empresas que, de otra manera, les sería imposible financiar. En sí, es una inversión en una participación del capital de una empresa, proyectada a mediano o largo plazo, pero siempre dirigida a incrementar el valor del negocio.

“Se refiere a fondos que invierten generalmente en empresas que no se transan en las bolsas de valores y que tienen muy buena capacidad generadora de flujos de caja positivos o que se encuentran con bajos niveles de endeudamiento. La inversión puede realizarse en distintas etapas de madurez del activo o durante todo su ciclo, hasta llegar a su liquidación por venta simple o hasta su apertura en la bolsa de valores”<sup>43</sup>.

---

<sup>43</sup> Tomado de [www.bncr.fi.cr](http://www.bncr.fi.cr). Visitada el 1 de setiembre, 2011.

Son intermediarios financieros especializados en el financiamiento de empresas o proyectos a las puertas de grandes crecimientos o que necesitan un apoyo financiero y gerencial para su desarrollo<sup>44</sup>.

En general, el *private equity* se puede definir como una fuente de capital de inversión, proveída por inversionistas institucionales o inversionistas sofisticados, quienes buscan una rentabilidad mayor a una inversión tradicional de sus activos, o inclusive buscan el desarrollo de actividades o proyectos que potencien sus inversiones.

En este mismo sentido, otras fuentes igualmente definen el *private equity* como una fuente de capital proveniente de una amplia red de inversionistas individuales e institucionales con el propósito de invertir sus fondos en empresas. Los socios y los fondos administradores recaudan este capital para manejar la inversión y retornarle réditos a los inversionistas, en un plazo de cuatro a siete años<sup>45</sup>.

Estos fondos son usualmente utilizados en la compra de acciones de empresas públicas, que pueden pasar al mercado privado por medio de lo que llaman el *buy-out*<sup>46</sup>. El monto mínimo de inversión puede variar, dependiendo del fondo, estableciéndose mínimos de \$250.000.00 hasta varios millones de dólares, convirtiéndose así en una herramienta de gran utilidad para el mercado financiero, y para el desarrollo de nuevos negocios.

Cabe decir que aquellos que deciden invertir su patrimonio en este tipo de fondos de capital, lo hacen por las posibilidades de una retribución mucho mayor a la que

---

<sup>44</sup> Luis Sanz. "Private Equity: una potencial fuente de capital". *El Financiero*. 19 de agosto, 2007

<sup>45</sup> [www.investopedia.com](http://www.investopedia.com). Consulta: 25 de agosto, 2011

<sup>46</sup> Buy-out es un término utilizado en el mercado financiero para definir la compra del total de capital social, o al menos la mayoría de las acciones de una empresa, tomando así el control de la misma.

obtendrían en los demás tipos de inversión, bajo el apercibimiento, o bajo el riesgo de participación en estructuras jurídico–financieras mucho más riesgosas, siendo esta última una de sus características esenciales.

### **1.- Características**

#### **A.- No implica ningún crédito**

Como primer aspecto de gran relevancia a la hora de caracterizar el *private equity*, se debe partir del hecho que este no es financiamiento bancario. Estos fondos son una fuente de capital, mas no de deuda. Esta característica genera a su vez una consecuencia importante, dado que al asumir un mayor riesgo, esperarían un retorno igualmente mayor<sup>47</sup>.

#### **B.- Son intermediarios financieros**

La tarea principal de los fondos privados es la de obtener fondos por parte de inversionistas (en este caso sofisticados o institucionales), y posteriormente ubicar empresas o proyectos que se ajusten a su perfil de inversión, para financiar estos a cambio de un retorno, que permita reintegrar el capital invertido más réditos.

#### **C.- Plazo**

Los *private equity* usualmente operan a mediano o largo plazo, lo que permite un período de mayor confort para el retorno de la inversión.

---

<sup>47</sup> Ídem.



#### D.- Particularidad de sus inversiones

Los *securities*<sup>48</sup> en los que invierten este tipo de fondo son particularmente poco líquidos, en razón de que no son negociables en la oferta pública de valores. Asimismo, las posibilidades de reventa son bastante limitadas, sumado a las restricciones contractuales y regulatorias.

#### E.- Interés de administración

En lugar de ser simplemente inversionistas pasivos, los *private equity* tienden a intervenir activamente en la administración de las empresas o proyectos que financian, de ahí que muchas veces se caracterizan por su especialidad en una materia en particular.

### **2.- Diferencias y semejanzas del *private equity* con otros fondos de capital privado**

Al *private equity* se le conoce en castellano como fondos de capital de riesgo, por lo que se asocia casi inmediatamente con la figura del *venture capital*. El *venture capital* a diferencia del *private equity*, se dirige al financiamiento de nuevos proyectos o nuevas empresas, en general nuevos emprendimientos, siendo la principal distinción que el *private equity* se dirige a empresas ya establecidas y con una mayor historia que aquellos que persigue el *venture capital*.

Asimismo, es importante realizar la diferencia existente entre el *private equity* y los *hedge funds*, o fondos de cobertura. Si bien no existe una definición exacta, se

---

<sup>48</sup> Instrumentos financieros o de inversión transados en el mercado financiero.

dice que “es un tipo vehículo de inversión privada en el cual la gerencia del mismo tiene una importante participación en el fondo, y goza de un alto nivel de flexibilidad respecto a las posibilidades de emplear un amplio espectro de estrategias”.<sup>49</sup>

Si bien existen semejanzas entre ambos fondos, se puede citar la existencia de diferencias, que se exponen a continuación:

1. El Hedge Fund requiere de inversionistas con mayor capital y conocimiento.
2. El administrador del fondo de cobertura actúa con más libertad, comercializando activos a menor plazo, manejando los cambios del mercado, a diferencia de la estabilidad que buscan los inversionistas en los *private equity*.
3. Según se dijo en el punto dos anterior, los fondos de cobertura actúan con más libertad respecto de las inversiones que realizan, por lo que el espectro de bienes y valores en los que puede invertir es mucho más amplio, sin existir riesgo de regulación o fiscalización.<sup>50</sup>
4. El plazo de la inversión es mucho menor respecto a los fondos de capital privado.
5. Las inversiones tomadas por los fondos de cobertura son mucho más riesgosas, a diferencia de los fondos de capital de riesgo, que si bien son una inversión riesgosa respecto a las tradicionales, por el plazo de sus

---

<sup>49</sup> <http://richard-wilson.blogspot.com>. Consulta 28 de noviembre de 2009.

<sup>50</sup> Ídem.

operaciones sus riesgos son mucho menores<sup>51</sup>. El gran poder de estos fondos reside en la ausencia total de limitaciones y en que invierten muy por encima de su patrimonio. Así, es normal que los *hedge funds* estén apalancados (invertidos) tres, cuatro, ocho o diez veces por encima de su patrimonio. Precisamente, por invertir muy por encima de sus posibilidades se les denomina fondos de alto riesgo<sup>52</sup>.

6. Buscan volatilidad en sus inversiones, aunque, curiosamente, los fondos de alto riesgo son mucho más rentables que los productos tradicionales, y además, tienen una inestabilidad mucho más baja que los mercados de renta variable.<sup>53</sup>
7. Los fondos de cobertura no participan activamente en la administración de sus inversiones, precisamente por el corto plazo de estas.<sup>54</sup>
8. Los fondos de cobertura son altamente líquidos.

### **3.- La figura del private equity en Costa Rica**

#### **A.- Regulación**

Nuestro país carece de diversos factores que son fundamentales para la captación de fondos por parte de empresarios y emprendedores por medio de un sistema de inversión de capital privado, limitando, considerablemente, las posibilidades de

---

<sup>51</sup> <http://hubpages.com/hub/What-is-the-difference-between-hedge-funds-and-private-equity-funds>

<sup>52</sup> Carmen Llorente. Los temidos 'hedge funds' se adueñan de los mercados. Tomado de <http://www.elmundo.es/nuevaeconomia/2004/237/1093882853.html> el 5 de setiembre de 2011.

<sup>53</sup> Ídem.

<sup>54</sup> [http://www.usatoday.com/money/perfi/columnist/krantz/2007-08-17-hedge-private-equity-vc\\_N.htm](http://www.usatoday.com/money/perfi/columnist/krantz/2007-08-17-hedge-private-equity-vc_N.htm)

crecimiento y formación de empresas, las cuales, finalmente, son el principal generador de empleos y riqueza de un país. Uno de estos factores principales es la existencia de un marco jurídico, que respete la autonomía de la voluntad de las partes, pero que ofrezca una seguridad jurídica suficiente al inversionista; es decir, que le dé confianza.

Es así como se determina que en Costa Rica no existe un marco jurídico adecuado que regule el establecimiento de esta figura, sustrayéndose básicamente a los más elementales principios de derecho privado, respecto a la autonomía de la voluntad, y a la escasa regulación aplicable de la Ley Reguladora del Mercado de Valores.

Se ha definido que existen dos limitantes para la figura en nuestro país: una que considera la superior, es la oferta pública de valores, y la inferior, la legislación comercial, y que por tanto, mientras se ubique entre estos parámetros, se podría estructurar el *private equity*.

A *contrario sensu*, se define como la oferta privada de valores toda aquella que no configure oferta pública<sup>55</sup> –la cual se encuentra regulada y fiscalizada por la Superintendencia General de Valores– , lo cual ha sido confirmado por esta última entidad al desarrollar el Reglamento de Oferta Pública de Valores y establecer:

“Se entiende por oferta pública de valores todo ofrecimiento, expreso o implícito, que se proponga emitir, colocar, negociar o comerciar valores y se transmita por

---

<sup>55</sup> De acuerdo con el artículo dos de la Ley Reguladora del Mercado de Valores N<sup>o</sup> 7732, se define oferta pública “todo ofrecimiento, expreso o implícito, que se proponga emitir, colocar, negociar o comerciar valores entre el público inversionista. Asimismo, se entenderá por valores los títulos valores así como cualquier otro derecho económico o patrimonial, incorporado o no en un documento que, por su configuración jurídica y régimen de transmisión, sea susceptible de negociación en un mercado de valores”

cualquier medio al público o a grupos determinados. Esta comprende la oferta pública general y la oferta pública restringida. La primera es la que se dirige al público en general, la segunda es la que se dirige a grupos determinados según lo establecido en el Artículo 13<sup>56</sup>.

Siguiendo su línea de argumentación, se concluye entonces que será oferta privada de valores aquella que no sea de títulos valores en serie, aquella que se realice a menos de 50 inversionistas, aquella que se promueva mediante páginas web extranjeras únicamente dirigida a inversionistas extranjeros –para efectos de la legislación costarricense–, aquellas que las realice una entidad sin fines de financiamiento en el mercado de valores, y aquellas realizadas a trabajadores del emisor.

En este sentido, la oferta privada goza de plena libertad contractual, al ser que todos los diversos tipos de estructuras y contratos relativos a la inversión de capital privado, están regulados por los mínimos legales básicos de cualquier negociación comercial; es decir, el contrato por el cual un inversionista financiará una empresa innovadora, tiene la misma base regulatoria que cualquier actividad comercial.

Asimismo, se define que el vehículo ideal para estructurar un fondo de capital de riesgo en nuestro país, es la sociedad anónima por sus características especiales, en particular por su agilidad y dinamismo para la toma de decisiones y transferencia del capital de esta, considerándose este el mínimo regulatorio establecido para esta actividad.

---

<sup>56</sup> Reglamento a la Ley Reguladora del Mercado de Valores.

Cabe hacer la aclaración de que la Ley de Contingencia Fiscal modificó los artículos 2 y 85 de la Ley Reguladora del Mercado de Valores (LRMV) e introdujo un primer concepto sobre la posibilidad de utilizar los fondos de capital riesgo. El párrafo final del actual artículo 85 establece:

“La Superintendencia reglamentará un tipo especial de fondos, los fondos de capital de riesgo, los cuales sí podrán invertir sus recursos en valores que no son de oferta pública, ello dentro de los límites y las condiciones que se establezcan por reglamento<sup>57</sup>”.

De acuerdo con la Dra. Ana Yansy Rojas, existen dos mecanismos para desarrollar el capital riesgo en Costa Rica, sea mediante la constitución de sociedades de capital riesgo o bien a través de sociedades administradoras de fondos de capital riesgo.

Las primeras son sociedades anónimas cuyo objeto social es precisamente la inversión temporal en el capital de sociedades o empresas no financieras, dedicadas a actividades innovadoras, tecnología de punta o con amplio potencial de crecimiento, lo cual deberá ser adecuadamente establecido y regulado en su pacto social.

La inversión en dicho fondo se materializaría mediante de la compra de un porcentaje del capital accionario de dicha empresa, aportando además apoyo gerencial, asesoramiento y mecanismos alternos de financiación. “Para la empresa receptora, el desembolso financiero a realizar es prácticamente ínfimo,

---

<sup>57</sup> Ley Reguladora del Mercado de Valores, art. 85.

pues se limita a la apertura de un porcentaje de su capital accionario a la sociedad inversora<sup>58</sup>”.

Según Rojas, los réditos se obtendrían por medio de la reventa de las acciones con el valor agregado obtenido por la gestión administrativa y gerencial realizada por el *private equity*. Como se expuso anteriormente, de acuerdo con el marco legal mínimo que se establece en nuestro país, esto es perfectamente viable.

El segundo vehículo estructurador serían los fondos de capital de riesgo, que son patrimonios dedicados al desarrollo de sociedades no financieras que no cotizan en bolsa, siendo estos manejados por una sociedad administradora de fondos de inversión (SAFI), cuyo objeto sería la administración de fondos de capital de riesgo.

El 14 de abril del 2010, mediante oficio C.N.S. 327-10, el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero (CONASSIF), remitió a consulta en acatamiento de lo estipulado en el artículo 361, de la Ley General de la Administración Pública, al Banco Central de Costa Rica, a los bancos del Estado, a la Asociación Bancaria Costarricense, a la Cámara de Bancos e Instituciones Financieras de Costa Rica, a la Cámara Nacional de Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión, a las Clasificadoras de Riesgo, a la Bolsa Nacional de Valores, S.A., a la Cámara de Intermediarios Bursátiles y Afines, a la Asociación Costarricense de Agentes de Bolsa y a Central de Valores, la modificación al “Reglamento general sobre sociedades administradoras y fondos de inversión”, en cuanto a los artículos 17, 30, 36, 47 y 49, y la adición del título VI, “Fondos de inversión de capital de riesgo”.

---

<sup>58</sup> Chan Rojas Y. (2003). Fondos de capital de riesgo: una nueva alternative de Mercado. El Financiero, 18 de marzo.

En lo que respecta al objeto de la presente investigación, esta propuesta de modificación nos da una luz de lo que podría ser la regulación de los *private equities en Costa Rica*, destacándose los siguientes aspectos:

- **Modificación al art. 17:** Se establece que los fondos de capital de riesgo deben iniciar operaciones en un plazo no mayor a los dieciocho meses a partir de la fecha de recibido de la carta de cumplimiento de requisitos finales para la inscripción. Se entiende que un fondo ha iniciado operaciones si en el plazo indicado cuenta con el activo neto mínimo y el número mínimo de inversionistas establecido en este Reglamento.
- **Modificación al art. 30:** En el caso de fondos de desarrollo inmobiliario, fondos de procesos de titularización y fondos de capital de riesgo la figura del gestor del portafolio puede ser integrada como parte de las funciones del comité de inversiones del fondo, debiendo la sociedad verificar que los miembros del comité cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 31 y con las funciones del inciso a. al d. del artículo 32.
- **Modificación art. 31:** Establece como requisito para el gestor del portafolio de los fondos de capital de riesgo que el gestor cuente con conocimientos y formación profesional en el campo de especialidad del fondo.
- **Modificación art. 47:** Establece en 10 el mínimo de inversionistas en los fondos de capital de riesgo.



- **Incorporación del Título VI**, que en su art. 98, define el concepto de los fondos de capital de riesgo; al respecto establece:

“Los fondos de inversión de capital de riesgo son patrimonios independientes que administran sociedades administradoras de fondos de inversión, por cuenta y riesgo de los participantes, cuyo objetivo primordial es la inversión temporal en valores de compañías de oferta privada, que no cotizan en un mercado de valores. Los fondos de capital de riesgo se constituyen como fondos cerrados de oferta pública restringida, de conformidad con la definición del Reglamento sobre Oferta Pública de Valores. Independientemente de la denominación o nombre con que se identifiquen los fondos que cumplan con las disposiciones de este título, se debe incluir en su nombre la expresión “Fondo de inversión de Capital de Riesgo” y el objeto del fondo debe establecer claramente que es de capital de riesgo”.

- **Art. 99:** Establece un capital mínimo de un millón de dólares
- **Art. 100:** Limita el monto de la participación a la suma de un mil dólares o su equivalente en colones, debiendo el inversionista mantener un mínimo de cincuenta participaciones.
- **Art. 101:** Se regulan las inversiones que pueden realizar los fondos, limitándolos a valores accionarios de oferta privada de empresas costarricenses, así como en otros instrumentos financieros de oferta privada emitidos por estas compañías. No se podrá invertir en valores de oferta privada emitidos por fideicomisos.

- **Art. 102:** Indica los límites mínimos de diversificación aplicables a los fondos de capital de riesgo.

Vale aclarar que esta explicación se da como un aporte para el enriquecimiento de labor de investigación, mas la regulación costarricense sobre los fondos de capital de riesgo no tendría injerencia respecto a la estructura legal de una eventual participación de capital proveniente de un *private equity* extranjero en el financiamiento de infraestructura pública.

#### ***4.- Ventajas de los fondos de capital de riesgo.***

Parte del objetivo principal de los fondos de capital de riesgo, representa, a su vez, una de las mayores ventajas para su aplicación, siempre manteniéndonos desde el punto de vista técnico, y evitando considerar el factor político. Este objetivo es, como se ha señalado anteriormente, acceder a operaciones que cuenten con un margen aceptable de riesgo, y que se puedan obtener ganancias satisfactorias de acuerdo al perfil del fondo. Es así como usualmente estos fondos, previo a ejecutar su inversión, realizan un análisis global del espectro de inversión, precisamente de acuerdo con sus propósitos, localizando empresas o proyectos que para muchos puedan pasar inadvertidos en mercados emergentes, y poniendo atención a factores macroeconómicos, tales como:

- Tasa de inflación
- Tasa de desempleo
- Régimen fiscal
- Protección al inversionista
- Recurso humano capacitado
- Fomento de la labor empresarial

- Grado de tecnología

Adicionalmente, dada la especialización de muchos de los *private equities*, y la particularidad de esta fuente de capital, otra de sus ventajas es la reducción de costos de la operación, al eliminarse prácticamente todos aquellos relacionados con los estudios de riesgos, factibilidad, legales y otros en que incurren los bancos a la hora de otorgar un crédito.

De esta manera, se pueden concluir las principales ventajas que significa este tipo de financiamiento o fuentes de capital:

- a) Promueven a empresas y proyectos que, de otra manera no tendrían acceso a crédito bancario, y por tanto revitalizan la economía<sup>59</sup>.
- b) Diversifican el riesgo de las inversiones, pues al estar atomizado en centenares de aportantes, todos arriesgan una parte de su patrimonio.
- c) Se convierten en incubadoras, pues, al momento de vender algunos proyectos, las empresas promovidas gozan de sanidad financiera.
- d) Democratizan la economía, pues incluso los inversionistas individuales pueden participar en proyectos de alto impacto.
- e) Permiten la diversificación de portafolios, pues inversionistas colectivos e individuales cuentan con un tipo de instrumento nuevo.

---

<sup>59</sup> Ídem.

## **Sección 2: Ventajas comparativas que ofrece Costa Rica para la atracción de fondos de capital privado**

### ***1.- Situación económica mundial.***

La economía internacional sufre actualmente una de sus peores crisis, solo superada por la ocurrida en 1930, siendo la primera causada principalmente por el fracaso del modelo económico que se ha seguido durante los últimos 20 años, el modelo de liberalización económica, caracterizado por la desregulación financiera, la cual ha provocado un proceso de deflación por endeudamiento<sup>60</sup>.

Ante esta grave situación, el mercado bursátil en las grandes economías –sean Estados Unidos y Europa– se ha visto mermado, y los fondos de capital privado han acumulado gran cantidad de dinero producto de la falta de colocación en inversiones ante el riesgo latente; en otras palabras hay un exceso de liquidez. En este sentido, para algunos analistas existen empresas de fondos de capital privado que tienen una oferta de inversión de entre 2.000 millones y 3.000 millones de dólares para invertir en sectores estratégicos.

Asimismo, vale destacar que ante las presiones de las organizaciones internacionales, se ha buscado reavivar la capacidad del sector financiero para proporcionar crédito destinado a la inversión productiva, estimular el crecimiento económico y evitar la deflación de precios, donde el primer objetivo, suprimir sistemáticamente, las innovaciones financieras que no conlleven beneficios sociales, de manera que apetecidos entonces proyectos que impliquen un bajo

---

<sup>60</sup> La crisis económica mundial: Fallos sistémicos y remedios multilaterales. Naciones Unidas: 2009.

nivel de riesgo, que promuevan el desarrollo de economías emergentes, y que principalmente mejoren la calidad de vida de los habitantes.

Dentro de los sectores que se observan como más interesantes para invertir por las empresas de capital privado están el de salud, la educación, consumo y ocio, ya que son mercados en desarrollo, con mucho potencial de largo plazo y con suficiente demanda. Para varios especialistas, las inversiones en hospitales tienen mucho potencial, debido a que las personas están destinando más recursos a la salud.<sup>61</sup>

## ***2.- Valor agregado de inversión en economías emergentes, caso de Costa Rica***

2.1.- Posterior a la crisis económica mundial vivida en el 2008, Latinoamérica demostró cierto nivel de robustez en su economía, que le permitió mantener estabilidad ante el descalabro financiero de las grandes potencias, generando esto un atractivo para la inversión extranjera de capitales, en busca de mercados menos riesgosos, que le brinden una mayor estabilidad.

2.2.- La inversión en economías emergentes podría significar una diversificación importante del mercado financiero, consecuentemente deviene en una mitigación del riesgo. Una eventual estructura de alianza público-privada como la que se explicará adelante, generaría un prospecto de inversión bastante favorable y seguro para fondos especializados en ciencias de la salud.

---

<sup>61</sup> Tomado de <http://eleconomista.com.mx/finanzas-publicas>. Consulta 30 de agosto de 2011.

2.3.- Existen incentivos fiscales que promueven el desarrollo integral de la economía mediante la atracción de inversión extranjera, y el desarrollo del capital nacional en actividades emprendedoras.

2.4.- El país cuenta con un sistema legal muy sólido, justamente tutelado por el Poder Judicial. De acuerdo con la encuesta realizada por el Banco Mundial para los Indicadores de Gobernabilidad Global 2008, clasificó a Costa Rica en el primer lugar de Latinoamérica por su estabilidad política.

2.5.- Nuestro sistema educativo está ubicado en la posición número 32 a nivel mundial, siendo la más alta en América Latina, de acuerdo con el Reporte de Competitividad Global 2008-2009, del Foro Económico Mundial.

### **Sección 3: Identificación de un *private equity* con base en los Estados Unidos especializado en el sector de la salud**

Para efectos de la presente investigación, se ubicó un *private equity* ubicado en los Estados Unidos, con un capital disponible mayor a los mil millones de dólares, interesado en incursionar en el desarrollo de infraestructura pública en Costa Rica.

#### **1.- Características del fondo**

Se trata de un fondo de capital de riesgo, conformado principalmente por inversionistas sofisticados, y con una participación de aproximadamente 10% de inversionistas institucionales, que cuenta con experiencia de aproximadamente ocho años en el financiamiento y apoyo de empresas dedicadas a la prestación de servicios médicos de primer nivel.

## **2.- Fondos especializados en el sector salud**

La inversión de los fondos de capital de riesgo en la prestación de servicios médicos, refleja una estrategia conservadora, la cual se ajusta a las proyecciones de los inversionistas en la coyuntura actual. Se buscan negocios que provean un retorno constante, aunque no espectacular. Los *private equities* dirigidos a la prestación de servicios médicos, son vistos como planes con bajos niveles de riesgo, debido a la seguridad que representan los planes de desarrollo y las estrategias conjuntas con instituciones públicas<sup>62</sup>.

Según un estudio de la Universidad Pepperdine de Estados Unidos, a finales del 2010, un 11% de los administradores de fondos de capital de riesgo planeaban inversiones en servicios médicos, muchos de ellos en instituciones de bien social o sin fines de lucro, como una medida de apalancamiento, más del doble que a mediados del 2010, lo que demuestra el interés creciente en este sector<sup>63</sup>.

Dentro de estos fondos , encontramos, por citar un ejemplo, a Versant Ventures, el cual constituye un fondo de capital de riesgo especializado en nuevos proyectos – asemejándose más a lo que se ha definido como un *venture capital*– de prestación de servicios médicos, biotecnología y la industria farmacéutica, equipo médico y desarrollo de tecnología médica. Esta firma fue fundada en 1999 y tiene experiencia en más de 130 proyectos de inversión. Actualmente, maneja un fondo de \$ 1.6 billones de dólares, previstos para inversiones nuevas, las cuales, eventualmente se podrían dirigir a economías emergentes.

---

<sup>62</sup> [http://www.valueline.com/Stocks/Industry\\_Report.aspx?id=7177](http://www.valueline.com/Stocks/Industry_Report.aspx?id=7177). Visitada el 23 de julio de 2011.

<sup>63</sup> <http://www.healthleadersmedia.com/content/FIN-269977/Private-Equity-Interest-In-Nonprofit-Hospitals-Growing.html##>. Visita el 23 de julio de 2011.

## **Capítulo Tercero. LA ASOCIACIÓN PÚBLICO-PRIVADA, VEHÍCULO DE ESTRUCTURACIÓN DEL PROYECTO**

### **Sección 1: La asociación público-privada**

#### **1.- Definición**

Las asociaciones público privadas pueden definirse como aquellas iniciativas de trabajo e inversión conjunta entre actores del sector público y del sector privado, para lograr un propósito común y emprender tareas específicas. <sup>64</sup>

Dichas asociaciones pueden participar en forma conjunta de distintas maneras, logrando incluso mantener alianzas duraderas en las que se comparten los riesgos, las responsabilidades y los logros de dicho trabajo mancomunado.

Para Joseph Badarocco, las uniones entre el sector público y el sector privado pueden ir desde uniones breves hasta acuerdos consolidados; no obstante, las alianzas son la esencia de acuerdos organizativos y unas políticas operativas en las organizaciones en que comparten autoridad administrativa, se establecen vínculos sociales y se acepta la propiedad conjunta<sup>65</sup>.

Dentro de la serie de modalidades en que interactúan el sector privado con el sector público, podemos encontrar las asociaciones público-privadas– en adelante APP–, como una forma especial.

---

<sup>64</sup> Oficina Internacional del Trabajo. Asociaciones Público Privadas. Ginebra, marzo de 2008.

<sup>65</sup> Joseph Badarocco, 1992. Alianzas estratégicas. México, Serie MacGraw Hill de Management.



Una APP se distingue de la obra pública, puesto que esta constituye un bien o un servicio intermedio que hace posible que el sector público asegure directamente la prestación de un determinado servicio o el uso de determinada infraestructura. Así tampoco puede confundirse la APP con una privatización de servicios u obras. ¿Por qué se debe hacer esta distinción y terminología tan chocante para algunos? Puesto que cabe resaltar el dinamismo que puede resultar del desarrollo de infraestructura pública por medio de una APP, toda vez que, según se regule específicamente en el contrato, puede diseñarse, financiarse, construirse y operarse el proyecto por cualquiera de las partes, con una transferencia al final de la relación contractual; por tanto, en lugar de enajenarse activos del sector público al sector privado, ocurre lo inverso; es decir, al finalizar el contrato la infraestructura es transferida al sector público.

Como se expuso anteriormente, la APP busca asegurar la prestación de una obra o un servicio público por parte de un operador privado, respetando siempre los criterios de calidad y cobertura. No obstante, a diferencia del modelo clásico de concesión, en el que existe una relación costo-beneficio suficiente para considerar que hay rentabilidad financiera del proyecto; es decir, la demanda, y el canon o tarifa que se cobrará directamente al usuario son suficientes para cubrir los costos de construcción de la obra, y generar utilidades para el inversionista, en la APP se crea una colaboración con el sector público, y dependiendo del esquema planteado, este último puede participar directamente en el financiamiento o en el retorno del costo de la obra.

“La asociación público-privada, es un concepto que engloba una diversidad de esquemas de inversión donde participan los sectores públicos y privado, desde las

concesiones que se otorgan a particulares hasta los proyectos de infraestructura productiva de largo plazo”<sup>66</sup>.

Se consideran como características esenciales para la determinación de la APP:

- a) Que haya participación privada, sea en la financiación, gestión o ambas.
- b) Que exista una transferencia de riesgos
- c) Que exista una relación contractual entre el sector público y el privado a largo plazo.

En las APP el Gobierno firma un contrato a largo plazo con el sector privado para suministrar un servicio a la sociedad; los riesgos son compartidos por ambos sectores según la capacidad y eficiencia de cada uno, siendo expresamente aceptados por cada uno. Se parte, como un principio de que todos aquellos servicios que no puedan ser definidos de forma previa, y que no se puedan evaluar posteriormente no deben ser ejecutados por medio de una APP, así tampoco aquellos en que los costes futuros no puedan ser razonablemente estimados desde un principio<sup>67</sup>.

Ahora bien, la participación del sector privado en la financiación de la obra no exime al sector público de sus responsabilidades frente a la sociedad; en consecuencia, seguirá siendo el responsable frente al administrado por la

---

<sup>66</sup> Mercado Castro, Andrés (2007). “Contrato BOT. Tipo abierto de Contratación Administrativa. Herramienta para el desarrollo de infraestructura de país.” Tesis de graduación, Universidad de Costa Rica.

<sup>67</sup> Thais Rangel G. y Galende del Canto J. (2007) Innovación en Asociaciones Público Privadas (PPPs): una aplicación al caso español. Universidad de Salamanca.

prestación de un servicio público de calidad, y siempre velando por el cumplimiento de altos estándares en la realización de la infraestructura<sup>68</sup>.

## **2.- Origen.**

Aunque para algunos autores las APP nacen a mediados del siglo XX en los Estados Unidos de América, para efectos del modelo objeto de este trabajo de investigación, se ubica su nacimiento vertiginoso en Europa.

El creciente déficit presupuestario, el aumento del gasto público y la contracción de la inversión en infraestructura pública, pusieron de manifiesto en Europa la crisis del modelo económico, y la posición que hasta entonces había adoptado la Administración Pública en su gestión de recursos. Fue así como se identificaron nuevas formas de financiamiento con la participación del sector privado para gestar y ejecutar proyectos de infraestructura que hasta entonces había sido imposible llevar a cabo<sup>69</sup>.

Para el año 1992, en un principio bajo las presiones de control del gasto público impuestas por el Tratado de Maastricht, se lanzó en Inglaterra y Australia el *Private Finance Initiative*<sup>70</sup>, con el objetivo de promover la participación privada en la financiación de proyectos de infraestructura pública, y así poder aprovechar los recursos del Estado para proyectos más específicos y de interés nacional. Es así como el PFI involucra al sector público y al sector privado para que trabajen en forma mancomunada en proporcionar obras y servicios para el aprovechamiento de la sociedad, y lograr así reactivar la economía y aumentar la competitividad

---

<sup>68</sup> Izquierdo R y Vasallo J.M. (2004). Nuevos sistemas de gestión y financiación de infraestructuras de transporte. Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos: Madrid.

<sup>69</sup> Ídem.

<sup>70</sup> Iniciativa de Financiación Privada, PFI por sus siglas en inglés.

comparada del país. Para el año 1997 se amplió el programa y se llamó *Public Private Partnerships*<sup>71</sup>.

Aparte del Reino Unido, otros países que han desarrollado programas de APPs han sido España, Bélgica, Portugal, Finlandia, Suecia, Holanda, Irlanda, Canadá, Japón, Alemania, Italia e India. En Latinoamérica, Chile y México han sido los precursores de utilizar esta figura.

### **3.- Concepto de rentabilidad social vs. rentabilidad financiera**

La APP supone una relación jurídico-financiera, mediante la cual el sector privado pone a disposición del sector público los medios necesarios para que este último brinde al administrado los servicios públicos que considere pertinentes y que representan un grado de rentabilidad social y de rentabilidad financiera.

Usualmente, los proyectos patrocinados exclusivamente por el sector público se consideran proyectos de alta rentabilidad social, mientras los proyectos de alta rentabilidad económica, precisamente por este atractivo, se dirigen al sector privado. En las APP se busca un equilibrio entre la rentabilidad social y la rentabilidad financiera, para crear un proyecto que sea llamativo e interesante para la atracción del capital privado, y que a su vez contribuya al desarrollo social.

---

<sup>71</sup> Asociaciones Público Privadas, PPPs por sus siglas en inglés.

#### **4.- Justificación económica**

En general las APP se han conceptualizado como mecanismos por medio de los cuales se pueden ejecutar proyectos de alta rentabilidad social, pero baja rentabilidad financiera, lo cual significa que para hacer atractivo el proyecto para la empresa privada, debe existir un cofinanciamiento por parte del Estado.

A diferencia de las concesiones clásicas, basadas prácticamente en un análisis sobre rentabilidad financiera, es decir, que la demanda y las tarifas son suficientes para cubrir los costos, e inclusive generar utilidades para la empresa o consorcio privado. En las APP, el Estado contribuye en el pago del servicio u obra de cierta manera, a fin de promover la descentralización productiva, pudiéndose denominar como una concesión cofinanciada, en el que ambas partes asumen los riesgos del proyecto.

En lo que respecta al financiamiento de estas obras, tomando en cuenta que la justificación económica forma parte esencial del motivo del acto administrativo, para este tipo de estructuras es posible utilizar el conocido *project finance*<sup>72</sup>. Vale señalar que el *project finance* supone el análisis e identificación de los riesgos que conlleva el proyecto, siendo particularmente utilizado para estructurar proyectos de gran envergadura; asimismo, es un mecanismo para la asignación del riesgo entre las partes del negocio, y determina a la vez la importancia de la participación privada por su conocimiento y experiencia en este tipo de obras.

Las APP aumentan la eficacia, y el Gobierno tendrá así la posibilidad de proveer el servicio con costos más bajos de los usuales, en que el sector privado, diseña,

---

<sup>72</sup> Financiación basada única y exclusivamente en los recursos generados por el propio proyecto, de manera que sus flujos de caja y el valor de sus activos, puedan responder por sí solos como garantía de reembolso de la financiación recibida, aun en los peores casos predecibles técnica o económicamente que pudieran ocurrir durante la vida del proyecto. (Gómez y Jurado, 2001)

gestiona y financia la obra. Las APP se enfocan en la eficiencia de cada parte en sus campos, basándose en la expectativa de la calidad y eficacia del sector privado, porque estas son más desarrolladas en el ámbito de la innovación y gestión.

Uno de los argumentos principales en este sentido de quienes apoyan las APP<sup>73</sup>, y que ha tenido críticas importantes por parte de sus detractores, radica en que se considera que la administración pobre y deficiente del prestador de los servicios públicos, necesariamente conduce a una baja calidad de los servicios, sobre todo en aquellos casos en que el sector público ofrece salarios menos competitivos que aquellos del sector privado<sup>74</sup>.

#### **5.- Concepto de value for money (VFM).**

El Estado decide convenir en un contrato de APP cuando está convencido de que se va a alcanzar el VFM, es decir, la obra o el servicio ejecutado por el sector privado presentará mejor calidad con la misma cantidad de dinero que el sector público gastaría para llevar a cabo un proyecto similar. Es así como existe una relación íntima entre el VFM y la innovación esperada del sector privado, ya que el primero solo será alcanzado si el último logra el segundo. En este sentido, existen dos corrientes de pensamiento.

Para algunos autores como Spackman, Harris, y Grimsey, el VFM será obtenido por diseños más innovadores, originales y por accesos innovadores a la dirección

---

<sup>73</sup> Grout P.A. (2003). Public and private sector discount rates in Public Private Partnerships. The Economic Journal, N° 13, pp. 62-68.

<sup>74</sup> Spackman, M. (2002). Public-private partnerships: lessons from the British approach. Economic Systems, 26, pp. 283-301.

de operaciones, puesto que la innovación es una de las causas clave de ahorros de costos<sup>75</sup>.

En las APP, el sector público define una estrategia basada en las necesidades del servicio, y el sector privado responde con sugerencias en cuanto al modo más rentable de satisfacer estas necesidades utilizando su innovación, tecnología y principalmente su experiencia<sup>76</sup>. Esta especificación de salida para estos autores se trata de un elemento crucial para originar la innovación, puesto que permite al oferente privado encontrar opciones menos onerosas.

No obstante, otra corriente de pensamiento afirma que no siempre la práctica de la innovación por parte del sector privado está presente en los proyectos de APP, toda vez que en el proceso de licitación la empresa puede ofrecer este aspecto, pero finalmente no ocurre.

De acuerdo a nuestra consideración, resulta un tanto utópico y demasiado optimista considerar que la innovación y la reducción de costos será siempre una característica intrínseca a toda APP, por lo que habría que determinar puntualmente cuáles son los factores que determinan la presencia de dicha cualidad, entre los cuales se podría estudiar: el riesgo asumido por el sector privado, la transferencia de la responsabilidad del diseño, sanciones aplicables al privado mediante cláusulas penales en el contrato y competencia entre los licitadores.

---

<sup>75</sup> Ídem.

<sup>76</sup> Ídem.

## **6.- Objetivos de las APP**

Dentro los objetivos de las APP podemos encontrar actividades como la financiación, el diseño y ejecución conjunta de proyectos u otras actividades operativas.

Las APP, deben ser concebidas como una forma más –no viene a ser la solución a todas las necesidades– de proveer servicios públicos, a través de la construcción, mantenimiento u operación de infraestructura; y pueden ser utilizadas para acelerar la concreción de proyectos de obra pública, con la participación del sector privado, que vendría a proveer capital e interés agregado de participación en proyectos.

Las formas más utilizadas de APP, como se expuso anteriormente, han sido para sectores de construcción, educación, y salud, centrándose en actividades en las cuales se pueda detectar una ineficiencia en la gestión estatal para proveer servicios de calidad en estos sectores.

No cabe duda del auge mundial de la participación privada en actividades públicas, antes reservadas exclusivamente para el sector público. Esto, ante la imposibilidad económica e inclusive la incapacidad técnica y operativa de desarrollar el propio órgano estatal la infraestructura y las obras suficientes para satisfacer las necesidades de los administrados, y todas aquellas que se requieran para promover el desarrollo social y económico, así como aumentar la competitividad del país.



## **7.- Tipos de riesgos que se deben considerar en el contrato**

Todo contrato administrativo de construcción de obra pública debe contemplar y regular los distintos tipos de riesgos que pueden ocurrir durante la planificación, construcción y operación de la obra que se pretenda realizar. En caso de no contar con un contrato exhaustivo, o un cuerpo normativo que determine la responsabilidad de los riesgos, las partes podrían rescindir el contrato si algunos de estos se presentase, abandonando la obra y generando un gran daño a la sociedad que requiere de esta para disfrutar de una mayor calidad de vida, y por ende aumentar la productividad del país.

Distribución usual de riesgos en un contrato de APP<sup>77</sup> –se hace la observación que depende de la normativa y la coyuntura en que se negocie el contrato–:

1. Riesgos de ingeniería y construcción: retraso o abandono del constructor, excesiva onerosidad sobreviniente en el previo pactado, riesgo del diseño tecnológico, y otros.
2. Riesgo de explotación y operación del proyecto: caída de la producción prevista, riesgo de operaciones por encima del costo previsto, riesgo en la gestión del proyecto.
3. Riesgo del mercado: suministro de bienes y servicios, riesgo de la calidad de la materia prima, y riesgo de baja demanda del producto o servicio.
4. Riesgos financieros: abandono o no desembolso de fondos propios comprometidos, riesgo de compromiso limitado de accionistas, riesgo

---

<sup>77</sup> Gómez D. y Jurado J. (2001). Financiación global de proyectos – Project Finance. España: Editorial Esic.

derivado de la fluctuación del tipo de interés y de la inflación, riesgo del movimiento del tipo cambiario.

5. Riesgos políticos: expropiación o nacionalización, convertibilidad de la moneda, riesgo de licencias y permisos, riesgo regulatorio, fiscal y otros.
6. Riesgos de fuerza mayor.
7. Riesgos legales y documentales.
8. Riesgos medioambientales.

### **8.- Tipos de contratos de asociaciones público-privadas**

Las APP están asociadas a un modelo concesional en que el sector privado se compromete a la construcción, mejora, y mantenimiento de una infraestructura; y el sector público aporta los recursos económicos necesarios para que el proyecto en cuestión presente una rentabilidad financiera suficiente para atraer al inversionista privado. Este instrumento trata de convertir el sector público y privado en socios de un mismo proyecto, de tal forma que se compatibilicen los objetivos de cada sector, sea la rentabilidad socio-económica para el Estado y la rentabilidad financiera para el privado<sup>78</sup>. Existen diferentes modelos de APP, de los cuales cada país ha desarrollado los diferentes contratos para regularlos, de acuerdo con sus necesidades específicas. A continuación, con base en Izquierdo y Vasallo<sup>79</sup>, se describen los más importantes de manera general:

---

<sup>78</sup> Izquierdo y Vasallo (2004). Op Cit.

<sup>79</sup> Ídem.

a. Modelo BOT (Build-Operate-Transfer)

En este el sector privado se compromete a construir un proyecto diseñado por la Administración Pública, requiriendo para esto buscar la financiación necesaria; asimismo se obliga a explotar durante un período de tiempo, fijo o variable, acordado contractualmente a priori. Transcurrido este plazo, el derecho a la explotación se revierte de nuevo al propietario –sea el sector público– , quien decide si explotarlo por su cuenta o transferirlo de nuevo al sector privado.

b. Modelo BOOT (Build-Own-Operate-Transfer)

Básicamente igual que el modelo anterior, con la diferencia de que la obra construida pasa a ser propiedad del sector privado que tendrá la explotación del bien hasta el momento en que se revierte, lo que significa una mayor garantía al inversionista.

c. Modelo BOO (Build-Own-Operate).

La diferencia con el modelo anterior es que no se da la transferencia de la obra al final de la relación contractual, usualmente porque su período de vida útil coincide aproximadamente con el tiempo de explotación, necesario para financiar la construcción y operación.

De acuerdo con nuestro criterio, este modelo y el anterior merecen un tratamiento distinto al resto de los modelos de APP, en cuanto a que operarían la propiedad a favor del privado, debiendo definirse entonces para su aplicación a un caso concreto las limitaciones que imponga la legislación de cada país. Asimismo, estos conceptos merecen una investigación más profunda, para determinar en qué

sentido se da la propiedad del privado, y distinguirla con la operación y explotación normal de la obra.

d. Modelo DBFO (Design, Build, Finance, Operate)

Se asemeja bastante al modelo BOT, con la diferencia de que en este caso el sector privado debe asumir también el diseño del proyecto. La propiedad de los activos permanece en todo momento en manos de la Administración Pública, remunerando al privado a través de la modalidad peaje sombra<sup>80</sup>.

e. Otros modelos y variables

Además de los modelos explicados anteriormente, existen otros desarrollados bajo las necesidades y especificidades de cada país, según sus requerimientos, mercado y entorno<sup>81</sup>.

Dentro de estos modelos, se encuentra el DBFT (Design, Build, Finance, Transfer), en que el adjudicatario o concesionario se compromete al diseño, construcción y financiamiento de la obra, con la diferencia de que lo privado pasa

---

<sup>80</sup> El concepto "peaje en sombra", nace dentro de los proyectos de concesión de carreteras, aunque puede ser ampliado a otras figuras o contratos. Se basa en que el costo de utilización o aprovechamiento de la obra no se le refleja al usuario, sino que está dentro de la financiación presupuestaria. Aunque la financiación es privada, la retribución del concesionario acaba llegando de las arcas públicas, si bien no es una retribución fija, sino que depende del grado de utilización de la infraestructura por parte de los usuarios de la misma.

En él, el Sector Privado construye, financia y explota una infraestructura. A cambio, el Sector Público abona periódicamente, vía presupuesto, una cantidad acordada en el contrato de concesión, cantidad en función del uso real de la infraestructura. Cabe la posibilidad de prescindir del pago si la obra no se ajusta a los parámetros de calidad esperados. En general se puede definir como aquella modalidad de financiamiento en que el sector privado realiza el proyecto y recupera el coste mediante la venta del servicio al sector público, en los términos acordados en el contrato, el cual sería útil para la construcción y gestión de hospitales.

<sup>81</sup> Menéndez-Pidal I. (2003). La participación público-privada en la financiación de infraestructuras (PPP/DFI). IV Congreso Nacional de la Ingeniería Civil. Madrid: 26-28 nov. Citado por Thais Rangel y Galende del Campo.

a manos del sector privado. Sobre este último asunto, merece el mismo comentario que los expuestos en los acápites b y c anteriores.

## **Sección2: Las APP a nivel internacional**

### ***1.- Situación general***

Como se expuso anteriormente, las APP tuvieron su inicio en el Reino Unido, y ha sido allí precisamente donde se han desarrollado con más intensidad. A manera de ejemplo, para 1999 el 40% de todas las APP que ocurrieron en Europa fueron desarrolladas en el Reino Unido, comparado a un 8% en Alemania y un 4% en España<sup>82</sup>.

En Latinoamérica, países como México y Chile, que en su medida han emulado en gran parte el modelo de APP español, han tenido un desarrollo vertiginoso con la utilización de esta figura; asimismo, Perú y Honduras se perfilan con normativas novedosas que pretenden la atracción de la inversión privada en proyectos públicos, apuntando hacia el desarrollo social y el aumento de la competitividad de su economía.

### ***2.- La normativa española sobre las APP***

La Ley 30/2007, llamada Ley de Contratos del Sector Público, sustituyó la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. En esta nueva regulación, se toman

---

<sup>82</sup> Parker D. y Hartley K. (2003). Transaction costs, relational contracting and public private partnerships: a case study of UK defence. *Journal of Purchasing and Supply Management*. 9:3. pp. 97-108.

particularidades de los contratos administrativos para asignarles un tratamiento específico, contrario a la estructura tradicional que proveía la anterior normativa.

En lo que respecta al objeto de la presente investigación, vale rescatar lo dispuesto por los siguientes artículos en dicho cuerpo normativo:

*Artículo 6. Contrato de obras<sup>83</sup>.*

*1. Son contratos de obras aquéllos que tienen por objeto la realización de una obra o la ejecución de alguno de los trabajos enumerados en el Anexo I o la realización por cualquier medio de una obra que responda a las necesidades especificadas por la entidad del sector público contratante. Además de estas prestaciones, el contrato podrá comprender, en su caso, la redacción del correspondiente proyecto.*

*2. Por obra se entenderá el resultado de un conjunto de trabajos de construcción o de ingeniería civil, destinado a cumplir por sí mismo una función económica o técnica, que tenga por objeto un bien inmueble.*

*Artículo 7. Contrato de concesión de obras públicas<sup>84</sup>.*

*1. La concesión de obras públicas es un contrato que tiene por objeto la realización por el concesionario de algunas de las prestaciones a que se refiere el artículo 6, incluidas las de restauración y reparación de construcciones existentes, así como la conservación y mantenimiento de los elementos construidos, y en el que la contraprestación a favor de aquél consiste, o bien únicamente en el*

---

<sup>83</sup> Ley de Contratos del Sector Público, N<sup>o</sup> 30/27, España.

<sup>84</sup> Ídem.

*derecho a explotar la obra, o bien en dicho derecho acompañado del de percibir un precio.*

*2. El contrato, que se ejecutará en todo caso a riesgo y ventura del contratista, podrá comprender, además, el siguiente contenido:*

*La adecuación, reforma y modernización de la obra para adaptarla a las características técnicas y funcionales requeridas para la correcta prestación de los servicios o la realización de las actividades económicas a las que sirve de soporte material.*

*Las actuaciones de reposición y gran reparación que sean exigibles en relación con los elementos que ha de reunir cada una de las obras para mantenerse apta a fin de que los servicios y actividades a los que aquéllas sirven puedan ser desarrollados adecuadamente de acuerdo con las exigencias económicas y las demandas sociales.*

*3. El contrato de concesión de obras públicas podrá también prever que el concesionario esté obligado a proyectar, ejecutar, conservar, reponer y reparar aquellas obras que sean accesorias o estén vinculadas con la principal y que sean necesarias para que ésta cumpla la finalidad determinante de su construcción y que permitan su mejor funcionamiento y explotación, así como a efectuar las actuaciones ambientales relacionadas con las mismas que en ellos se prevean. En el supuesto de que las obras vinculadas o accesorias puedan ser objeto de explotación o aprovechamiento económico, éstos corresponderán al concesionario conjuntamente con la explotación de la obra principal, en la forma determinada por los pliegos respectivos.*

Como novedad en esta ley, se regula expresamente la colaboración entre el sector público y privado, rigiendo entonces la figura de la APP, y se desarrollan puntualmente actividades que deban ser reguladas por esta normativa, tales como la construcción, el diseño, la renovación y la gestión.

*Artículo 11. Contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado*<sup>85</sup>.

*1. Son contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado aquéllos en que una Administración Pública o una Entidad pública empresarial u organismo similar de las Comunidades Autónomas encarga a una entidad de derecho privado, por un periodo determinado en función de la duración de la amortización de las inversiones o de las fórmulas de financiación que se prevean, la realización de una actuación global e integrada que, además de la financiación de inversiones inmateriales, de obras o de suministros necesarios para el cumplimiento de determinados objetivos de servicio público o relacionados con actuaciones de interés general, comprenda alguna de las siguientes prestaciones:*

*La construcción, instalación o transformación de obras, equipos, sistemas, y productos o bienes complejos, así como su mantenimiento, actualización o renovación, su explotación o su gestión.*

*La gestión integral del mantenimiento de instalaciones complejas.*

*La fabricación de bienes y la prestación de servicios que incorporen tecnología específicamente desarrollada con el propósito de aportar soluciones más avanzadas y económicamente más ventajosas que las existentes en el mercado.*

*Otras prestaciones de servicios ligadas al desarrollo por la Administración del servicio público o actuación de interés general que le haya sido encomendado.*

---

<sup>85</sup> Ídem.



2. *Sólo podrán celebrarse contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado cuando previamente se haya puesto de manifiesto, en la forma prevista en el artículo 118, que otras fórmulas alternativas de contratación no permiten la satisfacción de las finalidades públicas.*

3. *El contratista puede asumir, en los términos previstos en el contrato, la dirección de las obras que sean necesarias, así como realizar, total o parcialmente, los proyectos para su ejecución y contratar los servicios precisos.*

4. *La contraprestación a percibir por el contratista colaborador consistirá en un precio que se satisfará durante toda la duración del contrato, y que podrá estar vinculado al cumplimiento de determinados objetivos de rendimiento.*

### **3.- La Ley de Asociaciones Público Privadas hondureña.**

En el año 2010, en medio de una convulsa situación política, el Gobierno hondureño se propuso restablecer la paz social, reconstruir el tejido social y lograr un crecimiento sostenible a largo plazo, equilibrado y regional para que genere oportunidades para todos. A este enorme reto hay que unir una crisis financiera a nivel mundial<sup>86</sup>.

Continuando dentro de la exposición de motivos de la citada ley, se hace expresa referencia a la necesidad de adoptar nuevas regulaciones ante el cambio del contexto socio-económico, y el deber del Estado de buscar las formas de mejorar la calidad de vida de sus habitantes; textualmente se dijo que esta regulación “*representa una responsabilidad ineludible para el gobierno superar los vacíos normativos existentes para propiciar la adopción de nuevos y mejores modelos de*

---

<sup>86</sup> Exposición de motivos, Ley de Participación Público Privada, Honduras.

*gestión pública que, desde el punto de vista financiero, organizacional y operativo, permitan enfrentar la deuda social mediante la provisión de infraestructura pública en forma oportuna y de servicios públicos eficientes y confiables a toda la población*<sup>87</sup>.

En su artículo 2, inciso e) se define la participación público-privada como aquellos “contratos administrativos de largo plazo que involucran recursos de varios ejercicios fiscales, mediante el cual la entidad contratante conviene con una persona jurídica la ejecución, desarrollo y administración de un proyecto, obra o servicio público y otra actividad delegable, a fin de que se perfeccionen a través de los mecanismos de participación público privada<sup>88</sup>” que se regulen en la ley.

Se establecen las modalidades de APP en el artículo 7:

*“La participación público privada puede adoptar las siguientes modalidades:*

- a) Construcción y/u operación y/o transferencia de obras públicas;*
- b) Construcción y/o transferencia y/u operación y/o mantenimiento de obras y/o servicios públicos;*
- c) Ampliación de obras y/o servicios existentes;*
- d) Diseño, financiamiento, suministros construcción de obra y/o prestación de servicios, incluyendo entre otras modalidades, operaciones de llave en mano;*
- e) Prestación total o parcial de un servicio público, precedido o no a la ejecución de una obra pública;*
- f) Desarrollo de actividades de competencia del Estado que puedan delegarse;*
- g) Ejecución de una obra pública, con o sin prestación del servicio público, para la locación o arrendamiento por el Estado;*

---

<sup>87</sup> Ídem.

<sup>88</sup> Ídem.

*h) Administración como fiduciario de bienes, servicios, sistemas contables, sistemas de computo, programas o proyectos de desarrollo, contratos de créditos, entre otros; y,*

*i) Prestación, como Centro Asociado a un ente u órgano de la Administración Pública de ciertos servicios”.*

Asimismo, en el artículo 9 se definen las formas de organización dentro de las modalidades de APP, al decir:

*“Las partes, dentro de un modelo de participación público privada, podrán organizarse como joint venture, personas jurídicas con o sin fines de lucro, contratos de participación, contratos de gestión, fideicomisos o cualquier otra forma o modalidad que resulte apta para la ejecución de las obras y/o prestación de servicios requeridos, de conformidad al pliego de cargos o la propuesta de iniciativa privada que se presenten, lo cual será evaluado por la entidad encargada del proceso de selección y contratación pública<sup>89</sup>”.*

Particularidades de esta ley que se consideran relevantes de rescatar:

- a) Establece un sistema de supervisión y fiscalización de las APP.
- b) Prevé la iniciativa privada en cualquiera de las modalidades de APP.
- c) Se definen las formas de participación de la Administración Pública, estableciendo los medios de aporte económico para sustentar la rentabilidad financiera de los proyectos, lo que a nuestro parecer sin duda

---

<sup>89</sup> Ídem.

alguna resulta un gran atractivo para capitales y empresas en busca de inversiones.

d) Se creó la Comisión para la Promoción de las Alianzas Público Privadas.

Para el presidente hondureño Porfirio Lobo, se da respaldo al sector privado y su importante capacidad instalada, ya que se cuenta con la seguridad jurídica necesaria para desarrollar proyectos mediante esta regulación que resulta atractiva para la inversión.

#### ***4.- Legislación peruana: La Ley Marco de Asociaciones Público-Privadas.***

En el año 2008, mediante Decreto Legislativo N° 1012, se promulgó la Ley Marco de Asociaciones Público Privadas, ante la carestía de una regulación que normara la participación del sector privado en la operación de infraestructura pública o la prestación de servicios públicos<sup>90</sup>.

De mérito para la presente investigación, se rescatan los siguientes aspectos:

1. Se define expresamente la figura de la APP como toda aquella modalidad de participación privada en la que se incorpora experiencia, conocimientos, equipos, tecnología, y se distribuyen riesgos y recursos con el objeto de crear, desarrollar, mejorar, operar o mantener infraestructura pública o proveer servicios públicos<sup>91</sup>.

---

<sup>90</sup> Ley Marco de Asociaciones Público-Privadas, Decreto Legislativo N° 1012, Perú.

<sup>91</sup> Ídem.

2. Se incorpora en su art. 5 el concepto de *Value for Money* (VFM), al establecer que un servicio público deber ser suministrado por aquel privado que pueda ofrecer una mayor calidad a un menor costo, buscando así maximizar la satisfacción de los usuarios con una optimización del servicio<sup>92</sup>.
3. Se incorpora el concepto de *project finance*, al señalar en su artículo 9 que “los proyectos de inversión, a través de la modalidad público-privada, que resulten clasificados como autosostenibles, pasarán inmediatamente a la etapa de diseño del proyecto<sup>93</sup>” (el subrayado no es del original).
4. Se regula expresamente el régimen de iniciativas privadas para el desarrollo de APP.

### **5.- Experiencia chilena.**

Chile se muestra como el país de la región latinoamericana con mayor auge en el desarrollo de infraestructura por medio de las APP, tarea difícil luego de un déficit estimado para comienza de los años 90 de \$12.500.00 millones, estimándose un impacto económico vinculado a la pérdida de competitividad del país de \$2,500.00 millones anuales<sup>94</sup>.

---

<sup>92</sup> Ídem.

<sup>93</sup> Ídem.

<sup>94</sup> Zeltser J. (2010). Financiamiento de obra pública, la experiencia en Chile.

Para 1991, se promulgó la Ley de Concesiones; de esta manera se implementó un mecanismo que permitía la asociación público-privada, incentivando la financiación de infraestructura por parte de inversionistas privados, siguiendo un objetivo primordial, cual era la liberación de recursos públicos para dirigirlos al desarrollo de proyectos y programas de rentabilidad social, y mejorar el nivel de diseño y servicio de las obras de infraestructura.

A la fecha, se ha invertido un total de \$11.500,00 millones mediante proyectos de APP, de los cuales el 3% fue en infraestructura hospitalaria. ¿Pero a qué se debe el éxito del modelo chileno? Esto obedece a varios factores:

- 1- Ha sido destacado como el país más adecuado para las asociaciones público privadas en Latinoamérica<sup>95</sup>, de acuerdo con el estudio en que se evaluaron factores tales como marco legal y regulatorio, régimen institucional, madurez operacional, clima de inversión y facilidades financieras.
- 2- Se ha llevado a cabo un modelo de asignación de riesgos exitoso, respaldado por estabilidad económica, solidez de los mercados financieros, condiciones estables para la inversión y un sistema judicial independiente y transparente.
- 3- La innovación de los famosos bonos de infraestructura relacionado con el exceso de liquidez de los inversionistas institucionales.

En Chile, específicamente para el desarrollo de infraestructura hospitalaria, se aplica la política de concesiones de infraestructura pública, la cual tiene como referente la Ley de Concesiones de Obras Públicas de 1996 por medio de la cual se sigue un proceso en el cual los sectores específicos, entre los cuales

---

<sup>95</sup> Economist Intelligence Unit ¿Asociaciones para el progreso? “Evaluando el ambiente para asociaciones público privadas en Latinoamérica y el Caribe”.

encontramos al sector salud, deben solicitar la aplicación de este instituto legal, y así seguir el proceso jurídico y técnico necesario para ejecutar una concesión.<sup>96</sup>

A partir de entonces, se han desarrollado los siguientes proyectos<sup>97</sup>:

- 1- En el año 2003 se inició el desarrollo de la obra conocida como Proyecto Complejo Hospitalario Salvador Infante, siendo este un hospital de alta complejidad. En el año 2006 el proyecto fue detenido, basándose el Ministerio de Salud principalmente en el temor de utilizar una figura novedosa a un servicio de salud pública, al considerar que había un excesivo riesgo.
- 2- En el año 2006 se inició el desarrollo del modelo de cooperación público privada para el desarrollo de los hospitales de Maipú y La Florida. El proyecto fue adjudicado en el 2009, mediante una exitosa licitación internacional en la que participaron cuatro oferentes.
- 3- En el año 2009 se firmó un nuevo convenio entre los Ministerios de Salud y Obras Públicas para desarrollar la reposición de los hospitales Salvador y Geriátrico, Sótero del Río y Félix Bulnes, más la construcción de dos hospitales adicionales, con un volumen de inversión en total de aproximadamente USD\$ 1.000 millones.

Como en la mayoría de los casos en los cuales se intenta estructurar formas novedosas de proveer servicios públicos, en Chile la experiencia no ha sido del todo pacífica y desvinculada de algún tipo de confrontación o disgusto social, ya

---

<sup>96</sup> Roberto Tapia en Revista Chilena de Pediatría. V. 81. Santiago, jun. 2010.

<sup>97</sup> Tapia R. y Fabrega R. (2010) Experiencia de colaboración público privada en Chile, del ideologismo a la aplicación de un modelo efectivo de salud? *Gestión y Evaluación de Costes Sanitarios*. Vol. 11. pp. 71-74.

que parte de la sociedad temen que el modelo de concesiones que actualmente se está aplicando pueda llevar a una privatización del sector salud, obviamente aspirando al ideal de que se haga una inversión directa por parte del Estado en estos sectores particularmente delicados de la población.

El éxito de una eventual estructuración vía APP aplicado al modelo de salud en Costa Rica depende de un adecuado balance entre la calidad técnica de los proyectos hospitalarios en el modelo de concesiones y la coherencia política por parte del Estado en la conducción del proceso, requiriéndose a su vez una visión a largo plazo –y no de índole politiquero– acorde con proyectos y contratos que una vez establecidos trascenderán varios Gobiernos, requiriéndose un amplio diálogo entre todos los actores sociales.

### **Sección 3: La figura de la Asociación Público Privada en Costa Rica**

#### ***1.- Limitaciones en Costa Rica para el desarrollo de las APP.***

La situación costarricense sobre el déficit de la infraestructura pública no dista mucho de lo que han sufrido varios países a nivel mundial, y es precisamente por esta razón que internacionalmente se ha optado por la participación privada en actividades que hasta entonces se consideraban públicas, no sin antes sufrir las críticas de quienes estiman que esto significa un intromisión del sector privado en el ejercicio de las funciones exorbitantes que son propias del Estado.

Existe una realidad que no se puede obviar, los fondos públicos para la inversión de obra pública son insuficientes, lo cual se suma a la ineficiente capacidad de



gestión directa del Estado, tal vez por muchos de los motivos que se expusieron en el capítulo primero de la presente investigación.

Por tanto, se debe crear una cultura de participación público privada, en la cual se superen las trabas de carácter cultural-institucional, a fin de sortear las limitaciones para el desarrollo de una efectiva participación público-privada, las cuales se centran en cuatro ejes fundamentales: Planificación, gestión, de carácter político y jurídico<sup>98</sup>.

#### 1. Desarrollo normativo

En Costa Rica, la APP adoptaría la forma de concesión, por lo que, evidentemente, estaría regulada por la Ley de Concesión de Obra Pública y Obra Pública con Servicio Público N° 7762, otorgándose así la ejecución y explotación de determinadas obras públicas y de infraestructura o la prestación de servicios públicos por un plazo determinado.

En su artículo 1, dicha ley dispone<sup>99</sup>:

*“1.- Esta ley regula los contratos de concesión de obras públicas y de obras con servicios públicos.*

*2.- Para los efectos de esta ley se definen los siguientes conceptos:*

*a) Concesión de obra pública: 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*

---

<sup>98</sup> Roselló G. (2010). Limitaciones en Costa Rica para el desarrollo de la participación público-privada. Foro: Oportunidades de negocios en obra pública con nuevos instrumentos financieros. San José, 29 de abril.

<sup>99</sup> Ley de Concesión de Obra Pública, Op. Cit.

*conservación, ampliación o reparación de cualquier bien inmueble público, a cambio de contraprestaciones cobradas a los usuarios de la obra o a los beneficiarios del servicio o de contrapartidas de cualquier tipo pagadas por la Administración concedente.*

*b) Concesión de obra con servicio público: 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, conservación, ampliación o 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 o a los beneficiarios del servicio o de contrapartidas de cualquier tipo pagadas por la Administración concedente.”*

Al respecto, si bien se puede considerar la concesión de obra pública y concesión de obra pública con servicio público como uno de los varios tipos de APP que se pueden encontrar, notamos una primera limitación para la aplicación extensiva de esta norma a otros modelos de APP. Recordemos que los modelos de APP tienden a buscar una colaboración entre el sector privado y el sector público, compartiéndose riesgos, conocimientos, experiencia, tecnología y recursos; por lo tanto se debe prever un esquema que permita y regule precisamente esta colaboración público privada, y no simplemente “encargar” a un privado la construcción de una obra pública.

Entonces, si partimos del principio de la libre contratación administrativa<sup>100</sup>, el contenido de esta ley no sería de aplicación extensiva a los demás supuestos, y quedaría a un acuerdo de voluntades entre las partes la determinación de las obligaciones de cada una de ellas, siempre que se ajusten, respecto del acto

---

<sup>100</sup> Jinesta Lobo E. (2010) Op. Cit. P. 24

administrativo, al motivo, contenido y al fin, y en general al marco del Derecho Público.

En otro orden de ideas, vale rescatar el extraño nacimiento de la figura de “gestión interesada de servicios aeroportuarios”, el cual define el artículo 2 del “Reglamento de los contratos de gestión interesada de los servicios aeroportuarios”, promulgado mediante Decreto Ejecutivo N° 26801-MOPT del 19 de marzo de 1998 como *“la figura contractual mediante la cual la Administración Pública contratante explota los servicios y construye las obras necesarias para dicha explotación, sirviéndose de un gestor que retribuirá fundamentalmente mediante una participación en los ingresos generados como resultado de su gestión, sin menoscabo de la posibilidad de asegurar un pago mínimo al contratista”*, figura que ha estado revestida de polémica desde su aparición en el ordenamiento jurídico costarricense, como resultado de la laguna normativa existente en la Ley de Contratación Administrativa, asunto que no es objeto de la presente investigación y que ha merecido amplios estudios<sup>101</sup>, pero que nos deja aportes importantes a la calificación de la alianza público-privada en la creación y gestión de obra pública, como lo es el diseño, construcción y la retribución al inversionista por su labor.

Asimismo, existen otras fuentes normativas en Costa Rica que regulan figuras de APP, pero para casos e instituciones específicas, tal es el caso de la Ley de Fortalecimiento y Modernización del las Entidades Públicas del sector Telecomunicaciones N° 8660, publicada en el Alcance N° 31 al diario oficial La Gaceta del 13 de agosto de 2008, la cual en dispone lo siguiente:

---

<sup>101</sup> Ídem p. 439.

#### *ARTÍCULO 8.- Asociación empresarial*

*Al ICE y sus empresas, con el propósito de promover su competitividad, se les autoriza para que suscriban alianzas estratégicas, dentro del país y fuera de él, o cualquier otra forma de asociación empresarial con otros entes públicos o privados, nacionales o extranjeros, que desarrollen actividades de inversión, de capital, comerciales, de investigación, desarrollo tecnológico, prestación de servicios y otras relacionadas con las actividades del ICE y sus empresas. Los términos y las condiciones generales de las alianzas se definirán reglamentariamente.*

*Las disposiciones del párrafo anterior no deberán afectar los procedimientos de concentración establecidos en la legislación y tendientes a prevenir, controlar y sancionar cualesquiera prácticas o condiciones contrarias a la competencia efectiva.*

Con base en este modelo, el ICE ha llevado a cabo, satisfactoriamente, proyectos en alianza con el sector privado o con organismos internacionales, tales como el Banco Centroamericano de Integración Económica, en atención a las necesidades de mercado y a la necesidad de establecer formas de cooperación entre las empresas.

Otro proyecto que se ha estructurado en Costa Rica y que ya fue efectivamente aprobado por la Contraloría General de la República, el cual pretende modernizar la refinería de RECOPE en Moín, Limón, y elevar su capacidad de procesamiento a 60.000 barriles diarios, y que debería estar listo en diciembre de 2013<sup>102</sup>.

Este proyecto se ejecutaría mediante la alianza conjunta entre RECOPE y CNPC International Ltd., por medio la sociedad vehículo del proyecto denominada

---

<sup>102</sup> <http://nacion.com/2010-07-02/ElPais/NotasSecundarias/ElPais2431574.aspx>

SORESCO S.A., la cual ya se encuentra operando y debidamente registrada; y además están a las puertas de recibir ofertas para los estudios de factibilidad.

## **Sección 4: El contrato de *joint venture* y su aplicación al modelo de APP.**

### **1.- El contrato de *joint venture***

Convenio conocido también como *joint adventure* o *joint enterprise*, consiste en la asociación temporal de dos o más sociedades para realizar operaciones civiles o comerciales de gran envergadura económico-financiera, con objetivos y plazos limitados, dividiéndose la labor según aptitudes y posibilidades y, soportando los riesgos respectivos, de acuerdo con los pactos que se hagan entre ellas<sup>103</sup>. En este tipo de acuerdo implica una combinación de recursos, de la más diversa naturaleza, para realizar un específico objetivo económico<sup>104</sup>.

En el contrato de *joint venture*, las partes en la relación contractual no pierden su propia identidad ni su autonomía, se vinculan con el objetivo de realizar una actividad económica determinada, pudiendo aportar, activos que se deberán explotar únicamente de acuerdo con el objeto del contrato, por un plazo determinado<sup>105</sup>.

---

<sup>103</sup> Alterini, Atilio, *Contratos. Teoría general*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1998, p. 255.

<sup>104</sup> Romero J.E. El contrato de Joint venture, la experiencia de Costa Rica. *Revista de Ciencias Jurídicas*. Tomado de <http://bibliojuridica.org/libros/4/1943/9.pdf>

<sup>105</sup> Ídem.

Para el tratadista Rowly autor de la obra "*Modern Law of Partnership*"<sup>106</sup>, incluye en su análisis varias definiciones de lo que se considera el *joint venture*, entre las que destacan:

- "*Joint venture es una asociación de dos o más personas para realizar una única empresa comercial con el fin de obtener una utilidad*"
- "*Es una asociación de personas físicas o jurídicas que acuerdan participar en un proyecto común, generalmente específico, para una utilidad común combinando sus respectivos recursos, sin formar ni crear una corporación o el estatus de una sociedad en sentido legal, el cual también establece una comunidad de intereses y un mutuo derecho de representación dentro del ámbito del proyecto sobre el cual cada venturer (socio) ejercerá algún grado de control*".

La figura de *limited partnership* es una figura similar a la de *joint venture*, con la diferencia de que se limita a la realización de un negocio específico. Aquí, dos o más personas ponen su trabajo, dinero, conocimientos, en un negocio lícito en el cual las ganancias y las pérdidas serán proporcionales para ellas<sup>107</sup>.

Esta figura se puede llevar a cabo según dos posiciones<sup>108</sup>:

1. La primera posición prevé la conformación de un nuevo sujeto de derecho, con una personalidad distinta a la de sus miembros originales, debiéndose analizar entonces la participación de capital y de riesgos que tendría cada uno.

---

<sup>106</sup> Rowly S. (1960) *The modern law of partnership*. 2 ed. Indianápolis: Bobbs-Merrill.

<sup>107</sup> Ídem.

<sup>108</sup> Ídem.

2. La segunda posición establece la simple agrupación, sin conformación de un ente con personalidad jurídica propia; es decir, existe una relación contractual entre las partes sin que estas convengan en la conformación de un tercer ente; en la actualidad esta versión es la más utilizada.

## **2.- Características generales del contrato de joint venture**

Las siguientes, pueden definirse como caracteres que se le pueden atribuir a un convenio de *joint venture*<sup>109</sup>:

- a) Debe existir un acuerdo de partes; la formación del contrato se hace de forma consensuada.
- b) Un elemento casi ineludible es la existencia de un ánimo de lucro o beneficio de la relación contractual.
- c) Se da una combinación de intereses y activos de dos o más empresas, de acuerdo a la segunda posición de *joint venture* que se expuso anteriormente, sin que exista una fusión entre ellas.
- d) Se crean órganos de administración que velan por conseguir los objetivos planteados en el contrato.
- e) La relación asociativa es de carácter temporal.
- f) Se comparten riesgos, se participan tanto de las utilidades como de las pérdidas.
- g) No están regulados por leyes, códigos o normas especiales.
- h) Se trata siempre de contratos que amparan proyectos específicos.
- i) Consiste en un acuerdo para desarrollar un fin común.

---

109 Osorio E. (1999) Los joint ventures. Medellín: Diké, pp. 51 y 52.

- j) Cubre gran cantidad de subcontratos o de variantes contractuales como son los contratos de coinversión.
- k) Constituye una inversión de riesgo, no necesariamente financiero.
- l) Facilita la cooperación de diversas tecnologías para obras de alta complejidad.
- m) Promueve la división del trabajo, debido a la participación de empresas especializadas.
- n) Promueve y facilita la inversión extranjera y local
- o) Genera un fenómeno más amplio que es el de la concentración empresarial y de las empresas conjuntas

### ***3.- El joint venture o alianzas estratégicas como contrato administrativo atípico.***

Las entidades públicas no escapan de los cambios socioeconómicos ni de las necesidades del mercado, y por tanto se induce a establecer formas de cooperación entre ellas, y con el sector privado, usualmente para garantizar un desarrollo y una cobertura que de otra manera hubiera sido imposible. La cooperación va a proporcionar un valor agregado que permitirá una satisfacción de



los objetivos, toda vez que se agrupan ventajas con empresas expuestas que han desarrollado tecnologías, procesos y estrategias en un ámbito similar<sup>110</sup>.

De acuerdo con el dictamen de la Procuraduría General de la República OJ-105-2005, “la alianza estratégica implica un acuerdo entre empresas competidoras o potencialmente competidoras a efectos de coordinar capacidades, medios y recursos, uno de los cuales puede ser la información, mediante el compromiso de reconocer los riesgos y recompensas de la relación. La alianza estratégica es, así, un acuerdo de voluntad organizado de personas o empresas competidoras que colaboran y coordinan entre sí para lograr ventajas especiales (economía de escala, financiamiento, asesoría, capacitación, gestión, transportes, servicios a clientes, integración vertical) en aras de una mayor competitividad<sup>111</sup>.”

En ese sentido, indica Osvaldo Marzorati indica<sup>112</sup>:

*“Para este autor, una alianza estratégica típicamente incluye una constelación de acuerdos que contemplan:*

- a) Acuerdos sobre tecnología.*
- b) Investigación y desarrollo conjunto.*
- c) Compartir activos complementarios”.*

En este sentido, el *joint venture* o alianza estratégica estaría configurando lo que se conoce como en derecho administrativo como un contrato atípico. Estos últimos son producto de una de dos cosas: o bien son mera invención de las partes donde dos sujetos se ponen de acuerdo y hacen un contrato que nunca había sido antes ni será después de ese contrato, o bien, son normalmente

---

<sup>110</sup> Procuraduría General de la República. Dictámen OJ-105-2005.

<sup>111</sup> Ídem.

<sup>112</sup> Marzorati O. (1996) Alianzas estratégicas y Joint ventures. Astrea, p. 14.

mezclas de contratos que ya están contemplados o regulados en leyes especiales o en códigos.

Según el Dr. Juan Marcos Rivero, cualquier persona que esté familiarizada con el problema de los contratos atípicos sabe más o menos cuáles son las cláusulas que normalmente tienen que ir en un contrato atípico y se pueden determinar con relativa facilidad. Para él, “a pesar de que nosotros decimos que son Contratos Atípicos, eso para lo único que sirve es para señalar que son Atípicos en sentido legal y en lo que toca a la tipicidad de segundo orden, pero todos tienen normalmente una tipicidad social y esto es tremendamente importante y tiene que ver con la forma de integrar las normas en los casos en que exista un defecto normativo. Esto porque en estos casos lo usual, lo conveniente, lo prudente, es aplicar normas imperativas en defectos”<sup>113</sup>.

Si bien los contratos atípicos se desarrollan principalmente entre sujetos de derecho privado, no se puede excluir al sector público de esta realidad, y por tanto, su capacidad de actuar en la formación de acuerdos como los aquí referidos y enmarcado dentro del principio de legalidad que le rige, hace necesario un análisis minucioso y específico, tanto de los actores públicos como de cada uno de los diversos instrumentos contractuales que podrían ser utilizados.

En este sentido, de acuerdo con la Contraloría General de la República en oficio DGCA-952-97 del 24 de julio de 1997, dispuso que las figuras contractuales a que se refiere el numeral 55 de la Ley 7494, Ley de Contratación Administrativa, son aquellas figuras contractuales que no han sido reguladas aún en una ley en la cual se tipifiquen sus efectos; y por tanto, gozan de tipicidad social de acuerdo con el término antes explicado, en el tanto se trata de contratos desarrollados al amparo de la autonomía de la libertad contractual de los sujetos de derecho

---

<sup>113</sup> Rivero J.M. (2000) Joint venture. Seminario de capacitación sobre contratos atípicos.

privado, garantizados por el numeral 28 constitucional. Por ende, se trata de figuras contractuales sustantivas; esto es, con naturaleza jurídica propia, que responde a un determinado equilibrio de intereses que combina elementos de figuras contractuales típicas de un modo particular, o bien, crea nuevas relaciones, casi siempre ensayadas al amparo de la libertad contractual privada<sup>114</sup>.

Sobre este punto, se puede concluir que la alianza estratégica implica un acuerdo entre empresas competidoras o potencialmente competidoras entre sí, a efectos de coordinar capacidades, medios y recursos. Ello implica que las empresas participantes forman parte de un mismo sector de actividad y eventualmente pueden concurrir en un mismo mercado, la cual y que puede o no implicar la formación de una nueva entidad jurídica.

Además, la Ley de Contratación Administrativa y su reglamento son lo suficientemente amplios para poder regular esta figura por medio de esta normativa, básicamente debiendo siempre ser autorizado por la CGR el modelo y procedimiento contractual que se va a llevar a cabo. En caso de que se suscriba un convenio de este tipo, deberá regularse dependiendo de la institución y del servicio que esta preste si se puede dar prestación directa o indirecta del servicio público.

---

<sup>114</sup> Contraloría General de la República. Oficio DGCA-952-97 del 24/07/97.

# Capítulo Cuarto. Planteamiento Conceptual del establecimiento de una APP vía Joint venture para la construcción de un hospital público

## Sección 1: Antecedentes conceptuales

Previo a realizar el planteamiento conceptual de la ingeniería legal del problema, vale recapitular los antecedentes que se han expuesto en el presente trabajo de investigación.

En primer lugar, se identifica un grave problema de infraestructura pública en nuestro país, lo cual se ha traducido en una pérdida de competitividad considerable, aspecto que influye directamente en la atracción de inversión extranjera.

De esta situación no escapa la CCSS, la cual afronta una de sus peores crisis financieras en la historia, según el informe de la Organización Panamericana de la Salud; ello se traduce en una indisponibilidad de recursos para invertirlos en nuevas obras o proyectos, lo cual, evidentemente crea una demanda de innovación en las estructuras tanto de contratación como de financiamiento para lograr el desarrollo de estos.

En segundo lugar, partimos del hecho de la existencia de capital disponible para el financiamiento, mediante los fondos privados de capital de riesgo o *private equities*, los cuales se encuentran con exceso de liquidez y en busca de negocios en mercados emergentes, que les representen un menor riesgo, aun cuando las ganancias esperadas sean a la vez menores.

Asimismo, estos fondos tienen la característica y ventaja de que ofrecen experiencia tanto técnica como administrativa en la gerencia de empresas o proyectos que se desarrollan dentro del giro comercial normal de estos fondos, o en términos anglosajones, en su *core business*.

El tercer elemento de importancia para estructurar el proyecto lo encontramos en la versatilidad, dinamismo y variedad que encontramos en las APP, su mecanismo de distribución de riesgos y colaboración entre el sector público –que se encuentra necesitado de financiamiento, siendo además ineficaz en su gestión– y el sector privado– que se encuentra necesitado, consecuencia de la crisis económica, de colocar su exceso de liquidez en mercados seguros, siendo el sector de desarrollo de infraestructura hospitalaria uno de estos– representa una buena opción para gestar negocios en una nueva dimensión, que se ajusten a las circunstancias.

La figura del *joint venture*, considerada un contrato atípico, no ha sido excluida del tratamiento legal administrativo, y ha sido aceptada como una forma contractual de la Administración Pública, con el propósito de crear una condición favorable para el alcance de sus objetivos.

## **Sección 2: Factibilidad según el marco legal de la CCSS y limitaciones para la estructuración de contratos de joint venture.**

En su historia, la CCSS nunca ha estructurado un contrato de *joint venture* con un privado, por lo menos aceptando el sentido sustantivo de esta figura, habiéndose solo llevado a cabo contratos y estrategias de colaboración entre instituciones del sector público.

En lo referente a su actividad de contratación, la CCSS está expresamente supeditada a lo expuesto en la Ley de Contratación Administrativa y su reglamento, aunque también se han realizado reglamentaciones especiales para la compra de medicamentos, materias primas y reactivos, siendo entonces de aplicación inmediata la exposición de argumentos que se hizo sobre las modalidades de contratación en que se puede considerar la estructuración de una APP según esta ley.

Hacemos la observación de que la LCA y el RLCA contemplan varias normas que se pueden considerar “abiertas”, en el sentido de que delegan a una autorización por parte de la Contraloría General de la República, o a una motivación sustancial por parte de la Administración, para variar, o crear excepciones a tipos contractuales y procedimientos. De acuerdo con una consulta realizada al Departamento de Contratación Administrativa de la CCSS, prácticamente lo que importa para su actividad contractual mayor es la autorización que reciban al respecto por parte de la CGR, supeditándose, entonces, a criterios básicos como institución contratante, contratista, objeto del contrato, presupuesto, riesgos para la Administración y regulación.

Particular atención en este sentido merecen los artículos 2 bis de la LCA, y el 138 del RLCA, en cuanto regulan la autorización que debe dar la CGR, ya responsabilidad no excluyente de la Administración respecto de esta autorización. Así como el artículo 55 de la LCA, que establece los tipos abiertos de contratación administrativa, con la limitación que deben regularse vía reglamentaria.

Según Jinesta<sup>115</sup>, si las partes le otorgan al contrato el calificativo de administrativo –el *nomen iuris*– se le tendrá como tal para todo efecto jurídico, considerándose

---

<sup>115</sup> Jinesta Lobo (2010), Op. Cit. p. 103.

que no se le puede conferir esta naturaleza per se, sino que depende del contenido, la naturaleza y las características materiales del contrato.

De interés para la consideración de la factibilidad de contrataciones atípicas por parte de instituciones autónomas como lo es la CCSS es el hecho de que en la actualidad dicha institución ha llevado a cabo contratos que se pueden considerar atípicos, y que en el fondo se asemejan a modalidades de APP, tales como un *leasings* financieros, en los que el contratista diseña, construye y arrienda el bien a la CCSS.

Es relevante aclarar que en ningún momento se pretende sustituir la prestación del servicio público de servicio médico, siguiendo analógicamente la excepción que supone el artículo 2 de la LGCOP, incluida en la reforma por la ley N° 8643 del 2008, sino que solamente el diseño, construcción, equipamiento y administración del inmueble por un plazo determinado, a cambio de una contraprestación.

### **Sección 3: Regulación de la eventual propuesta de alianza con el sector privado**

Como se vio en el capítulo tercero, no existe en Costa Rica una regulación para la iniciativa privada en esquemas de APP, más allá de la que establece la Ley de Concesión de Obra Pública. Por este motivo, consideramos dos opciones tradicionales para que el sector privado presente su propuesta a la CCSS: una, en la que se disponga a lo interno de la CCSS sacar a concurso la licitación de construcción de infraestructura hospitalaria, y la otra, en que se lleven a cabo las formalidades de acuerdo a lo establecido por la Ley Concesión de Obra Pública y Servicio Público, precisamente en su artículo 20 y siguientes respecto de los proyectos de iniciativa privada, y que se proponga a la administración concedente

un esquema de *joint venture*, en el que se compartan los riesgos y las responsabilidades para provecho común; con el atractivo de que el *private equity* aportaría el capital necesario para la obra –según los esquemas probables–, evitándose así lo engorroso del financiamiento bancario, y costo de mandos medios que esto implica.

Una tercera opción se nos aparece como posible –lo que no significa su viabilidad en el contexto de la jurisprudencia constitucional al respecto, y con esto nos referimos al ya discutido principio de libre contratación administrativa, y la divergencia entre varios juristas y la Sala Constitucional–, es que se proponga el proyecto a la Administración, y esta, respetando sus limitaciones de acuerdo con el principio de legalidad, establece la relación contractual con el privado. Hacemos énfasis que respecto a este tema, apoyamos la teoría del Dr. Jinesta, concluyendo que a lo sumo podría realizarse una licitación privada para ampliar la gama de oferentes.

#### **Sección 4: Objetivos del esquema de financiamiento para el desarrollo de infraestructura hospitalaria para el sector público**

Al considerarse que se trata de un capital extranjero que debe introducirse al país, invertir, y posteriormente retornar este capital a su origen, se deben seguir los siguientes objetivos:

1.- Se debe crear la forma más eficiente para el establecimiento del capital extranjero en Costa Rica. Respecto a este tema, se debe hacer el siguiente análisis:

1.1.- Hay que analizar si el *private equity* desea establecer algún tipo de apoyo por parte de otra empresa o socio para proveer el financiamiento y la gestión.



1.2.- Se debe hacer un análisis fiscal, para buscar el tratamiento más favorable y efectivo para el inversionista, respecto del pago de dividendos y sobre las remesas al país de origen.

2.- Se debe analizar la modalidad en que la Administración va a pagar al contratista por la ejecución del contrato, es decir, si participa en el financiamiento o cancela una cuota variable y ajustable al contratista.

3.- Determinar la responsabilidad del diseño, construcción y administración, precisamente respecto al esquema de riesgo en estas fases del proyecto.

## **Sección 5: Cuestiones de relevancia en la estructuración de la APP**

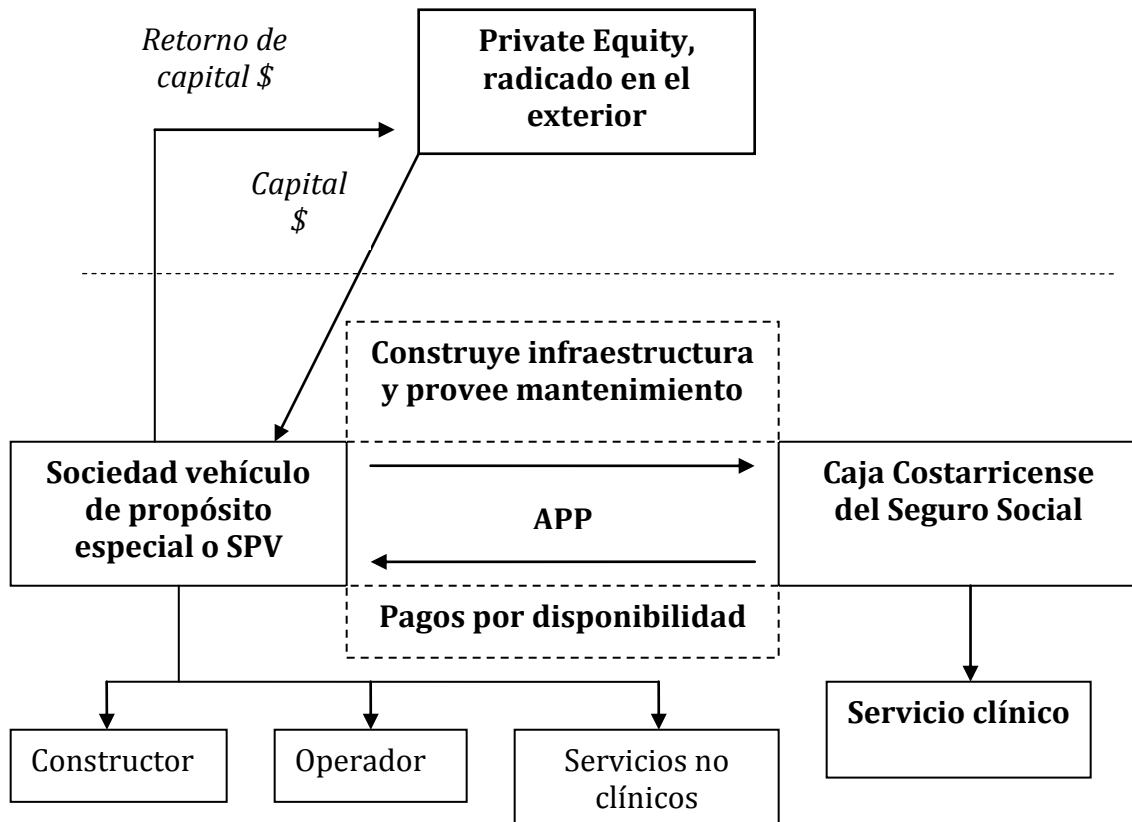
Al definir la estructura jurídico financiera óptima que maximice la eficiencia en la gestión, calidad de la obra, eficiencia presupuestaria y principalmente que logre categorizar la financiación como privada, en función de prioridades definidas por la Administración, se deben respetar restricciones legales, presupuestarias y comerciales.

Para lograr esta correcta estructuración, se debe realizar de manera previa un ejercicio de priorización y tener presente que el objetivo primordial para considerar la viabilidad de un proyecto, es la eficiencia presupuestaria en el largo plazo –el Value for Money – siendo ineludible comprender los siguientes aspectos:

- Se debe definir cuál va a ser el valor de la participación privada en el desarrollo de las infraestructuras.

- Determinar el marco de contabilidad por establecerse y conseguir que la APP pueda configurarse fuera del concepto de deuda pública, sin esto prácticamente no tendría sentido.
- Establecer previamente cuáles son las alternativas jurídicas existentes que permitan configurar la financiación como privada, y cuál de esta es más eficiente.
- Qué estructuras o ejemplos concretos se están adoptando en países que ya hayan tenido algún tipo de desarrollo en estos ámbitos.
- Realizar un análisis político y macroeconómico del riesgo, contemplándose pero no limitándose a tipo cambiario, fluctuación del tipo de interés e inflación.

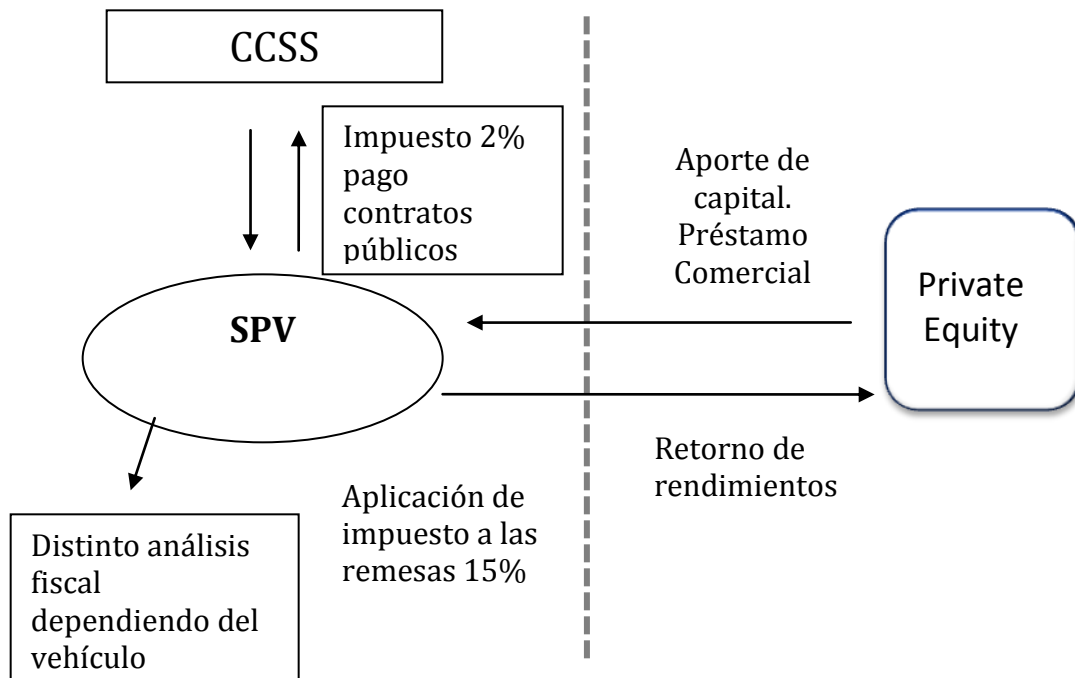
## Sección 6: Estructura conceptual de una APP para el desarrollo de infraestructura hospitalaria.



Fuente: Elaboración propia, con base en los documentos consultados.

## Sección 7: Análisis fiscal de la financiación de la APP vía SPV, y sus implicaciones al inversionista

A la hora de estructurar una APP, como hemos venido explicando, se debe determinar la factibilidad de la financiación –esto para proveer el atractivo económico al sector privado; es decir, la rentabilidad financiera–, y por tanto se debe analizar el eventual esquema fiscal a la hora de establecer el VFM. El siguiente esquema representa gráficamente los flujos de capital que se verían gravados.



Fuente: Elaboración propia, con base en los documentos consultados.

## **1.- Impuesto a las remesas**

*Establece el art. 59 de la Ley de Impuesto sobre la renta:*

*“Tarifas.*

*Por el transporte y las comunicaciones se pagará una tarifa del ocho punto cinco por ciento (8.5%).*

*Por las pensiones, jubilaciones, salarios y cualquier otra remuneración que se pague por trabajo personal ejecutado en relación de dependencia se pagará una tarifa del diez por ciento (10%).*

*Por los honorarios, comisiones, dietas y otras prestaciones de servicios personales ejecutados sin que medie relación de dependencia se pagará una tarifa del quince por ciento (15%).*

*Por los reaseguros, reafianzamientos y primas de seguros de cualquier clase se pagará una tarifa del cinco punto cinco por ciento (5.5%).*

*Por la utilización de películas cinematográficas, películas para televisión, grabaciones, discos fonográficos, historietas y, en general, cualquier medio de difusión similar de imágenes o sonidos, así como por la utilización de noticias internacionales se pagará una tarifa del veinte por ciento (20%).*

*Por radionovelas y telenovelas se pagará una tarifa del cincuenta por ciento (50%).*

*Por las utilidades, dividendos o participaciones sociales a que se refieren los artículos 18 y 19 de esta ley se pagará una tarifa del quince por ciento (15%), o del cinco por ciento (5%), según corresponda.*

*No se pagarán impuestos por los intereses, comisiones y otros gastos financieros pagados por empresas domiciliadas en el país a bancos en el exterior -o a las entidades financieras de éstos-, reconocidos por el Banco Central de Costa Rica como instituciones que normalmente se dedican a efectuar operaciones internacionales, incluidos los pagos efectuados por tales conceptos a proveedores del exterior por la importación de mercancías. Tampoco se pagará el impuesto por*

*los arrendamientos de bienes de capital y por los intereses sobre préstamos, siempre que éstos sean utilizados en actividades industriales o agropecuarias por empresas domiciliadas en el país, pagados a instituciones del exterior reconocidas el Banco Central de Costa Rica como instituciones de primer orden, dedicadas a este tipo de operaciones. Cuando se trate de arrendamiento por actividades comerciales, se pagará una tarifa del quince por ciento (15%) sobre los pagos remesados al exterior. La Dirección General de la Tributación Directa reglamentará, en todo lo concerniente, este tipo de financiamiento, por arrendamiento.*

*Por cualquier otro pago basado en intereses, comisiones y otros gastos financieros no comprendidos en los enunciados anteriores se pagará una tarifa del quince por ciento (15%).*

*Por el asesoramiento técnico-financiero o de otra índole, así como por los pagos relativos al uso de patentes, suministros de fórmulas, marcas de fábrica, privilegios, franquicias y regalías, se pagará una tarifa del veinticinco por ciento (25%).*

*Por cualquier otra remesa de las rentas de fuente costarricense referidas en los artículos 54 y 55 (\*) de esta ley, no contempladas anteriormente, se pagará una tarifa del treinta por ciento (30%).*

De la lectura de este artículo, surgen las siguientes posibilidades:

1. Pago de un 15% del impuesto sobre las remesas para cancelar al *private equity*.
2. Que el fondo de capital formule un préstamo *back-to-back* con una institución financiera de primer orden reconocida por el Banco Central de Costa Rica, y se arriende el dinero a la SPV establecida en Costa Rica, suprimiendo así el pago de impuesto sobre los intereses.

## **2.- Impuesto a los contratos públicos**

La Administración Pública está obligada a retener un 2% por concepto de impuesto sobre el pago de contratos públicos, sin importar si la sociedad está o no establecida en el país.

## **Sección 8: Posibilidades de estructuración legal de la SPV.**

A la hora de definir la estructura legal, urgen varias posibilidades:

### **1.- Sociedad Anónima**

Se considera la figura mercantil más utilizada en nuestro país y más apta para el desarrollo de actividades comerciales. Se puede considerar la mejor herramienta para el desarrollo de la actividad empresarial y el mejor vehículo para la inversión de capital privado. Dentro de sus principales características encontramos la posibilidad de generar pluralidad de tipos y cantidad de títulos, que permitiría, si se considera necesario, establecerse en consorcio e incluir fuentes de capital alternativas. Tiene la desventaja del tratamiento fiscal, el cual establecería un impuesto sobre la renta neta del 30%, aparte del que se generaría respecto del pago de dividendos.

### **2.- Fideicomiso de inversión y administración**

Representa una opción ágil, regulada por el derecho privado, y en la que se da la posibilidad de que ambas partes, la Administración y el contratista, convengan en las cláusulas que regirán este fideicomiso. No limita la participación de nuevos inversionistas, existiendo el aval para nuevas participaciones.

Es aquel donde el fideicomitente entrega al fiduciario –la SPV– cierta cantidad de bienes para que este los invierta en valores que reúnan ciertas características y para que los productos o rendimientos sean capitalizados o entregados al beneficiario estipulado en el contrato. A través de este fideicomiso, es factible la participación del inversionista individual en los beneficios que se obtienen de realizar inversiones de gran escala, a través de una administración profesional de carteras.

Esta estructuración debe ser inscrita ante la Superintendencia General de Entidades Financieras (SUGEF)l efecto, es importante, y representaría gran parte del éxito de la figura el prospecto del proyecto, estableciéndose en él además el tratamiento fiscal aplicable

### **3.-Fondo de Inversión**

Son un conjunto de aportes de dinero que realizan varias empresas en forma individual, para constituir un fondo común y obtener en forma colectiva un beneficio financiero, constituyendo así una forma atractiva para la atracción de nuevos capitales aparte del *private equity* promotor, que busquen diversificación de sus portafolios de inversiones

Tienen el atractivo del tratamiento fiscal aplicable, que es del 5% sobre los rendimientos, aunque se ha planteado en la reforma fiscal que se discute en la Asamblea Legislativa, la opción de aumentar la recaudación al 10% sobre réditos.

Estos fondos deben ser administrados por Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión (SAFI), reguladas por la Ley Reguladora del Mercado de Valores y por el Reglamento General sobre Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión, aprobado por el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema



Financiero en sesión 266-2001, y publicado en La Gaceta del 4 de enero de 2002. Esta estructura implicaría costos adicionales que deben ser contemplados, ya que además la SAFI cobra una comisión por su participación.

## **Sección 9: Formas de pago del proyecto.**

Se podrían considerar dos formas de remuneración por parte de la Administración Pública al contratista:

1. Se puede instaurar un canon preestablecido con base en estudios preliminares e indicadores de suministro, el cual contendría cláusulas de ajuste en caso de fluctuaciones macroeconómicas que afecten el equilibrio financiero del proyecto.
2. Otro método que se ha usado en países como España, es la remuneración por ocupación, es decir, dependiendo de la demanda del servicio y del uso de la obra, así varía el monto por pagar, considerándose mínimos establecidos, subvención por parte de la Administración en caso de no llegarse a este mínimo.

De acuerdo con la situación económica mundial, y con el contexto nacional respecto a la participación privada en el desarrollo de obra pública, consideramos más factible la primera opción, toda vez que existe plena seguridad jurídica del monto por recibir, siempre que se ajuste al entorno económico, y no se sujeta a fluctuaciones sociales.

Este pago se asemejaría bastante al *leasing* financiero, del cual la CCSS tiene experiencia en este sentido, solamente se establecería adicionalmente un esquema de riesgos compartidos y de cooperación en materia tecnológica y de conocimiento entre el privado y el sector público.

## **Sección 10: Distribución de obligaciones y operación de la APP**

Como se ha expuesto, la APP se estructuraría a través de un *joint venture*, en que las partes comparten el riesgo de desarrollo de la obra, cada uno desde el ámbito de competencias en el que es más eficiente, y que por tal razón se le confieren las mismas.

El objetivo de este contrato de APP será la construcción de un recinto hospitalario de alto nivel, con capacidad para atender especialidades médicas, con un costo aproximado de \$ 250 millones, y donde el principal objeto es el obtener el financiamiento para el desarrollo de la obra, que proveería de una infraestructura de último nivel para la atención de la salud de la población, mejorando la calidad de vida de esta, y por tanto aumentando la competitividad del país.

Corresponderá al sector público aportar el terreno sobre el cual se desarrollará la obra, y aportar el servicio médico (bata blanca), y los demás servicios de esta índole necesarios para poder cumplir el servicio público de una manera eficiente y ajustada a la legislación nacional.

El socio privado realizará la inversión en infraestructura y equipamiento de última tecnología para esta, y proveerá los servicios de mantenimiento, seguridad, y administración del inmueble por un período determinado, a cambio de una contraprestación. Al finalizar la relación contractual, la obra se transfiere a la CCSS.

## Conclusiones

El problema de infraestructura que sufre Costa Rica no es un asunto de casualidad, sino que es realmente un problema estructural que hemos venido sufriendo desde hace más de veinte años. Aunque consideramos que se han hecho buenos esfuerzos por tratar de solventar esta problemática, estas no han sido suficientes por falta de convencimiento político al respecto; se han consumido los esfuerzos políticos en luchas puramente ideológicas.

Respecto a la crisis que se ha pronosticado en los últimos días de la CCSS, esta merece un estudio a fondo, abriéndose una interesante línea de investigación sobre este tema. En lo que ha concernido al presente trabajo de investigación, consideramos se ha identificado claramente un sector que demanda recursos importantes para su crecimiento y el desarrollo integral del país.

Esta demanda debe ser vista como un factor para que evolucione el derecho de contratación administrativa, y no rehusarnos a continuar con las mismas anquilosadas modalidades a través de las cuales la Administración Pública, y en este caso particular la CCSS, debe satisfacer las necesidades. El principio de legalidad y al acatamiento necesario de los principios generales del Derecho Público, que deben regir a todos aquellos órganos y entidades públicas que deben ejecutar un presupuesto, no se discuten, sino que se pone de manifiesto la necesidad de adoptar el sistema legal de una forma dinámica, y no estancarnos en figuras que probablemente en su momento fueron eficientes, pero que ya no lo son.

La participación del sector privado en el desarrollo de actividades que hasta hace pocos años se consideraban exclusivas del sector público, no es un pecado. Debemos adaptarnos a los cambios y a aceptar que el paternalismo estatal cayó de forma tan estrepitosa como su modelo económico. El hecho de que la figura de la concesión de obra pública no ha tenido el suceso en nuestro país, se debe a factores primariamente endógenos que exógenos, debemos mejorar la calidad técnica y los recursos de aquellas entidades públicas encargadas de ejecutar y fiscalizar la participación privada en contratos de obra pública y servicio público, promover políticas macroeconómicas que atraigan a la inversión extranjera en este campo, pero sobre todo educarnos para entender el manejo de nuevas de proveer infraestructura óptima.

Consideramos que no todo el financiamiento para los proyectos de desarrollo de obra pública debe provenir del financiamiento bancario o de organismos internacionales, lo cual implica costos y complicaciones adicionales al ya de por sí intrincado proceso de contratación en Costa Rica.

La disponibilidad de capital privado de riesgo representa una buena opción para el financiamiento de este tipo de obras, ya que no solo provee el financiamiento necesario para su ejecución, sino que, además, implica una organización con experiencia, desarrollo tecnológico y recursos para darle respaldo al proyecto que financian. En este sentido, se concluye además de que debemos regular en Costa Rica de mejor manera estos fondos, acción necesaria para brindar seguridad jurídica a los inversionistas, ya que se considera que ante el declive del mercado bursátil, estos mecanismos representan buenas opciones de manejo de capital privado.

Se considera que, si bien la participación del capital privado representa una buena opción de financiamiento, las figuras que de este se deriven no son la solución

para todos los problemas de infraestructura que tiene el Estado. De esta manera, estamos convencidos de la necesidad de fortalecer el aparato estatal, sin que esto signifique el crecimiento de la planilla ni de la burocracia, sino que se consolide el Estado como un organismo fuerte y transparente, capaz de dar seguridad y oportunidades al administrado para el desarrollo de la calidad de vida y aumentar el nivel de competitividad del país.

Se concluye que una interpretación restrictiva del artículo 182 de la Constitución Política es necesaria, contrario a lo expuesto recurrentemente por la Sala Constitucional, respaldando la licitación pública como la regla, y no como la excepción en los contratos de obra pública.

Un desarrollo eficiente de las infraestructuras constituye un instrumento esencial para que el sector público promueva incrementos de renta, empleo y productividad.

Asimismo, la inversión pública, sobre todo en condiciones de crisis, puede no ser suficiente, ya que para mantener un equilibrio presupuestario siempre resulta necesario, para un crecimiento sostenido de la economía, imponer limitaciones en el déficit y el endeudamiento público.

La participación privada por medio de fórmulas de asociación público-privada es una alternativa que además de financiación proporciona las eficiencias del sector privado en la gestión de las infraestructuras, pero esta participación solo será posible y eficiente si existen condiciones equilibradas de reparto de riesgos entre las partes y un entorno jurídico y financiero que incentive su uso y atraiga a inversores y promotores.

Se debe crear en el país una cultura dirigida hacia la eficiencia pública; la utilización de alianzas estratégicas entre el sector público y privado puede surgir como una alternativa que coadyuve con la visión del Estado de un redimensionamiento y de restricción del gasto público, siempre y cuando no se trate de debilitar al Estado y sus instituciones, como lo es la CCSS. En este sentido se concluye que se debe entender y aceptar que las empresas privadas siempre van a buscar algún tipo de beneficio, y es precisamente este objetivo el que hay que direccionar para la consecución de objetivos públicos.

Se deben financiar unidades de ejecución de proyectos de APP que tengan suficientes conocimientos técnicos, sea en financiación, realización de estudios de factibilidad y estructuración los ante proyectos, realizando consultas con el sector privado, sobre la metodología y las recomendaciones a seguir para la aplicación de las APP.

Se logra determinar que no existe una normativa lo suficientemente amplia como para regular los diferentes modelos de APP. Esta legislación es fundamental para brindar seguridad jurídica tanto al inversionista como a la Administración en su función contractual. En este sentido, únicamente se regula la iniciativa privada por medio de la Concesión de Obra Pública. Debería regularse esta figura de una manera más amplia, que permita la participación de la innovación del sector privado en otros sectores que por la limitación del objeto se excluyan de la Ley de Concesión de Obra Pública.

La participación público-privada se da en gran medida por el apoyo o rechazo político; por esto es importante que el proceso de selección del socio debe ser transparente y competitivo, así como el proceso de contratación. El cambio de cultura corporativa es fundamental, y una vez que se establece un acuerdo, es preciso dejar a la empresa trabajar sin interferencias, adoptando una posición de

apertura a innovaciones, siempre definiendo una línea base contra la cual se van a medir el progreso y el éxito final.

La APP formulada a través de un *joint venture* para el desarrollo de infraestructura hospitalaria, en conjunto con la CCSS, resulta una buena opción que puede gestarse, y que no constituiría deuda pública para la institución.

El éxito real del proyecto radica en la voluntad de las partes para aceptar cada uno sus riesgos y sus sectores en los que se desarrollan con mayor eficiencia. Se debe considerar el bien común, y no formular el desarrollo de infraestructura como una forma de promoción política, dejando de lado las diferencias ideológicas y proyectándose, mas bien, a fiscalizar la eficiencia en la función pública y en la ejecución de los contratos.

## Bibliografía

### Libros

Badarocco J. (1992) *Alianzas estratégicas*. Madrid: McGraw Hill.

Bolsa de Valores de Colombia (2008). *Guía práctica de fondos de capital privado para empresas*. [http://inberso.com/uploads/documents/Guia\\_fondos\\_capital\\_privado\\_para\\_empresas\\_Colombia.pdf](http://inberso.com/uploads/documents/Guia_fondos_capital_privado_para_empresas_Colombia.pdf)

Colaicovo J. y otros (1991). *Joint ventures y otras formas de cooperación empresarial internacional*. Argentina: Macch.

Devlin R. y Moguillansky G. (2010). *Alianzas público privadas para una nueva visión estratégica del desarrollo*. Chile: Naciones Unidas.

Fung W. y Hsieh D. *Performance characteristics of hedge funds and commodity funds: Natural vs. Spurious Biases*. Journal of Financial and Quantitative Analysis. Vol. 35, setiembre del 2000. School of bussines administration, University of Washington, Seattle.

García de Enterría E. (2000). *Curso de derecho administrativo I*. España: Civitas Ediciones, S.L.

Jinesta Lobo E. (2010). *Contratación Administrativa. Tomo IV Tratado de Derecho Administrativo*. 1era ed. San José: Editorial Guayacán.



Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (2009). Plan Nacional de Desarrollo 2009-2010. San José: MIDEPLAN

Naciones Unidas (1988). Joint ventures as a form of international economic cooperation. Estados Unidos.

Naciones Unidas (2009). *La crisis económica mundial: Fallos sistémicos y remedios multilaterales*. [http://unctad.org/sp/docs/gds20091overview\\_sp.pdf](http://unctad.org/sp/docs/gds20091overview_sp.pdf)

Organización Panamericana de la Salud (2003) Gasto y financiamiento de la salud en Costa Rica: situación actual, tendencias y retos. San José: OPS.

Lewis J. (1993). Alianzas estratégicas. Buenos Aires: Astrea.

Lizano Fait E. (1999). *Ajuste y crecimiento en la economía de Costa Rica, 1982-1994*. Costa Rica: Academia de Centroamérica.

Lizano Fait E. (2009). *La crisis económica internacional y Costa Rica ¿Gripe o Pulmonía?*

Organización Panamericana de la Salud (2003). Gasto y financiamiento de la salud en Costa Rica: Situación actual, tendencias y retos. Costa Rica: Ministerio de Salud.

Rebollo A.(2009). *La experiencia española en concesiones y APPs: Hospitales, infraestructura social y otros equipamientos de uso público y municipal*. <http://idbdocs.iadb.org/wsdocs/getdocument.aspx?docnum=35822344>

Romero Pérez, J.E. (2003). *Contratación Pública*. Costa Rica: Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Vargas Solís, L.P. (2003). *La estrategia de liberalización económica (Período 1980-2000)*. Costa Rica: Editorial de la Universidad de Costa Rica.

Yescombe, E.R. (2007). *Public-Private Partnerships Principles of Policy and Finance*. United Kingdom: Elsevier

## **Revistas**

Piña V. y Torres L. (2004). La financiación privada de infraestructuras públicas: el peaje en sombra. *Revista Española de Financiación y Contabilidad*. 123. pp. 935-958

Vinocour Fornieri M. (2008). Apuntes sobre la Concesión de Obra Pública y Servicio Público en Costa Rica. *Revista de Ciencias Jurídicas*. 115, pp. 14-34.

## **Trabajos de Graduación**

Acuña Quirós M. (2007). *La contratación administrativa con extranjeros*. Tesis para obtener el grado de Licenciado en Derecho. Facultad de Derecho: Universidad de Costa Rica.

Flores Arias I. (1995). *Definición de un marco general para la formulación de una política pública sobre alianzas estratégicas entre empresas públicas y privadas: El caso de telecomunicaciones del I.C.E.* Tesis para optar por el grado de Máster en

Administración Pública con énfasis en gerencia de proyectos. Instituto Centroamericano de Administración Pública.

Ramírez Loría I. (2002). *Poder de fiscalización de la Administración Pública en la ejecución de los contratos administrativos*. Tesis para optar por el grado de Licenciado en Derecho. Facultad de Derecho: Universidad de Costa Rica.

Vargas Mazas E. (2010). *Las alianzas público-privadas para el desarrollo de infraestructura vial: sus orígenes y evolución en la Costa Rica posmoderna*. Trabajo para optar por el grado de Licenciado en Derecho. Facultad de Derecho: Universidad de Costa Rica.

## **Normativa**

### **Costa Rica**

Constitución Política de Costa Rica, 7 de noviembre de 1949.

Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos, N° 8131 del 19 de diciembre del 2001.

Ley de Contratación Administrativa, N° 7494 del 1 de mayo de 1995.

Ley General de Administración Financiera (derogada)

Ley General de la Administración Pública, N° 6227 del 2 de mayo de 1978.

Ley General de Concesión de Obras Públicas y Servicios Públicos, N° 7762 del 22 de mayo de 1998.

Ley para el equilibrio financiero del Sector Público N° 6955. de 24 de febrero de 1984. y sus reformas

Ley N. 8131, Administración financiera de la República y presupuestos públicos, de 18 de setiembre de 2001. y sus reformas.

Ley de creación de la Autoridad Presupuestaria. N° 6821 de 19 de octubre de 1982, y sus reformas

Reglamento General de Concesión de Obras Públicas con Servicio Público. Decreto N° 27098-MOPT del 12 de junio de 1998.

Reglamento de Proyectos de Iniciativa Privada de Concesión de Obra Pública y Concesión de Obra Pública con Servicio Público. Decreto N° 31836-MOPT del 10 de junio de 2004.

## **Perú**

Ley Marco de Asociaciones Público Privadas (2008). Decreto legislativo N° 1012.

## **Documentos**

Cedeño Gómez Rodrigo (2011). Las raíces de la crisis en la CCSS. Artículo publicado en La Nación el 01 de agosto.

## **Entrevistas**

Brenes Roselló Germán (2011). *La problemática de la concesión de obra pública en Costa Rica y alternativas de financiamiento*. Contraloría General de la República. 13 de enero.

Donato Monge Claudio (2011). *Las asociaciones público privadas en Costa Rica y la problemática del project finance*. Bufete Zurcher, Odio & Raven. 26 de agosto.

Gallegos Gurdíán Ignacio (2011). *Formas de participación privada en infraestructura pública y problemática institucional*. Bufete Zurcher, Odio & Raven. 2 de setiembre.

## **PÁGINAS WEB**

<http://minsa.gob.pe/ogpp/app/inicio.html>. Consulta 14 de agosto, 2011.

<http://www.ucr.ac.cr/noticias/2011/04/11/asociaciones-publico-privadas-son-buena-alternativa-para-financiar-obra-publica.html>. Consulta 2 de setiembre, 2011.

<http://www.nacion.com/2010-07-02/EIPais/NotasSecundarias/EIPais2431574.aspx>. Consulta 26 de julio, 2011.

[http://centralamericadata.com/es/article/home/Estudian\\_financiamiento\\_para\\_refinera\\_en\\_Costa\\_Rica](http://centralamericadata.com/es/article/home/Estudian_financiamiento_para_refinera_en_Costa_Rica). Consulta 26 de julio, 2011.

<http://www.andina.com.pe/Espanol/Noticia.aspx?id=D6TZIMaKlaM=>. Consulta 3 de agosto, 2011.

[http://www.nacion.com/ln\\_ee/2005/abril/18/economia0.html](http://www.nacion.com/ln_ee/2005/abril/18/economia0.html). Consulta 26 de agosto, 2011.

## **Jurisprudencia, pronunciamientos y dictámenes.**

Contraloría General de la República, oficio DGCA-952-97 del 24 de julio de 1997.

Sala Constitucional. Resolución N 998-98 de las once horas treinta minutos del dieciséis de febrero de mil novecientos noventa y ocho.

