

**UNIVERSIDAD INTERNACIONAL DE LAS
AMÉRICAS**

FACULTAD DE DERECHO

"EXAMEN DE LAS PRESTACIONES DE LOS
SERVICIOS PÚBLICOS LOCALES MEDIANTE LAS
SOCIEDADES PÚBLICAS DE ECONOMÍA MIXTA
CONFORME A LEY 8828. FACTIBILIDAD JURÍDICA Y
PRÁCTICA".

ESTUDIANTE:

MARVIN BASTOS JARA

SAN JOSÉ, ABRIL, 2017

RESUMEN EJECUTIVO

Los Servicios Públicos que brinda una municipalidad son vitales para el desarrollo social y económico del país. Sin embargo, a pesar de que éstos son indispensables para el diario vivir de toda la población, se está frente a la realidad de una falta de presupuesto por parte de los gobiernos locales, por lo cual, produce una falta de visión de cómo producir nuevos y mejores servicios públicos que generen una mejor calidad de vida.

En los últimos años se han incrementado y motivado realizar ciertas alianzas público-privadas, por parte del Estado, donde el sector privado se vea involucrado en realizar ciertos servicios, obras y demás actividades que refuercen el desarrollo del país. Es por esto que, en el año 2010, se creó una ley denominada: “Ley Reguladora de la Actividad de las Sociedades Públicas de Economía Mixta”, donde regula las facultades de las municipalidades de realizar servicios públicos mediante las Sociedades Públicas de Economía Mixta; siendo que éstas sociedades se componen de un capital mixto, sea ésta de una parte una municipalidad y la otra parte un socio privado, provocando esto un desarrollo íntegro y con mayor proyección en la realización de Servicios Públicos.

Por lo tanto, el objetivo principal de la investigación es examinar cuales de los servicios públicos que realizan actualmente -o eventualmente- las municipalidades en Costa Rica se podrían realizar mediante las Sociedades Públicas de Economía Mixta. Por lo tanto, se realiza una exploración sobre la factibilidad jurídica y práctica de realizar dichas alianzas como mecanismo auxiliar; provocando esto un bienestar para la sociedad.

Una ventaja de realizar dichas alianzas es, entre otras, la concretización de obtener un incremento en capital por medio del socio privado, brindando esto una oportunidad de mejorar los servicios públicos que actualmente se están realizando y, además, de realizar algunos servicios públicos que no se están realizando por falta de presupuesto o de conocimiento en los gobiernos locales.

En el transcurso de este estudio, se realizó un estudio exhaustivo de la legislación costarricense, detallando los alcances de las municipalidades bajo el amparo de la Ley No.

8828. Además, se realizó un análisis de legislaciones extranjeras, como lo es el caso de Colombia y España, efectuando un derecho comparado en estas legislaciones. Además, como mecanismo de concretar información por medio de los expertos en la materia, se realizó cuatro entrevistas con personas que cuenta con alto conocimiento en la materia, los cuales fueron aportes sustanciales en el desarrollo del presente trabajo.

Por lo anterior, y después de haber concluido las etapas mencionadas, se llegan a ciertas conclusiones que es necesario mencionarlas: i) Actualmente en Costa Rica existe un desconocimiento de la figura de las Sociedades Públicas de Economía Mixta y sus alcances, por lo tanto, existe una explotación mínima -o casi nula- que provoca un retroceso en el desarrollo socio-económico en el país; ii) Se cuenta con una indisposición por parte de las municipalidades y, principalmente, por parte del inversionista privado, sobre la manera de cómo se realiza la escogencia del socio privado en las Sociedades Públicas de Economía Mixta; iii) Se llega a la conclusión de que la rentabilidad de desarrollar servicios públicos por medio de las Sociedades Públicas de Economía Mixta es totalmente factible y provechoso para la población; y iv) Los servicios públicos, cualquiera de ellos, se pueden realizar mediante las Sociedades Públicas de Economía Mixta.

ÍNDICE

	Página
CAPÍTULO I	
INTRODUCCIÓN	1
1.1 Planteamiento del problema	1
1.2 Objetivo general	3
1.3 Objetivos específicos	3
1.4 Justificación	3
1.5 Antecedentes	9
1.6 Proyecciones	14
CAPÍTULO II	
MARCO TEÓRICO	16
2.1 Servicios públicos locales y sus principios generales	16
2.2 Alcances e importancia de los servicios públicos	22
2.3 Los gobiernos locales y su legislación aplicable	33
2.4 Alcances de la Ley No. 8828	42
2.5 Análisis comparativo	82
2.6 Colombia	82
2.5 España	87
CAPÍTULO III	
MARCO METODOLÓGICO	93
3.1 Enfoque de la investigación	93
3.2 Diseño de la Investigación	93
3.3 Muestra de la Investigación	94
3.4 Unidades de Análisis	94
3.5 Instrumento de Investigación	95
3.6 Proceso para la recolección de datos	95

3.7 Método de Análisis.....	95
CAPÍTULO IV	
ANÁLISIS DE RESULTADOS.....	96
CAPÍTULO V	
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	113
5.1 Conclusiones.....	113
5.2 Recomendaciones	124
Referencias	127

Capítulo I: Introducción

Planteamiento del problema

Actualmente en Costa Rica no se han logrado desarrollar oportunamente las Sociedades Públicas de Economía Mixta para el desarrollo de la comunidad y de los servicios públicos de las municipalidades, a pesar de contar con la Ley 8828 desde el 29 de abril del 2010, cuyo nombre es: “Ley Reguladora de la Actividad de las Sociedades Públicas de Economía Mixta” (en adelante como Ley No. 8828). Como es algo de conocimientos de todos los costarricenses, los Gobiernos Locales carecen de suficiencia presupuestaria para lograr sus debidos roles y desarrollos oportunos de servicios públicos correspondientes a las municipalidades, por ende, se ve la oportunidad de nutrir un capital público por medio de una Sociedad Pública de Economía Mixta (en adelante “SPEM”); lo anterior, para lograr una mejora en los ciudadanos con respecto del percibimiento de servicios públicos, y muy importante, brindando agilidad y rapidez en sus servicios.

Además, es necesario tener claro que las SPEM sirven como modelo de gestión para satisfacer intereses públicos o servicios públicos, es decir, se puede desarrollar como formas de gestión indirectas de servicios públicos que, actualmente, son brindados exclusivamente por las municipalidades. Sin embargo, es necesario establecer el motivo del porqué no se han explotado estas sociedades en Costa Rica al rigor de la Ley 8828, o si es que existe algún desconocimiento de las potestades amparadas en dicha Ley por parte de los Gobiernos Locales.

En los Gobiernos Locales de Costa Rica, la situación económica y social muchas veces no es la ideal, por lo que las municipalidades deben identificar sus problemas y deficiencias, para con esto, lograr ejecutar acciones que realicen cambios positivos brindando servicios que mejoren la calidad de vida de los munícipes. Es importante que se den las iniciativas de desarrollo por parte de los encargados de las municipalidades, y una gran opción (facultad con la que cuentan) sería establecer una SPEM que le dé un impulso social y económico a la municipalidad, a luz de la Ley número 8828. Sin embargo, ¿Por qué si

existe una Ley que les faculta realizar una alianza pública-privada éstas no han sido desarrolladas a cabalidad impulsando la economía en las municipalidades?

Sin embargo, otra problemática eminente que genera este tema de investigación, son las dudas que generó la intencionalidad de los objetivos de fondo que tuvo el legislador sobre la Ley número 8828. Las principales contrariedades, pero no limitadas a éstas, se dan en el servicio de acueductos y alcantarillados, ya que dicha Ley hace palmario que los servicios de acueductos y alcantarillados son excluidos, tal y como lo dice el artículo número 5, párrafo final, donde se establece que estos servicios seguirán prestándose como un servicio social sin fines de lucro, bajo el principio de servicio al costo.

Una problemática real y grave que existe en el manejo de las SPEM en Costa Rica, es que se crean con un gran auge e impulso, pero después de iniciadas pierden esa motivación y dejan de desarrollarse de una forma objetiva, y peor aún, dejan de funcionar para lo que fueron creadas, o simplemente, no se desarrollan como lo establece la Ley 8828, si no, como simples alianzas entre un capital público-privado.

Otra problemática alarmante en Costa Rica es la poca información que se tienen en las municipalidades sobre las SPEM; e incluso, muchas de ellas desconocen la posibilidad que tienen de establecerlo, y peor aún, ignoran cómo funciona y cuál es la finalidad de una SPEM. Por lo tanto, al no existir una correcta interpretación y/o inducción de dichas funciones que establece la Ley número 8828, se cae en un decremento del progreso social y poca influencia de atracción de capital, donde esto conlleva un atraso social, económico y cultural en las municipalidades.

Por lo anterior, nacen las siguientes preguntas: ¿es realmente rentable desarrollar servicios públicos por medio de una Sociedad Pública de Economía Mixta en Costa Rica?, ¿cuáles de los servicios públicos que manejan las municipalidades -el día de hoy o eventualmente- pueden ser manejados por medio de una Sociedad Pública de Economía Mixta?

Objetivo general:

Examinar las prestaciones de los Servicios Públicos locales mediante las Sociedades Públicas de Economía Mixta conforme a Ley 8828. Factibilidad jurídica y práctica.

Objetivos específicos:

- I. Definir las Sociedades Públicas de Economía Mixta (SPEM) en el ordenamiento jurídico costarricense, con base en la Ley 8828.
- II. Establecer la naturaleza jurídica de las Sociedades Públicas de Economía Mixta (SPEM) y sus elementos fundamentales y esenciales para una factibilidad jurídica y práctica en el marco del derecho municipal.
- III. Comparar la operación de las Sociedades Públicas de Economía Mixta en el régimen nacional con las legislaciones de Colombia y España; abarcando su factibilidad y viabilidad.
- IV. Determinar los servicios públicos, manejados, actualmente, por medio de una municipalidad, y su eventual operación mediante una Sociedad Pública de Economía Mixta.

Justificación

Las municipalidades como Gobiernos Locales, tienen la obligación de generar una mejor calidad de vida de las personas de la comunidad ofreciendo ciertos servicios públicos, por lo cual, al existir la Ley Reguladora de la Actividad de las Sociedades Públicas de Economía Mixta, y si existiese la correcta aplicación de ésta, se implementarían ventajas en el desarrollo y prestación de servicios públicos que sean necesarios en su cantón. Por lo tanto, con el presente estudio, se llevarán a cabo ciertos temas con respecto de la factibilidad jurídica y práctica de promover la explotación de las SPEM en el desarrollo del Estado por medio de las municipalidades.

El Estado tiene la obligación de brindar los servicios públicos esenciales satisfaciéndolas necesidades del pueblo, sin embargo, existen grandes dificultades para ejecutar las gestiones locales y cubrir todas las necesidades de la población del cantón por

una ineficiencia financiera, que conlleva atrasos en sus servicios, malos trabajos y/o reparaciones inexistentes, que son indispensables para mantener las necesidades de la población acordes en sus derechos.

En el caso en concreto de la realización del presente estudio y sobre el origen de éste, este nace por la expectativa de que, como se ha expresado en párrafos anteriores, a pesar que existe una ley que sustenta la constitución de una Sociedad Pública de Economía Mixta, las escasas SPEM constituidas en la República de Costa Rica no se han estado desarrollando de una forma exitosa a la luz de la intención del legislador, a pesar de ser un mecanismo de gestión y formada para obtener beneficios a nivel local; por esto, se despliega la inquietud del motivo del porqué no se ha realizado la implementación de dichas sociedades en todas las municipalidades, o al menos, en la mayoría de ellas.

Por lo anterior, se debe tomar en cuenta que esta investigación es muy conveniente para toda la sociedad, interpretando cómo y por qué es necesario el desarrollo de los servicios públicos mediante las SPEM. Sin embargo, uno de los puntos más importantes es preguntarse: ¿para qué sirve el desarrollo de los servicios públicos por medio de una Sociedad Pública de Economía Mixta? Al darse una carencia presupuestaria en las municipalidades del país, muchas veces se encuentran con deficiencias notables en el desarrollo de los servicios públicos y una evidente decaída social. Por esto, es necesario establecer cuáles son los alcances que se pueden lograr por medio de una SPEM y su importancia en el desarrollo de los municipios.

Ahora bien, el desarrollo y la rentabilidad de los servicios públicos de las municipalidades por medio de una SPEM es una incógnita, ya que, aunque exista la Ley número 8828 que brinda la potestad de realizar una Sociedad Pública de Economía Mixta en la legislación costarricense, en la actualidad no se ha logrado concretar llevar a cabo Sociedades Públicas de Economía Mixta con el éxito que debieran tener, por esto es que nacen las siguientes preguntas: ¿para qué hacer un estudio sobre la factibilidad de realizar servicios públicos por medio de una Sociedad Pública de Economía Mixta si no existe el conocimiento ni la concretización de las SPEM en todas las municipalidades en Costa Rica?,

¿es algo factible con el rol que cumplen las municipalidades del país? Por esta intriga de conocer más a fondo sobre las funciones que pueden cumplir los gobiernos locales al crear una SPEM, es el motivo del nacimiento del presente estudio, donde se logre fundamentar la conveniencia oportuna de conocer a profundidad la intención del legislador sobre lo que lo motivó a concretar la ley prevaleciente –anteriormente citada- y dotando a las municipalidades de llevar a cabo ciertas de sus competencias por medio de este modelo.

El desarrollo correcto de las SPEM podría provocar un gran avance en la sociedad, ya que sería una forma correcta y legal de captar al inversionista de una forma segura y en beneficio de la población del cantón mediante la inversión del capital en una Sociedad Pública de Economía Mixta donde ambas partes se verían beneficiadas (Municipalidad y el inversionista de capital privado).

El presente tema tiene una trascendencia fundamental para toda la sociedad por ser algo que atañe a todas las personas en general, ya sea de manera directa o indirecta, siendo que la figura del SPEM busca lograr la satisfacción de los intereses de todas las personas partes del cantón de una forma eficiente y exitosa. Las SPEM tienen como parte de sus funciones, la ejecución de obras públicas y promoción del desarrollo cantonal, por esto es que este instituto es innovador al promocionar la posibilidad de realizar una alianza entre el sector público-privado en el que juntos se logre crear proyectos que brinden una mejor calidad de vida a los municipios.

La ejecución de los servicios que brindan las municipalidades es indispensable para el desarrollo del país, y en este caso, tal y como lo ha indicado la Contraloría General de la República en la Opinión Jurídica número OJ-096-2009 del 13 de octubre de 2009, se ha fortalecido el régimen municipal transfiriendo competencias del Gobierno Central y de los entes descentralizados, por servicio a las municipalidades, por lo que al existir la facultad de operar los servicios públicos mediante una SPEM, es un mecanismo indispensable de conocer por parte de todos los municipios y saber que es un gran aporte que se le puede dar a los gobiernos locales. La figura del SPEM puede ser usada en muchos campos de la municipalidad, ya que la Ley número 8828 no establece una lista de qué servicios pueden

brindarse por medio de las SPEM, e incluso, solo hace referencia de las “obras necesarias y prioritarias para el desarrollo de la comunidad y las de servicios públicos locales” en el artículo número 2; sin embargo, se ha mencionado que algunos de los servicios para los que se pueden crear estas sociedades podrían ser: dar el servicio de recolección de basura, reciclaje, construir infraestructura y crear iniciativas que generen empleo para la comunidad.

Con respecto de los beneficios que se puedan obtener del presente estudio, es importante tener en cuenta que es un tema de mucho potencial e interés nacional, ya que beneficia a todos por medio de la realización exitosa de los servicios públicos, es decir, los beneficiados son todos munícipes de forma directa o indirecta. Por esto, es un tema de mucha importancia poder desarrollarlo a cabalidad y con certeza sobre los alcances y limitaciones que se pueden establecer a la hora de ejecutar una SPEM. No obstante, ¿cómo se pueden ver beneficiadas las personas si se desarrollase las Sociedades Públicas de Economía Mixta con éxito en Costa Rica? De muchas formas; algunos ejemplos serían: se obtendría una mejoría en tiempos de espera para la ejecución de arreglos necesarios por parte de la municipalidad, se avanzaría en la fluidez de obras, se podría dar una mayor agilidad en funciones básicas que, actualmente, los gobiernos locales se encuentran atascados por falta de presupuesto, se podría optar por disponer con personal privado con amplia experiencia en sus quehaceres, personas capacitadas y con conocimiento -entiéndase como el “know-how”- de sus labores en las obras, entre otras.

Con base en el espíritu del legislador, la Ley 8828 pretende una proyección social abrumadora de agilización en los servicios públicos en general y de competir con una exigencia de alta calidad; por lo tanto, tiene consigo misma una proyección prometedora de cosas positivas en la ejecución de obras de primera calidad y en un tiempo mejorable para el desarrollo de las necesidades de la población.

Con respecto de las implicaciones prácticas que se pueden mejorar por medio de las SPEM en la legislación costarricense, este modelo podría ayudar a resolver muchos problemas en el sector público, ya que aumenta las facultades de ejercer un capital privado promoviendo la resolución de problemas reales en cada municipalidad de manera casuística.

La Ley número 8828, al facultar a las municipalidades de ejercer una alianza pública privada, se concede la posibilidad de acudir a servicios de una empresa con experiencia para solventar las carencias en que esté incurriendo el gobierno local, y por medio de esta sociedad, solventar los problemas reales que vive su población y mejorar su estado de vida brindando los servicios públicos necesarios para su diario vivir de una mejor forma por sus objetivos para lo que fue creada (la SPEM).

Por lo anterior, ¿realmente puede ayudar a resolver algún problema la constitución de una SPEM en las municipalidades? La respuesta sería que sí. Como se ha constatado en párrafos anteriores, y con base en el artículo número 2 de la Ley Reguladora de la Actividad de las Sociedades Públicas de Economía Mixta número 8828, las SPEM tienen como objeto la ejecución de las obras necesarias y prioritarias para el desarrollo de la comunidad y de los servicios públicos locales, esto, con el fin de satisfacer, oportuna y adecuadamente, los intereses de los munícipes. Por lo tanto, es de mucha importancia establecer cuáles son los servicios que se brindarán en caso de que se constituya una SPEM, esto, para conocer y concretar de una mejor forma los procedimientos por seguir y que los munícipes estén respaldados sobre la finalidad, deberes y obligaciones que tendrá la sociedad que formó su municipalidad.

Es importante conocer de la trascendencia que se podría optar en caso de concretización de una SPEM para los munícipes, ya que este instituto brinda la posibilidad de enfrentar desafíos en ejecución de proyectos de obra pública y produciendo nuevos servicios que, actualmente, no se están brindando. Por esto, si se realizare una aplicación correcta de dicha norma, ofrecería una serie de recursos alternos de llevar a cabo los servicios públicos siendo altamente competitivos y eficientes, otorgándole al cantón un desarrollo social que brinde sostenibilidad económica y social aptas para el progreso de la población.

Es importante tomar en cuenta que uno de los objetivos del presente estudio es llenar los vacíos del conocimiento que genera no saber interpretar la finalidad del legislador, promoviendo el desarrollo de la comunidad por medio de una SPEM; llevando a cabo las oportunidades y mejorías, facilitando las funciones de los gobiernos locales mediante una

Sociedad Pública de Economía Mixta. Además, es necesario conocer las funciones, objetivos, generalidades y límites para establecer una SPEM en Costa Rica. Por esto, con el estudio a fondo de las SPEM y los servicios públicos que pueden ser rentables manejar por medio de este instituto, es que se espera contar con conocimiento amplio del porqué en la práctica de los gobiernos locales no se ha logrado establecer una SPEM.

Como parte de los alcances de este estudio, existe la posibilidad de abarcar la exploración fructífera de un estudio a profundidad de las funciones y posibilidades de establecer una SPEM y con esto lograr una motivación de concretar la alianza pública-privada por parte de las municipalidades, para el bienestar de todos.

A través de lo que se ha mencionado en este estudio, se desprende la opción de realizar en las municipalidades una ampliación y modernización en los servicios públicos productivas que existen actualmente, con lo cual, se promueve el progreso del desarrollo humano en muchos ámbitos de su diario vivir. Sin embargo, lo que se pretende con la constitución de una SPEM no es privatizar los servicios que en la actualidad brindan los gobiernos locales, sino más bien, es brindar una herramienta extra con las que las municipalidades cuenten, para generar más recursos, agilidad en sus funciones y resolver problema de una forma más competente y eficaz. Es decir, lo que se busca con una SPEM es alcanzar otros recursos, y de mayor beneficio, a través de las empresas privadas y/o instituciones públicas, tal y como lo establece la Ley 8828 anteriormente citada, obteniendo recursos libres para invertir en la población, como lo sería, por ejemplo: infraestructuras, caminos, desarrollo de actividades turísticas, promoviendo el deporte, entre otras. Aunado a esto, se pretende generar más empleo y una mayor competitividad en el área laboral.

Algo importante de tomar en cuenta sobre la ley en cuestión, es que ésta no implica una obligatoriedad para constituir las SPEM, por lo que se puede tomar como un instrumento jurídico que permite a los gobiernos locales realizar una alianza con empresas privadas, por lo tanto, se otorga la posibilidad de que algunos servicios públicos de la municipalidad sean brindados por medio de las SPEM, pero no como una obligatoriedad. Además, la Ley número 8828 no hace una lista taxativa de los servicios y/o actividades que se pueden realizar por

medio de una SPEM, por lo tanto, queda a discrecionalidad de cada municipalidad escoger y constituir las SPEM a su conveniencia y para el beneficio del desarrollo del cantón.

Antecedentes

A nivel de historia, el Código Municipal fue aprobado mediante la Ley número 4574 el 04 de mayo de 1970, sin embargo, en dicho Código no se estipulaba la posibilidad o potestad por parte de las municipalidades en crear entes locales, ya que solo se establecía la constitución de dichos entes antes mediante la Asamblea Legislativa. La Procuraduría General de la República ha mencionado lo siguiente:“(...) las municipalidades no pueden crear unilateralmente entes locales -ni públicos o privados- y solamente pueden hacerlo por virtud de convenio y mediante intervención aprobatoria o constitutiva de la Asamblea Legislativa (...)”.

Sin embargo, después de las reformas y con la aparición del nuevo Código Municipal vigente, Ley número 7794 del 30 de abril de 1998, sí se les brinda esta potestad de crear entes locales a las municipalidades. E incluso, en el artículo 7 menciona lo siguiente: “Mediante convenio con otras municipalidades o con el ente u órgano público competente, la municipalidad podrá llevar a cabo, conjunta o individualmente, servicios u obras en su cantón o en su región territorial”.

Aunado a lo anteriormente mencionado sobre las reformas sufridas con el nuevo Código Municipal, también se le establece a las municipalidades de realizar cualquier tipo de convenio o contrato permitido que le faculta la ley, realizando obras en conjunto con otros entes u órganos del sector público con la finalidad de satisfacer los servicios públicos. Más adelante, y por medio de la necesidad de realizar alianzas con el sector privado, en Costa Rica se plantea la posibilidad de tener sociedades con capital mixto (público y privado), por esto, el día 29 de abril del 2010, mediante la Ley 8828, nace la ley bajo el nombre: “Ley Reguladora de la Actividad de las Sociedades Públicas de Economía Mixta”; de la cual, se establece que dichas constituciones de sociedades son facultades que ostentan los Gobiernos Locales por medio de la atribuciones que faculta el Código Municipal (actual) en el artículo número 13, inciso q), de la cual, se establece la potestad de autorizar la constitución de

Sociedades Públicas de Economía Mixta. Con base en la Ley número 8828, las SPEM tendrán como objeto la ejecución de las obras necesarias y prioritarias para el desarrollo de la comunidad y las de servicios públicos locales, con el fin de satisfacer, oportuna y adecuadamente, los intereses de las y los municipios.

Además, las SPEM quedan facultadas para establecer alianzas estratégicas con instituciones públicas y del sector privado, con el fin de desarrollar los proyectos necesarios para brindar los servicios que les han sido encomendados. Por lo anterior, las municipalidades tienen el imperio abierto para establecer una alianza con el sector privado, constituyendo una SPEM, para mejorar los servicios que se les brindan a los municipios convirtiendo dichos servicios más rentables y eficaces desarrollando los Gobiernos Locales.

A nivel internacional, exactamente en Bogotá D.C., en el año 2014, los señores Adriana Lucía Cárdenas, Astrid Marina Cruz Palmera, Dora Natalia Hernández Hidalgo, María Angélica Páez Sánchez, Johanna Santos, Cesar Fabián Romero Roa y Douglas Vergara Ospina, en su tesis para optar por el título de Abogados, en la Pontificia Universidad Javeriana, con nombre: “Las Sociedades de Economía Mixta del Orden Nacional”, empleando un enfoque cualitativo, buscaron como objetivo realizar el análisis económico de la participación del Estado en las sociedades de economía mixta como forma de intervención, y sobre lo que significa la planeación estratégica para el desarrollo empresarial. Los autores -mencionados anteriormente- concluyen con que las sociedades de economía mixta deben gestionar sus actividades de una forma eficaz, ya que, al contar con una participación activa por parte del Estado, no se podría justificar un mal manejo de dichas sociedades, por lo que deben cumplir con sus fines de manera eficiente, para con esto, desarrollar un rendimiento óptimo y que le permita conocer realmente el comportamiento de la organización.

Además, en la legislación colombiana, se establece en el Código de Comercio, exactamente en el artículo 461, lo siguiente sobre las SPEM: “Son de economía mixta las sociedades comerciales que se constituyen con aportes estatales y de capital privado. Las sociedades de economía mixta se sujetan a las reglas del derecho privado y a la jurisdicción ordinaria, salvo disposición legal en contrario”.

Las sociedades de economía mixta en Colombia, se tutelan por medio del derecho privado sujetas al derecho mercantil (como sociedades de comercio), con las limitaciones presentadas en las leyes correspondientes.

Además de lo presentado, en el año 2010, Natalia Isaza Jaramillo y Sara María Ospina, presentaron el trabajo de grado para optar al título de Abogadas en la Universidad Eafit en Medellín, Colombia, sobre: “Naturaleza jurídica, régimen de servidores y jurisdicción de conocimiento de las Empresas de Servicios Públicos Mixtas”; en la cual, mediante un enfoque cualitativo, tuvieron como objetivo definir si media una relación entre la naturaleza jurídica de las Empresas de Servicios Públicos Mixtas y su régimen jurídico, en especial, lo referido a la normatividad que aplica a sus trabajadores en los temas de inhabilidades e incompatibilidades, responsabilidad disciplinaria, fiscal y penal; analizando normas constitucionales, legales, y la jurisprudencia. Por lo cual, las autoras del estudio, concluyen con que la naturaleza jurídica de las Empresas de Servicios Públicos Mixtas es pública, debido a que son entidades descentralizadas por servicios pertenecientes a la Rama Ejecutiva del Poder Público y son entidades estatales. Sus empleados son servidores públicos, pese a que su régimen es el de los trabajadores particulares.

Por otro lado, en España, el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público del año 2011, contempla que desde el siglo XIX se han estado empleando fórmulas de colaboración público-privada, con una gran expansión en sus últimos años. Además, la Constitución española es amplia en su campo normativo estableciendo los principios rectores del sistema económico y determinando las posiciones que en ese sistema ocupan los sujetos privados y los poderes públicos.

La señora Diana Santiago Iglesias, en calidad de profesora de la Universidad de Santiago de Compostela, en mayo del 2010 señala lo siguiente:

“Las sociedades de economía mixta se presentan como una forma de gestión indirecta de servicios públicos de especial relevancia en el ámbito local, debido a las importantes ventajas que ofrece su utilización para los Entes

locales, entre las que hay que destacar: obtener una fuente de financiación complementaria para la erogación del servicio público de la que, normalmente, se hallan necesitados; mantener un cierto control directo sobre la gestión del servicio público de que se trate; contar con la experiencia empresarial y de gestión del socio privado en el ámbito del objeto material de dicho servicio público, con el fin de mejorar la eficacia y eficiencia en su prestación; y, en ocasiones, obtener beneficios con la erogación del mismo.”

A nivel de Costa Rica, en setiembre del año 2014, las estudiantes María Fernanda Herrera Artavia y Ana Karen Cortés Víquez, en su tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho de la Universidad de Costa Rica, desarrollaron el tema: “Análisis de la Ley Reguladora de las Sociedades Públicas de Economía Mixta: Reformas necesarias para su correcta ejecución”, en el cual, mediante un enfoque cualitativo, buscaron como objetivo analizar la Ley Reguladora de Sociedades Públicas de Economía Mixta y proponer las reformas necesarias para una correcta aplicación de esta figura y su máximo aprovechamiento analizando los modelos de gestión municipal, así como las formas de control que regulan estas sociedades. Las autoras concluyen que existe la necesidad de buscar alternativas a los modelos generales de prestación de servicios y construcción de obra pública, debido a la falta de recursos, experiencia o por políticas locales con resultados poco favorables en el desarrollo de sus actividades.

Además, Acosta Feoli (2011) en su tesis para optar por la Licenciatura en Derecho en la Universidad de Costa Rica: “Sociedades Públicas de Economía Mixta: una alianza público-privada para la inversión en obra pública”; mediante un enfoque cualitativo, buscó como objetivo analizar la inversión en obra pública, buscando modelos innovadores y eficientes de inversión por medio de alianzas público-privadas, creando la Sociedad Públicas de Economía Mixta. Concluyendo la autora que, tras analizar la inversión en obra pública en Costa Rica con dicho estudio, culminó la tesis con la propuesta de un modelo de alianza pública privada, tanto para invertir en infraestructura pública nacional como en la prestación de servicios públicos.

Conjuntamente, en fecha del 02 de diciembre del año 2001, el señor Juan Antonio Vargas Guillén, Director Ejecutivo de la Federación Metropolitana de Municipalidades de San José (FEMETROM), mediante el oficio N° F-1289-12-2014, realiza una consulta sobre el funcionamiento hacendario de una empresa municipal creada al amparo de la autorización legislativa dispuesta en el artículo 13 inciso q) del Código Municipal, por lo cual, el 13 de febrero del 2015, la Contraloría General de la República atiende dichas preguntas mediante el oficio número: CGR/DJ-0172-2015, tomando en consideración ciertos temas que trae a colación las competencias del Órgano Contralor en varios asuntos propios del funcionamiento de una Sociedad Pública de Economía Mixta. En el cual, se establece lo siguiente:

“(...) Estos nuevos modelos de gestión pública, no se deben entender del todo excluidos o ajenos a la normativa del necesario control de los recursos públicos que se disponen para tales efectos; por cuanto, si bien, su giro ordinario o comercial se regula por el derecho privado, tanto la doctrina nacional, la jurisprudencia y la propia normativa vigente han indicado que las empresas públicas deben sujetarse a aquellos controles que permitan asegurar el uso adecuado de los recursos públicos que le fueron entregados (...)”.

Algo más relacionado a las SPEM y expresado en dicho oficio mencionado, es la mención al progresivo interés que han desarrollado las administraciones públicas para contener con un avance social, económico y cultural; del cual, indica lo siguiente:

“(...) Un claro ejemplo de este fenómeno se encuentra en el creciente interés de las administraciones públicas en utilizar o constituir sociedades mercantiles para cubrir o participar en ciertos mercados que se consideren relevantes para la satisfacción de los fines específicos del colectivo; con ello, el análisis de la naturaleza jurídica de las denominadas empresa pública, estará definido por medio de varios parámetros claramente estipulados en la doctrina, la jurisprudencia nacional y en la misma normativa vigente (...)”

Por lo anterior, la Contraloría General de la República si se ha pronunciado sobre las SPEM, por ende, es fundamental realizar un análisis a profundidad sobre sus criterios y perspectivas con respecto de las funciones de estas sociedades en la factibilidad y práctica municipal costarricense.

Proyecciones

Las metas y proyecciones que se especulan con el presente estudio son muy altos y desafiantes. Primeramente, al no explotarse las Sociedades Públicas de Economía Mixta en grandes magnitudes en Costa Rica, es donde nace las expectativas del “porqué” no se han logrado consolidar y promocionarse. Por ende, ¿será que existe una deficiencia en la Ley número 8828 que imposibilita la ejecución de las SPEM? Por esto, una de las metas es lograr interpretar la finalidad del legislador a la hora de redactar y estipular dicha Ley, para con esto, entender más a fondo cuál fue la finalidad para las que fueron creadas las Sociedades Públicas de Economía Mixta e interpretar en qué servicios públicos se podrían, eventualmente, establecer las SPEM en Costa Rica.

Como segunda proyección relevante, y como parte del propósito de esta investigación, está la fomentación de la utilización de servicios públicos desarrollando las alianzas público privadas como instrumento para desarrollar los servicios públicos de forma más eficiente como modelo de gestión para satisfacer intereses públicos o servicios públicos; es decir, desarrollándose formas de gestión indirectas de servicios públicos.

Además de lo dicho en los dos párrafos que anteceden, surge la necesidad de indagar la factibilidad y viabilidad de la marcha de esta figura mediante patrones en concreto donde los servicios realizados por municipalidades actualmente, sean aplicados mediante la figura de las Sociedades Públicas de Economía Mixta sin ocasionar decrementos en la sociedad, sino más bien, engendrando múltiples beneficios de todos. Se espera que mediante una apertura a nuevos criterios y formas de gestión municipales y con base en la Ley número 8828, se puedan aplicar estas alianzas público-privadas a un plazo corto para la obtención de los servicios para lo que fueron creadas.

El brindar “servicios públicos” a nivel municipal es una obligación y a su vez una competencia de las municipalidades. Las SPEM ofrecen una alternativa interesante para desarrollar los servicios públicos que brindan las municipalidades de una manera interesante e innovadora, realizándose por medio de una alianza entre el sector público con el sector privado, desarrollándose conocimiento, experiencia y presupuesto monetario favorables para la realización de sus obligaciones; no obstante, por su novedad y poca implementación, posee varios puntos en los cuales se podrían mejorar. Por lo anterior, con esta investigación se pretende conocer las debilidades y “lagunas legales” que existen en la Ley número 8828 para poder interpretar si existe una deficiencia en la redacción de la misma, o si más bien, estos institutos no se han desarrollado por condiciones y voluntades ajenas al espíritu de dicha Ley.

Además, este estudio pretende realizar un estudio comparativo con otras legislaciones que han desarrollado la modalidad de las SPEM de forma exitosa; como lo son: España y Colombia. Para esto, se desarrollará una amplia explicación y comparación de las aplicaciones en los países anteriormente mencionados, con respecto de la legislación costarricense, estableciendo la importancia de darle la oportunidad a la población de crecer su parte operacional y ostentarle mejores servicios por medio de las SPEM.

Asimismo, es de suma importancia presentar los beneficios y éxitos alcanzados por medio de las Sociedades Públicas de Economía Mixta en otros países –como España y Colombia- y tomarlos en consideración en el momento de ejercer los servicios que se puedan dar por medio de esta sociedad para obtener mejores resultados. En estos países mencionados, las SPEM han alcanzado un éxito rotundo para el desarrollo local, por lo cual, es de suma importancia tomar como base muchos de sus servicios brindados y la legislación de su país, en comparación con la legislación costarricense y lograr una conclusión del porqué en Costa Rica no han acogido un impulso en el desarrollo de las SPEM.

Capítulo II. Marco Teórico

Servicios públicos locales y sus principios generales.

Como se ha explicado anteriormente, el presente trabajo tiene como enfoque principal, aquellos servicios públicos que pueden ser tramitados mediante Sociedades Públicas de Economía Mixta en las municipalidades del país, por eso, es fundamental conocer qué son los servicios públicos y cómo se desarrollan en la legislación costarricense. Primeramente, la población requiere de ciertas necesidades indispensables para su diario vivir, como, por ejemplo: una vivienda digna, alimentos, salud, educación, entre otras. Estos, son derechos fundamentales de las personas para el bienestar de todos.

Por lo cual, se debe suplir estas necesidades vitales de forma exitosa y oportuna, estando bajo un marco de legalidad y en las mismas condiciones que las otras personas. Por lo anterior, el Estado ha delegado competencias a ciertas instituciones públicas para lograr cumplir con las necesidades vitales del pueblo de una forma ágil, eficaz y eficiente, como lo es el caso de las municipalidades. Incluso, el inciso i) del artículo 5 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, establece que las Municipalidades se encuentran facultadas para prestar el servicio público con respecto de la recolección y tratamiento de desechos sólidos e industriales, el cual es un servicio público.

Con respecto de un concepto de “servicio público”, la Escuela de Burdeos, mediante su miembro, L. Duguit, con nombre: “Les transformations du Droit Public”, 1913, definió el servicio público de la siguiente forma: “Toda actividad cuyo cumplimiento debe ser regulado, asegurado y controlado por los gobernantes, porque es indispensable para la realización y desarrollo de la interdependencia social y porque es de tal naturaleza que no puede ser asegurada completamente más que por la intervención de la fuerza gobernante”.

Como bien es explicado, se toma que los servicios públicos son manejados por medio del Estado, ya sea mediante algún ente descentralizando donde se le haya concedido la

respectiva competencia, o bien, en alguna institución pública con la capacidad de realizarlos. Otro concepto de Servicios Públicos, se desarrolla en la amplia explicación brindada por medio de la sentencia N°104-2015 IV de las 14 horas del 15 de octubre de 2015, donde hace referencia que el servicio público es una actividad prestacional concreta y no abstracta, donde se equipara la función pública con el servicio público.

El desarrollo de los servicios públicos es competencia del Estado, ya sea de forma directa o de manera indirecta. Los servicios públicos que brinda el Estado tienen como finalidad la satisfacción de los intereses generales o de alcance colectivo, brindándolos de forma satisfactoria. Asimismo, el derecho público predomina sobre los servicios públicos por ser de interés público, trascendiendo al derecho privado. No obstante, hay ciertos aspectos y mecanismos donde el derecho privado rige de forma conjunta con el derecho público, como se podría ver en ciertos institutos jurídicos actuales y de relevancia para el desarrollo de los gobiernos locales, como, por ejemplo: la concesión de obra pública.

Además, la sentencia número 00093 emitida por el Tribunal Contencioso Administrativo, Sección IV, del día 27 de setiembre del 2013 a las 9 horas con 30 minutos, bajo el expediente número 12-004368-1027-CA, indica lo siguiente sobre la definición del término Servicio Público: “(...) se parte de un concepto que está inmerso o forma parte de la actividad Administrativa (no así la legislativa ni la judicial) del Estado; sobre el cual no existe un criterio unívoco, al contrario, es variable, toda vez, que está íntimamente relacionado a conceptos indeterminados, tales como: interés general o de la colectividad, bien común, interés público (...)”.

Por otro lado, y en esta misma sentencia señalada en el párrafo anterior, se hace mención a ciertos Principios Generales del Derecho, el cual establece lo siguiente:

“(...) los Principios Generales del Derecho, tienen el rango de la norma que interpretan, integran o delimitan, con lo que pueden asumir un rango constitucional si el precepto respecto del cual cumplen tales funciones tiene también esa jerarquía. La Constitución Política, en su parte orgánica, recoge

o enuncia algunos principios rectores de la función y organización administrativas, que como tales deben orientar, dirigir y condicionar a todas las administraciones públicas en su cotidiano quehacer (...).”

Como se puede delimitar de lo anteriormente señalado, existen ciertos Principios Generales del Derecho enfocados en las funciones del Estado sobre las funciones y organizaciones administrativas, donde se toman como parte importante de las interpretaciones de los servicios que brinda el Estado. Algunos de estos principios, mencionados por la sentencia anteriormente indicada, serían: “Eficacia, Eficiencia, Celeridad, Continuidad, Regularidad, Adaptación, Igualdad o Universalidad y Obligatoriedad”. Estos principios tienen la finalidad de engrandecer la importancia de los servicios públicos, brindando una explicación exhaustiva de cómo regular la función administrativa y la organización de éste.

El Principio de Eficacia se establece para garantizar el cumplimiento de los objetivos de la organización para los que fueron creados, sometiéndose a valoración de cuentas por parte del mismo ordenamiento jurídico. El Principio de Eficiencia está relacionado en la obtención de resultados con una economía de recursos. Todos los principios están relacionados entre sí por uno u otro motivo, sin embargo, uno de los principios más importantes –para la población en general- es el de Celeridad, ya que éste, además de satisfacer los intereses públicos de una forma expedita y correcta, es de gran relevancia para el desarrollo de una sociedad por impulsar el rápido y acertado cumplimiento de los objetivos.

Por otro lado, el Principio de Continuidad ofrece el respaldo que los servicios brindados no se deben suspender ni interrumpir por voluntad ajena a lo dispuesto en la prestación de los servicios, por lo que, a contrario sensu, si se interrumpe algún servicio público sería un acto antijurídico, por lo que no es permitido y se puede aplicar la legislación costarricense correspondiente. Hay que tener claro que, a pesar que exista dos principios de nombres similares, ambos tienen diferentes funciones, como lo son el Principio de Continuidad (anteriormente explicado) y el Principio de Regularidad, ya que, en este

segundo, los servicios públicos deben funcionar, específicamente, con base en la legislación costarricense.

Un principio muy interesante es el de Adaptación, ya que éste hace referencia a la preparación que deben tener los entes y órganos administrativos para el cambio de normas y/o nuevas exigencias para un mejor desarrollo. Estos cambios pueden ser a nivel de ejecución de servicios, nuevas exigencias, cambios tecnológicos, nuevos acuerdos y/o cambios en las leyes pertinentes, donde los entes u órganos administrativos deben estar capacitados para estos nuevos retos y ejecutar los correspondientes cambios de manera exitosa. Asimismo, es importante tener en cuenta que, el Principio de Igualdad o Universalidad, brinda a los usuarios (o bien, munícipes) el derecho de ser tratados con igualdad y de recibir y usar los servicios públicos en igualdad de condiciones y de conformidad con la legislación costarricense.

Por lo anterior, y como resguarda de las personas que reciben los servicios públicos, existe, además una obligatoriedad por parte de la administración pública de brindar los servicios públicos correspondientes, donde se compromete a ofrecerlos y se puede exigir también por medios coercitivos. Conjuntamente, y a nivel general de todos los principios mencionados y explicados anteriormente, se puede extraer que existen derechos fundamentales de los administrados de recibir servicios públicos con altos estándares de calidad y de manera eficientes.

Por otro lado, el artículo número 4 de la Ley General de la Administración Pública, dispone lo siguiente: “La actividad de los entes públicos deberá estar sujeta en su conjunto a los principios fundamentales del servicio público, para asegurar su continuidad, su eficiencia, su adaptación a todo cambio en el régimen legal o en la necesidad social que satisfacen y la igualdad en el trato de los destinatarios o beneficiarios”.

Con base en los principios desarrollados y el artículo número 4 que antecede, se puede tomar los principios básicos para entender cómo funcionan los servicios públicos brindados por la administración pública, junto con sus debidos hallazgos indispensables de comprender

para lograr determinar las finalidades y funciones con las que deben cumplir estas administraciones públicas en el momento de brindarlos.

Además, la sentencia número 11018 emitida por la Sala Constitucional, del día 19 de agosto del 2011, a las 9 horas con 57 minutos, bajo el expediente número 11-004085-0007-CO, hace referencia, sobre los servicios públicos, lo siguiente: “(...) Los servicios públicos, en cuanto brindan prestaciones efectivas vitales para la vida en sociedad deben sujetarse a una serie de principios tales como los de continuidad, regularidad, eficiencia, eficacia, igualdad y universalidad, los cuales, tratándose de los servicios públicos impropios se ven atenuados o matizados, sobre todo en cuanto el usuario opta por utilizarlos (...)”.

Por lo cual, es necesario saber que, además de los principios que nutren la finalidad de los Servicios Públicos, estos ofrecen prestaciones vitales y efectivas para el desarrollo del diario vivir de los administrados, pudiendo estos tomar la decisión de hacer uso de éstos.

Los Servicios Públicos están contemplados en la Constitución Política, exactamente en el artículo 140, inciso 8, donde establece que los administrados tienen el derecho fundamental de recibir el buen y eficiente funcionamiento de los Servicios Públicos, obligando a las administraciones públicas de brindar dichos servicios de forma continua, regular, celeridad, eficaz y eficiente. El inciso 8 del artículo 140, de la Carta Magna costarricense, establece textualmente lo siguiente: “Vigilar el buen funcionamiento de los servicios y dependencias administrativas”. Por ende, se establece un derecho fundamental a los administrados de recibir buen funcionamiento de los Servicios Públicos.

Ahora bien, a nivel de los servicios que brindan las municipalidades en Costa Rica, el Código Municipal les ofrece competencia a las municipalidades a dictar reglamentos para organizar la prestación de los servicios públicos municipales, mediante el artículo 13 inciso d), el cual señala expresamente lo siguiente: “Organizar, mediante reglamento, la prestación de los servicios municipales”.

Mediante la sentencia constitucional número 5445 del año 1999, se establece lo siguiente:“(...) No puede, entonces, crearse un conflicto por antagonismo o protagonismo entre la materia que integra el fin general de “los intereses y servicios locales” de los intereses y servicios públicos “nacionales” o “estatales”, intrínsecamente distintos unos de otros, pero que en realidad están llamados a coexistir (...)”.

Por lo anterior, se puede tomar como que los servicios públicos traen consigo mismo un vínculo de prestaciones ofrecidas de manera directa o indirecta, por medio de las administraciones públicas a los administrados con el propósito de lograr una evolución en el desarrollo socio-económico de la población. Incluso, esa misma sentencia indica lo siguiente:“(...) como lo ha expresado la jurisprudencia antes citada, corresponderá en última instancia al juez decidir si los criterios de distinción se conforman o no con el dimensionamiento constitucional (...)”.

Además, el Instituto de Fomento y Asesoría Municipal (IFAM) indica en el documento con el título: “El Gobierno Local en Costa Rica N.1: Organización Política y funcione”, cuáles son los modelos que pueden ser considerados servicios u obras locales que brindados por medio de las municipalidades, de los cuales, los establecen mediante cuatro aspectos, donde menciona que los servicios de salubridad pública es de sus mayores retos y funciones más importante, incluyendo el aseo de vías y de los sitios públicos, además de la recolección, el depósito y el tratamiento de basura, cementerios, acueductos y limpieza de lotes.

Asimismo, cuenta con la función de ofrecer los servicios de educación y cultura, como, por ejemplo: bibliotecas, becas educativas, la banda municipal, gimnasios, plazas, parques infantiles, instalaciones culturales y servicios de recreación en general para todos los munícipes. Por otro lado, este artículo mencionado hace referencias a los servicios económicos y sociales de las municipalidades, como serían las terminales de buses, alumbrado público, mercados, entre otros. Por último y de mucha importancia, se indican las obras de construcción, conservación y mantenimiento de caminos vecinales, calles urbanas, aceras, puentes, alcantarillado y otros.

Ahora bien, el libro: “Derecho Público Económico”, redactado por los señores Luis A. Ortiz Zamora, Ricardo Barquero Córdoba, Nefthalí Garro Zúñiga, Carlos Ubico Durán y Manuel Ventura Rodríguez, en el 2008, exactamente en la p. 55, hace mención al servicio público como un concepto de transición y de un forma clásica de brindar los servicios públicos, donde establecen que la calificación de una actividad como servicio público, permite la prestación de la actividad en régimen de monopolio por la Administración o por delegación mediante la concesión. Indican lo siguiente: “(...) sin embargo, con el paso de los años y con la llamada “revolución conservadora” de los años ochenta, encabezado por Margaret Thatcher en Inglaterra junto a Ronald Regan en Estados Unidos, comienzan un proceso de revisión y cambio de las políticas económicas existentes, El ideario de estos movimientos políticos se resumió en la expresión de “retirar el peso del Estado de las espaldas de los ciudadanos” (...)”.

Alcances e importancia de los servicios públicos.

Por lo anterior, tal y como se ha hecho referencia en el presente estudio, las municipalidades cumplen con un rol muy importante en el desarrollo de las actividades comerciales y por brindar servicios públicos, donde se les ha delegado la función de realizar servicios para satisfacer las necesidades de la población. Además, como se puede interpretar de lo dispuesto anteriormente, conforme van pasando los años, los movimientos sociales, económicos, culturales y políticos cambian, por lo que las responsabilidades y obligaciones de satisfacer necesidades del pueblo, deben ser delegadas a entes responsables y con capacidad de asumir ciertos roles –como los servicios públicos- a través de municipalidades.

Es por ello que comenzó a cambiar el modelo antiguo de los “servicios públicos” donde se empieza a regular el protagonismo del Estado, reduciéndolo como el prestador de bienes y/o servicios; convirtiendo que el Estado no sea el prestador directo. Por esto, en dicho libro se hace referencia al señor Fernando Garrido Falla, donde consta que este señor en el año 1981, mediante la revista española de derecho administrativo, hace referencia al concepto acerca del servicio público en el Derecho Administrativo tradicional, indicando lo siguiente: se trata de una actividad de prestación y satisfacción de necesidades colectivas, cuya titularidad precisamente por estos, asume el Estado. Además de esto, este libro en sus pp. 57 y 58 señalan lo siguiente:

“En cuanto al servicio público tradicional, el profesor Ariño Ortiz, en la Revista Iberoamericana de Derecho Público y Administrativo, año 3, No. 3, 2003, p. 51, establece que posee una serie de características definitorias, las cuales procederemos a señalar. En primer lugar, se califican técnicamente como servicios públicos un conjunto de actividades que, a la vista de la evolución y circunstancias de la vida de la sociedad, han devenido indispensables y esenciales para la comunidad, de tal manera que ésta se apoya en ellos para su supervivencia y funcionamiento como tal. Esta declaración formal de servicio público, por sus trascendentales efectos, debe ser adoptada mediante Ley formal que declare servicio público un sector de actividad determinado.

En segundo lugar, toda declaración de servicio público significa que tal actividad queda desde ese momento incorporada al quehacer del Estado y excluida de la esfera de acción libre de los particulares. Es lo que se ha llamado exclusividad regalista o titularidad pública sobre la actividad en que el servicio consiste. Por su particular vinculación al interés público (al bien de la colectividad) se entenderán tales sectores como reservados, encomendados, en principio, a los poderes públicos, que ejercerán sobre ellos una dirección unitaria. Son sectores de actividad con una vocación natural al monopolio. Justamente porque en ellas no hay mercado, el Estado ejercerá un severo control.

La tercera afirmación fundamental es que, una vez declarados servicios públicos, solamente previa concesión queda abierto tal campo de actuación a los particulares, los cuales –concesionarios- se convierten así en gestores de una actividad originaria y primariamente estatal (esto es, la titularidad sobre la misma sigue conservándola el Estado). De igual forma, debe destacarse en torno a este punto que la apreciación de si una cierta actividad debe o no ser llevada a cabo en régimen de concesión (o por el contrario debe asumirla el Estado por gestión indirecta) corresponde exclusivamente a la administración, pues es siempre una decisión discrecional (por ello, también

toda concesión es discrecional), y debe ser llevada a cabo por un procedimiento formal en el que se haga constar la declaración de necesidad y se provea a su satisfacción, directamente o por concesionario interpuesto. En resumidas cuentas, a la Administración le es posible delegar su gestión a empresas privadas, mediante una concesión, pero su poder de dirección y mando sobre ellas es exactamente el mismo.

El cuarto principio que establece Ariño Ortiz, es que la dirección unitaria que toda actividad declarada servicio público requiere, se consigue conservando el Estado –cuando tal actividad es concedida- unos poderes internos de dirección, modalización y control sobre las formas y medio de llevar a cabo la prestación y aun sobre la propia organización misma que la realiza; esto es, la Administración sigue siendo titular y por ello sigue ostentando la dirección y la responsabilidad de la prestación, aun cuando unas veces ésta sea llevada a cabo por organización propia y otras por delegación o concesionario interpuesto; de ahí que se conserve el poder de ordenar y de alterar unilateralmente las condiciones de prestación.

La quinta nota esencial al servicio público tradicional es la necesaria continuidad, regularidad, adaptabilidad e igualdad en su prestación. Justamente como consecuencia de ese carácter imprescindible para la vida social, que es propio de las actividades de servicio público, se deriva esta característica típica de los servicios públicos, causa determinante de muchas de las peculiaridades de su régimen jurídico. Todo ello significa que aquellas empresas que tengan encomendada la gestión de un servicio público, no pueden suspender su actividad, ni reducirla, ni alterar el plan de prestación establecido, sin el consentimiento de la autoridad administrativa.

Como sexta nota esencial, que es lógica y necesaria consecuencia del planteamiento consagrado en los anteriores, debe aludirse a la responsabilidad. Se ha dicho, con acierto, que si el servicio público constituye una actividad cuya titularidad y dirección asume la Administración, ésta debe asumir, también, su responsabilidad. Tanto respecto del concesionario, que

aparece en todo momento como gestor subordinado, como respecto de los terceros.

Finalmente, termina de decir Ariño Ortiz, que estas actividades se encuentran sometidas a una rigurosa reglamentación en multitud de aspectos, a través de los cuales se trata de asegurar la vinculación de las mismas a los intereses colectivos, al interés público, al que se hallan especialísimamente afectados (...) (lo subrayado no pertenece al original)".

Por lo anterior, se establece como un “servicio público tradicional”, es decir, sin desarrollar una evolución de los servicios públicos como tal, tiene un trasfondo muy similar a la legislación costarricense. Es necesario hacer un hincapié que en Costa Rica no existe una lista taxativa de cuáles servicios públicos debe desarrollar las municipalidades (salvo lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley número 7593), si no, se realizan con base en las necesidades de la población, teniendo como finalidad, el desarrollo económico-industrial del cantón y para el beneficio de todos los munícipes.

Además, Ortiz et al (2008) hace referencia que los servicios públicos se pueden delegar a través de una concesión, más no obstante, omiten las SPEM, siendo que a la fecha de publicación de dicho libro no se habían constituido las Sociedades Públicas de Economía Mixta en Costa Rica. Por lo tanto, es necesario hacer la salvedad a esta frase puesta, ya que, a pesar de que los servicios públicos pueden ser realizados –algunos, y con previa aprobación interpuesta mediante su respectiva regulación bajo el marco normativo costarricense- por medio de una concesión, actualmente la manera más accesible y viable, a la hora de realizar los servicios públicos por medio del sector privado en una municipalidad, es por medio de una SPEM, donde es necesario cumplir con algunas solemnidades interpuestas por la Ley No. 8828 (se ampliará su debida explicación más adelante) para lograr la constitución de la SPEM (la alianza entre la municipalidad y un socio privado).

Por otro lado, la Procuraduría General de la República hizo un análisis y una conceptualización de los “servicios públicos” mediante su dictamen C-389-2005, indicando

que los servicios públicos deben ser titularizados mediante el Estado, o bien, sus municipalidades. Este dictamen indica lo siguiente:

"Al origen del servicio público encontramos una actuación pública dirigida al público y que tiende a satisfacer una necesidad que - se parte- es sentida colectivamente por la sociedad. Es esa circunstancia lo que justifica la asunción pública de dicha actividad.

El servicio público releva de la autoridad administrativa, que asume la responsabilidad de su prestación y, por ende, de la satisfacción de las necesidades de los usuarios. Ello aun cuando la gestión sea delegada posteriormente. La asunción de la actividad sea por un mandato legal, sea por una actuación de la competencia general que corresponde a las municipalidades, determina la obligatoriedad de la prestación del servicio.

La apreciación por la autoridad pública del carácter público de una actividad, *publicatio*, otorga la titularidad de la actividad a la Administración, determinando el deber de su prestación y correlativamente, haciendo surgir el derecho subjetivo de cualquier ciudadano, potencialmente usuario de la actividad, de obtener dicho servicio. Procede recordar, al efecto, que el servicio público no funciona en interés propio de la Administración titular, así como tampoco en el interés particular de los usuarios, sino en relación con la satisfacción del interés público.

La "*publicatio*" de la actividad produce ciertas consecuencias. Una de las más importantes es que un tercero, público o privado, no podría pretender explotar ese servicio si no cuenta con un acto habilitante de la Administración titular del servicio: (...).

Una vez declarado que un determinado sector o actividad es servicio público, los particulares no son libres para ejercerlo. Deben contar con un acto que los

habilite a hacerlo, porque la titularidad del servicio corresponde a la Administración. (...)"

Además, después de lo dispuesto por la Procuraduría General de la República sobre los servicios públicos en general, también hace referencia a las características que tienen éstas, indicando, en el mismo dictamen, lo siguiente:

“(…)

- La actividad es de interés general.
- Ese interés se manifiesta en el carácter esencial de la actividad para el desenvolvimiento del Estado o porque satisface un interés o necesidad colectiva.
- La declaración de una actividad como servicio público determina que ésta es de naturaleza pública.
- La titularidad del servicio público corresponde a una Administración Pública, lo que se justifica por el interés público presente en la actividad y porque es la Administración Pública la encargada de tutelar ese interés público.
- Los particulares requieren de una habilitación especial de la Administración titular para poder gestionar la prestación del servicio público. Por ende, puede haber un ‘desdoblamiento’ entre titularidad y gestión, en especial cuando se trata de servicios industriales y comerciales.
- La Administración titular conserva siempre determinados poderes respecto de la prestación del servicio, aun cuando éste sea explotado por particulares.
- Puesto que la Administración es la titular del servicio, responde en último término por la prestación del servicio.
- Corresponde a la Administración fijar las condiciones bajo las cuales el gestionante deberá prestar el servicio.
- La prestación en que consiste el servicio debe estar destinada a satisfacer necesidades de los usuarios. No puede considerarse como servicio público la actividad que tiene como objeto único satisfacer las necesidades de la

Administración Pública, orgánicamente considerada, salvo disposición legal en contrario.

- Si bien el servicio público satisface una necesidad de la colectividad, puede ser organizado en relación con un grupo determinado de la población (...)

Lo anterior, es de suma importancia tomar en cuenta estas características generales que indicó la Procuraduría General de la República sobre algunas de las principales particularidades de los servicios públicos en general, y la naturaleza de ésta, indicando sus finalidades y funciones para las cuales llevan un destino de satisfacer las necesidades de los ciudadanos y que pueden ser solventadas por medio de un buen desarrollo de los servicios públicos brindados por la Administración, es decir, por una municipalidad.

Sobre el mismo eje de información e importante de los servicios públicos, la Procuraduría General de la República, mediante su dictamen número C-047-98, hizo referencia al servicio público en Costa Rica, indicando lo siguiente:

“En una oportunidad anterior, la Procuraduría General de la República teorizaba sobre la noción de servicio público del siguiente modo: "Sobre el servicio público encontramos diversas reglas, tanto en la Ley General de la Administración Pública y la Ley de Contratación Administrativa, como en la reciente Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos.

Así, en el artículo 4 (de esa Ley General se enuncian, pero no se desarrollan, los principios fundamentales del servicio público, tradicionalmente aceptados, como lo son: continuidad, eficiencia, adaptación al cambio legal o a la necesidad que satisfacen y la igualdad de trato a los destinatarios, usuarios o beneficiarios (sobre tales principios, pueden consultarse los siguientes votos de la Sala Constitucional: 2101-91, 1700-94, 1539-94). Algunos autores agregan el principio de "regularidad" y de "servicio al costo", tratándose de servicios públicos gestionados indirectamente (en el mismo sentido véanse

los dictámenes números C-021-94 y C-038-94); principio, este último, que aparece recogido en la Ley de la Autoridad Reguladora, como criterio básico de fijación de las tarifas y precios de los servicios públicos (vid art. 3.b).

El artículo 12 de la precitada Ley General fija, a su vez, las bases para la creación de los servicios públicos, estableciendo implícitamente que debe hacerse mediante ley formal, en la cual debe indicarse el sujeto y el fin del servicio. En tal caso "el ente encargado podrá prestarlo de acuerdo con sus propios reglamentos sobre los demás aspectos de la actividad, bajo el imperio del Derecho". Dicho de otro modo, sólo mediante una ley emanada de la Asamblea Legislativa se puede establecer un servicio público, definir cuál es el órgano, ente o entidad encargada de prestarlo (atribución de competencia); cuál es el fin o la necesidad social que satisface, lo que a su vez determinaría quiénes serían los usuarios o beneficiarios del mismo. Las cuestiones relativas a forma o modo de la prestación, requisitos, horarios, lugares, etc., podrían ser determinados mediante reglamento autónomo de la respectiva institución, aunque también la ley podría ocuparse de ello”.

Aunado a lo anterior, el mismo dictamen emitido por la Procuraduría General de la República, hace referencia a la creación de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (ARESEP) en Costa Rica, donde tiene como función, entre otras, fijar precios y tarifas en la realización de los servicios públicos, los cuales, brinda un respaldo a los administrados en su apercibimiento de los servicios públicos mediante ciertos principios que los rige de manera intrínseca, como el de “prestación óptima”. Este dictamen número C-047-98 indica lo siguiente:

“La Ley N° 7593, de 9 de agosto de 1996, crea la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, a la que encarga fijar "precios y tarifas" y velar por el cumplimiento de la reglamentación que fije las "normas de calidad, cantidad, confiabilidad, continuidad, oportunidad y prestación óptima", de los siguientes servicios públicos:

- a) Suministro de energía eléctrica en las etapas de generación, transmisión, distribución y comercialización.
- b) Los servicios de telecomunicaciones cuya regulación esté autorizada por ley.
- c) Suministro del servicio de acueducto y alcantarillado, incluyendo agua potable, recolección, tratamiento y evacuación de aguas negras, aguas residuales y pluviales.
- d) Suministro de combustibles derivados de hidrocarburos, dentro de los que se incluyen: 1) los derivados del petróleo, asfaltos, gas y naftas destinados a abastecer la demanda nacional en planteles de distribución y 2) los derivados del petróleo, asfaltos, gas y naftas destinados al consumidor final. La Autoridad Reguladora deberá fijar las tarifas del transporte que se emplea para el abastecimiento nacional.
- e) Riego y avenamiento, cuando el servicio se presta por medio de una empresa pública o por concesión o permiso.
- f) Cualquier medio de transporte público remunerado de personas, salvo el aéreo.
- g) Los servicios marítimos y aéreos en los puertos nacionales.
- h) Transporte de carga por ferrocarril.
- i) Recolección y tratamiento de desechos sólidos e industriales (...)

Como se explicó previamente, la ARESEP cuenta con ciertas funciones y obligaciones con el fin de regular que los servicios públicos se lleven a cabalidad para los que fueron creados –la satisfacción de las necesidades del pueblo- teniendo como base un principio de legalidad y de ciertas normas y generalidades ligadas al espíritu del legislador de la Ley número 7593. En el párrafo anterior, se hace referencia al artículo 5 de la Ley No. 7593, donde se establece una lista de servicios públicos donde la ARESEP tiene injerencia con respecto de la fijación de los precios y tarifas con los que cuentan los servicios públicos.

Además, la Sala Constitucional se ha pronunciado con respecto de los servicios públicos en relación con la titularización y la forma de prestación de éstas, mediante la resolución número 2005-05895, manifestando lo siguiente:

“Los servicios públicos, que siempre son de titularidad pública y, por consiguiente, deben ser brindados por un ente público o sus órganos, pueden ser gestionados por éstos de forma directa o indirecta. La gestión directa de un servicio público se produce cuando el ente público y sus órganos cuentan con suficientes recursos o medios humanos, financieros, presupuestarios, materiales y tecnológicos para prestárselo a la colectividad inmediata y directamente, sin ningún tipo de intermediación, organizándolo y desplegando el giro que requiera o demande para satisfacer las necesidades públicas. En ocasiones, los entes públicos y sus órganos, a pesar de ser los titulares de un servicio público, no tienen la capacidad de gestión y de inversión suficiente para brindarlo, sea por carencias de orden presupuestario o limitaciones de recursos y medios, en tales situaciones, se puede recurrir al contrato administrativo de prestación de servicios o a la concesión de servicio público para que sea un particular quien lo preste **(en este caso, cabría a la perfección la constitución de una SPEM para la realización y concretización de los servicios públicos de una manera eficiente y eficaz)**. Ahora bien, para lograr que un sujeto de Derecho privado brinde un servicio público a través de una concesión o un contrato de prestación de servicios, el ente público titular de éste debe abrir, por imperativo constitucional (artículo 182 de la Constitución Política), un procedimiento administrativo de contratación denominado licitación pública, el cual garantiza la libre concurrencia, participación, igualdad de todos los potenciales y eventuales oferentes, así como la transparencia y publicidad del proceso; pero, sobre todo, su objetivo es que el ente público escoja la mejor oferta que se formula desde un punto de vista financiero y técnico. Una vez adjudicada la licitación pública, cuyo objeto es la prestación o gestión de un servicio público, debe

formalizarse el respectivo contrato, transfiriéndole, temporal o provisionalmente –por el tiempo equivalente a la duración del contrato-, una serie de potestades públicas, sin que el ente público pierda, nunca, la titularidad del servicio, tanto que posee amplias potestades de fiscalización y supervisión y puede rescindir o resolver el contrato de prestación de servicios o rescatar, unilateralmente, la concesión de servicio público, asumiendo las eventuales responsabilidades de orden patrimonial frente al co-contratante o concesionario, cuando estime que no se presta de forma eficaz y eficiente o el objeto contractual no se cumple a cabalidad. Es evidente que un contrato administrativo de prestación de servicios o de concesión de servicios públicos no supone la constitución de un monopolio, puesto que, de ser así se caería en el absurdo jurídico de sostener que, absolutamente, todos los contratos celebrados por los entes públicos para el suministro de bienes, la construcción de obras públicas, la concesión o gestión interesada de un servicio público, etc. implicarían la constitución de un monopolio, con los consecuentes efectos nocivos y contra productores para la eficaz y eficiente gestión administrativa, la protección del interés general y la satisfacción adecuada y oportuna de las necesidades de la colectividad (lo resaltado no pertenece al original)”.

Lo anterior, a pesar de establecer una gran explicación de los alcances y procedimiento de realizar servicios públicos, ya sea mediante la Administración o bien, mediante un capital privado, no se toma en cuenta ni se menciona la facultad de realizar dichos servicios mediante una Sociedad Pública de Economía Mixta, donde solo hace referencia a las “concesiones” como medio alternativo de realizar servicios públicos mediante capital privado.

Tal y como se constató en párrafos anteriores, esto obedece al año cuando fue realizada dicha resolución, donde en el 2005 aún no estaba constituida la Ley No. 8828 (regulación de las SPEM), por lo tanto, solo se hace referencia a la posibilidad de realizar una concesión para que un sujeto de derecho privado pueda ejecutar las funciones de brindar

servicios públicos después de ser aprobado por licitación, es decir, el mismo mecanismo que se debe utilizar para la constitución de una SPEM.

Los gobiernos locales y su legislación aplicable.

Por otro lado, con respecto de las Sociedades Públicas de Economía Mixta, es necesario conceptualizar ampliamente, tanto desde un punto de vista histórico como actual, analizando desde su nacimiento de las alianzas público-privadas, hasta la actual Ley número 8828, donde exactamente en el artículo 7 de la Ley No. 8828 establece las alianzas estratégicas, donde faculta a las SPEM por determinar, con instituciones públicas o con el sector privado, alianzas estratégicas con el fin de desarrollar los proyectos necesarios para brindar los servicios para lo que han sido creadas dichas Sociedades Públicas de Economía Mixta.

A modo de preámbulo, la Contraloría General de la República, se ha referido con respecto de las SPEM mediante el oficio número CGR/DJ-0172-2015 del 13 de febrero 2015, donde establece lo siguiente:

“ (...) A manera introductoria, se debe recordar que en las últimas décadas se ha presentado un fenómeno conocido como la huida del derecho público o administrativo, lo que supone que, con la finalidad de dotar a las administraciones públicas de mecanismos ágiles y expeditos que les permita satisfacer los fines para los que fueron creadas, se han incorporado a la gestión administrativa una serie de herramientas o figuras legales propias del derecho privado, como las sociedad anónimas, para con ello evitar los controles burocráticos a los que están sujetos las demás administraciones públicas.

Adicionalmente, como producto de los modelos de participación directa del Estado en asuntos relevantes de la economía nacional, las empresas públicas, en términos generales, se han convertido en un mecanismo utilizado frecuentemente para instrumentalizar esta interacción directa de las

administraciones públicas en aspectos que tradicionalmente pertenecían al sector privado, empresarial o industrial.

(...) Un claro ejemplo de este fenómeno se encuentra en el creciente interés de las administraciones públicas en utilizar o constituir sociedades mercantiles para cubrir o participar en ciertos mercados que se consideren relevantes para la satisfacción de los fines específicos del colectivo; con ello, el análisis de la naturaleza jurídica de las denominadas empresa pública, estará definido por medio de varios parámetros claramente estipulados en la doctrina, la jurisprudencia nacional y en la misma normativa vigente.

En nuestro medio, uno de los criterio de distinción mayormente utilizado se basa en la identificación de la estructura que se ha elegido para la constitución de la empresa pública; de tal forma, en el país se cuenta con empresas públicas creadas mediante el uso figuras propias de la organización administrativa, como las empresas públicas-entes públicos, o bien, las empresas públicas-órgano público.

Por otra parte, también se han constituido empresas públicas que operan como sociedades mercantiles, donde el ejemplo más común sería la existencia de una sociedad anónima en manos, total o parcialmente, de una administración pública, denominadas por la doctrina como empresas públicas - entes de derecho privado. Un claro ejemplo de lo anterior lo encontramos en las llamadas Sociedades Públicas de Economía Mixta, concepto particular sobre el cual gira el análisis de la presente consulta.

Ahora bien, para identificar si una sociedad anónima se puede categorizar como empresa pública - ente de derecho privado, será necesario efectuar un análisis más detallado sobre las condiciones en las que opera dicha empresa; considerando, fundamentalmente, si tiene el control y el poder de decisión a lo interno de la empresa.

De tal forma, si la administración pública cuenta con la totalidad de las acciones de una sociedad anónima, evidentemente se deberá considerar como empresa pública; por cuanto, la toma de decisiones, el control y la totalidad de recursos que pertenecen a dicha empresa, provienen de una administración pública y su uso estará intrínsecamente ligado con la satisfacción de un interés colectivo o general. En este supuesto, la Asamblea General de Socios, órgano supremo dentro del esquema de control de cualquier sociedad anónima, se concentra por completo en manos de una administración pública, quien podrá decidir el rumbo de la empresa, sin más límite que el bloque de legalidad y la finalidad propia de la constitución de la empresa.

Por su parte, en el caso de aquellas las denominadas Sociedades de Economía Mixta, se hace referencia a aquella sociedad mercantil donde las acciones o cuotas están distribuidas entre sujetos públicos y privados. De tal forma, una o varias administraciones públicas convergen como socios de la empresa con uno o varios sujetos privados, todos en calidad de socios o accionistas de la misma empresa.

Con dicho escenario, será necesario efectuar un análisis de la distribución de las acciones de la empresa en cada caso concreto; así, en aquellas sociedades donde una administración pública tenga en su poder el control de la empresa y pueda dirigir la toma de decisiones, según los mecanismos de administración empresarial propios del derecho privado, estaremos frente a una empresa pública.

En otros términos, si la administración pública cuenta con más del 50% del capital accionario, le permitirá tener mayoría en la Asamblea General de Socios, órgano de decisión por excelencia según el derecho privado general, con lo que concentra el control y la toma de decisiones de la sociedad mercantil. Por consiguiente, se entenderá que estamos ante una empresa pública; específicamente, según la tipología doctrinaria antes comentada, esta será una empresa pública - ente de derecho privado”.

Como se desprende de lo anterior, las SPEM llevan una debida regulación que se debe cumplir a cabalidad para poder constituirse. En la presente investigación, se realizará un estudio más a profundidad de la Ley No. 8828, y donde se desarrolla lo indicado por parte de la Contraloría General de la República, desarrollando, además, el espíritu del legislador y ciertas proyectos de constituciones de SPEM en Costa Rica que han fracasado.

Por otro lado, como se ha mencionado anteriormente en el presente estudio, los Gobiernos Locales cuentan con una insuficiencia presupuestaria muy alta y con muy poca visión de establecer proyectos que promuevan el desarrollo urbano del cantón. Por esto, se han creado –desde antes del nacimiento de las SPEM- Alianzas Pública Privadas (conocidas también como su abreviación “APP”) de las municipalidades con el sector privado, para con esto, lograr la realización de algunas funciones que les compete a la municipalidad, y por un aspecto económico, no pueden lograrlo por sus propios medios.

Además, después de conceptualizar las SPEM y lograr interpretar la intención del legislador en la redacción de dicha Ley, es vital establecer los alcances y límites con los que puede contar una SPEM a través de la Ley número 8828, para con esto, establecer los mecanismos viables sobre la ejecución de Servicios Públicos que éstas pueden brindar y abarcar puntos importantes del Proyecto de Ley bajo el Expediente Legislativo No.16.385 (actual Ley No. 8828) iniciado el 26 de setiembre de 2006 y archivado en el año 2011.

El voto número 05445 del año 1999 de la Sala Constitucional indica lo siguiente con respecto de los entes descentralizados territorialmente: “(...) La municipalidad es un ente corporativo, manifestación de una descentralización territorial (...). Sin embargo, al hablar de descentralización no es posible dejar de lado que el ente territorial tiene una esfera de acción fijada por el propio ordenamiento estatal y es precisamente ese ordenamiento el que fija también sus límites, los cuales debe respetar (...)”.

Por lo anterior, es necesario contemplar que las municipalidades tienen muchas finalidades por medio de las competencias que les han sido conferidas para lograr el bien de

todos los munícipes; entre esos, están los Servicios Públicos, los cuales, por medio del ente descentralizado (municipalidades), se desarrollan a bienestar de todos los habitantes de su territorio.

Este voto anteriormente mencionado, también hace referencia a lo siguiente: “Lo local es también estatal: La comunidad local es parte dependiente de la comunidad estatal; y si la autonomía local pudiese ser entendida en los términos en que se pretende, resultaría absolutamente improcedente que el Estado destine recursos financieros a las Municipalidades para el cumplimiento de sus funciones.”

Por otro lado, tal y como se ha hecho mención en párrafos anteriores, las Sociedades Públicas de Economía Mixta corresponden a una concurrencia entre el derecho público con el derecho privado, desarrollando un tipo de APP. Es decir, estas uniones involucran la participación del Estado (mediante una municipalidad) y una empresa privada. Es importante tener en cuenta que la Ley número 8828 establece que ambas partes tienen que contar con participación con respecto del aporte de capital, y también, a nivel de su gestión, administración y control, por lo que el Estado no puede adquirir la totalidad de las acciones que contiene una SPEM, ya que si esto pasara, se perdería la naturaleza de éstas, ya que, como se acaba de comentar, es una Alianza Público Privada de capital y de gestión entre el Estado y compañía de capital privado de manera conjunta.

Es importante conocer que las SPEM tienen facultades de establecer cualquier servicio público –salvo lo indicado por la Ley- así como cualquier actividad que lleve como finalidad el bienestar de la población en el cantón, siempre y cuando cumpla con los requisitos que establece la Ley No. 8828 en sus formalidades para poder cumplir con los requisitos para establecer una SPEM.

Con respecto de las municipalidades, éstas cumplen un papel muy importante en el ordenamiento jurídico costarricense, para desarrollar la gestión y administración de los intereses y servicios locales de los administrados. A nivel de historia, la Ley Fundamental del Estado Libre de Costa Rica del 25 de enero de 1825, hace referencia a las Municipalidades

en el “Capítulo 12”, exactamente en el artículo 111, donde indica lo siguiente: “Artículo 111. En cada uno por pequeño que sea habrá una Municipalidad electa popularmente, y sus atribuciones serán las que les designe la Ley, igualmente que el número de sus individuos”.

Además, esta ley también establece los requisitos para ser “Munícipe”, el cual establece en su artículo 112, que se requiere ser ciudadano en ejercicio de sus derechos, vecino del Pueblo y mayor de edad. También, en la Revista de Ciencias Jurídicas número 135 (123-174) setiembre-diciembre del 2014, redactada por Dr. Ernesto Jinesta Lobo, exactamente en la página 5, expresa lo siguiente:

“En Costa Rica, existe una relación directa entre cantón y municipio, puesto que, para cada cantón existe, necesaria y automáticamente, una Municipalidad. Actualmente, existen en el territorio nacional ochenta y un cantones y, por consiguiente, ochenta y un municipalidades. El ámbito competencial de carácter territorial de las Municipalidades, por consiguiente, es el respectivo cantón. Los cantones, según la Constitución solo pueden ser creados mediante una ley reforzada, aprobada por dos tercios de la totalidad de los miembros de la Asamblea Legislativa (artículo 168, párrafo in fine, de la Constitución).

“No siempre se han utilizado los mejores criterios para definir, territorialmente, un cantón, de otra parte en la organización municipal costarricense encontramos una asimetría municipal, puesto que, hay cantones completamente disímiles y, por consiguiente, gobiernos y administraciones municipales diferentes. En efecto, contamos con municipios pequeños, medianos y grandes. Las diferencias son determinadas por los índices de desarrollo urbanístico y poblacional, económico y social, lo que dificulta establecer un régimen jurídico unitario para todas las municipalidades.

Tradicionalmente, en Costa Rica, las municipalidades se han encargado de competencias y servicios públicos residuales o secundarios, no asumidos por la Administración Central o la descentralizada por servicios o institucional,

lo que obedece a una fuerte mentalidad centralista producto de enfrentamientos entre localidades durante el siglo antepasado que llevaron a la necesidad de afirmar un Estado nacional y unitario”.

Con respecto de lo anterior, es necesario hacer énfasis en la importancia y con las competencias que cuentan las municipalidades en Costa Rica, ya que es quien se le ha otorgado un gran peso de las responsabilidades civiles con la población con respecto de desarrollo de los servicios públicos, es decir, otorgándosele una responsabilidad gigantesca de promover el desarrollo social-económico en las sociedades mediante cada cantón, donde se cuenta con leyes que abarcan muchas funciones de todas las municipalidades –incluyendo el Código Municipal- pero que también cada municipalidad tiene sus propios reglamentos y/o procedimientos por seguir por medio de su autonomía que le provee la legislación.

Además, el artículo 168 de la Constitución Política, sustenta lo anterior indicado por parte de Jinesta Lobo, en su párrafo primero, señalando lo siguiente: “Para los efectos de la Administración Pública, el territorio nacional se divide en provincias; éstas en cantones y los cantones en distritos. La ley podrá establecer distribuciones especiales”.

Por otro lado, tal y como lo señala el señor Carlos Camacho en su opinión: “Las APP: urgente necesidad” en el 2013, el Estado no puede responder a las necesidades actuales de la población, donde las rutas nacionales se ven carecientes de mantenimiento e inversión, prueba de ello son los puentes temporales que terminan siendo prácticamente permanentes en las rutas nacionales.

Por esto, es notable el poco desarrollo del país, donde se ve afectado éste por no contar con atracción a la inversión extranjera de capital, la cual es evidente que necesita de mejores herramientas para poder desarrollar sus actividades y la inversión sea mayor. El autor antes mencionado indicó lo siguiente: “(...) El país necesita mejorar infraestructura en temas portuarios (por ejemplo, en la ampliación del Puerto Moín), de diseño y ampliación de la vía a Caldera, de diseño de un nuevo aeropuerto, de diseño de nueva red ferroviaria (carga y pasajeros) y de reestructuración de la red vial (...)”.

Rivarola y Cervetto en su artículo titulado: “En busca de eficiencia: Sociedades de Economía Mixta y Descentralización”, indican que las Sociedades de Economía Mixta son asociaciones entre el sector público y sector privado donde existe una relación comercial que se establece por medio de un contrato donde se establezcan los servicios que serán brindados en dicha alianza. En Costa Rica, existe La Ley No. 8828 donde determine cuáles son los mecanismos por realizar para desarrollar una SPEM.

Además, en el Proyecto de Ley, bajo el Expediente Legislativo No.16.385, se establece una serie de criterios y demostración de la finalidad del legislador que es necesario interpretar para darle un sentido a la norma actual (actual Ley Reguladora de las Sociedades Públicas de Economía Mixta). Además, esta ley viene a fortalecer lo que el Código Municipal de manera escueta indica en su artículo 13 inciso p), donde se atribuye la posibilidad de una municipalidad por autorizar la constitución de sociedades públicas de economía mixta.

En dicho expediente, se hace referencia a que una vez que existió esta norma –detallada en el párrafo anterior- entró en vigencia, se solicitaron casos de constituciones de SPEM ante el Registro Público, donde éste los rechazó por la duda sobre si para ello se podía aplicar supletoriamente el Código de Comercio, como normativa que regulan las sociedades privadas en Costa Rica, considerando que estas sociedades incluyen participación de capital público municipal y aporte de capital privado. Por esto, entre otras situaciones, se constituyó la actual Ley No. 8828.

En el proyecto de ley, presentado por el diputado Ovidio Agüero Acuña, donde cabe mencionar que solo un diputado votó en contra de dicho proyecto de Ley –aunque éste no cuenta en el expediente número legislativo No.16.385, el cual fue el señor José Merino del Río, donde se indica lo siguiente:

“Teniendo claro que las referidas conclusiones del órgano procurador parten de la pequeña regulación actualmente, y, por ende, de la falta de regulación amplia y precisa, las mismas pueden ser modificadas a través de un proyecto

de ley como el que nos ocupa, verificando que sus disposiciones no contravengan el marco de acción que la constitución política otorga al régimen municipal.

Que además las municipalidades por sí solas no tienen las condiciones suficientes, ni los recursos necesarios para echar a andar verdaderas empresas, que bajo el marco jurídico de empresa municipal de economía mixta logren crear empleo y desarrollo.

Por eso se plantea en este proyecto la unificación de recursos y esfuerzos bajo un esquema de trípode, en donde en cada uno de ellos se ubique al Estado aportando los avales y recursos requeridos, el sector privado por medio de inversiones y las municipalidades aportando recursos de capital accionario y en especie”.

Como denota de lo anterior, el espíritu del legislador consiste en realizar una ley donde se desarrolla más a fondo las posibilidades, facultades, derechos y obligaciones con las que las municipalidades cuentan para autorizar y constituir las sociedades públicas de economía mixta. Además, es claro que el legislador tiene una intención de inyectar capital privado para la realización de funciones, crear empleo y fomentar el desarrollo de los cantones por medio de las SPEM.

En dicho expediente, se hace referencia a la participación en la discusión del licenciado Wilberth Quesada Garita, donde tuvo el siguiente criterio: “Nosotros consideramos que, a efecto de la aplicación de la normativa de control interno, no hay duda de que, en este caso, por haber participación de capital o participación de mano pública, por así decirlo, consideramos que las disposiciones contenidas en la Ley de Control interno, deben ser aplicables a este tipo de sociedades ciertamente”.

En el expediente en legislativo No.16.385, exactamente en el acuerdo VI-I en su sesión ordinaria No.052 del día 24 de abril del año 2007, la Municipalidad de Tibás, en el Departamento de Secretaría del Concejo, DCS-ACD-1119-04-2007, visible al folio número 203, dio su aval sobre dicha promulgación de Ley, tras existir la consulta realizada por parte

de la Comisión Especial Dictaminadora de Asuntos Municipales y Desarrollo Local Participativo de las Municipalidades, al igual que otras municipalidades, como la de San José, por ejemplo.

La Municipalidad de Tibás indicó lo siguiente: “Que el sistema de empresas mixtas municipales es un modelo económico que ha resultado exitoso en muchos países del mundo, visto como una alianza de orden empresarial que satisface las necesidades colectivas y el desarrollo de nuevas actividades productivas, con participación privada y estatal en un equilibrio beneficioso para ambas partes”.

Además, con respecto de esto mismo, la Municipalidad de San José, mediante Oficio número 1657-SM, con fecha 24 de julio de 2007, visible al folio 243, emitió su aval y señaló lo siguiente: “(...) es criterio de esta Dirección que el proyecto de marras viene a fortalecer el rol que desempeñan los gobiernos locales en nuestras comunidades estimulando el desarrollo productivo y fomentando las actividades de los munícipes del cantón, a través de una autorización a las municipalidades para la creación de sociedades de economía mixta, que a la postre generan un mejor rendimiento para las finanzas municipales”.

Alcances de la Ley No. 8828.

Sobre la misma línea de investigación –sobre dicho proyecto de Ley- el Instituto de Fomento y Asesoría Municipal presentó el informe número SG-372-2006 el día 24 de noviembre de 2006, donde señaló lo siguiente sobre dicho aval de la Ley No. 8828:

“(...) sucede que es el sector público el que por sí solo no puede brindar todos los servicios necesarios para la población en forma oportuna y eficiente, razón por la que se ha debido inventar fórmulas que permitan la tan ansiada satisfacción de los intereses colectivos que en última instancia son su propia razón de ser. Una de esas fórmulas es precisamente las empresas públicas de economía mixta, que sin lugar a dudas implican un gran avance y suponen

todo un sistema de gestión de servicios mediante colaboración entre administrados y Administración”.

Por otro lado, las Sociedades Públicas de Economía Mixta tienen su naturaleza jurídica de conformidad con las normas que rigen las Sociedades Anónimas en el Código de Comercio, tal y como lo indica el artículo tercero de la Ley número 8828, el cual establece lo siguiente: “Las SPEM se organizarán y funcionarán conforme a las normas que rigen a las sociedades anónimas, sin perjuicio de su sujeción al Derecho público, cuando corresponda, de conformidad con nuestro ordenamiento jurídico (...)”

Además, en el párrafo segundo de este artículo, menciona que el acuerdo del concejo que autoriza la constitución de una Sociedad Pública de Economía Mixta, debe contener un mínimo de requisitos, los cuales serían: “el objeto de la sociedad, la forma como se escogerán los socios, la manera como se conformará la junta directiva, la distribución de los poderes entre sus órganos, la propiedad de las acciones, la forma como se liquidará la SPEM, en caso de disolución, así como los aspectos que sean relevantes para la constitución de la sociedad”.

Como se mencionó en este último párrafo, cuando se constituye una SPEM, se debe establecer un objeto de éste, en el cual, se está en la obligación de determinar y delimitar sobre las actuaciones y finalidades para el cual ha sido creada, detallando los alcances que van a tener para el desarrollo de sus actividades. Tal y como lo determina el artículo 2 de la Ley número 8828, las SPEM tendrán como objeto la ejecución de las obras necesarias y prioritarias para el desarrollo de la comunidad y las de servicios públicos locales, las anteriores, cuentan con un fin en común, éstas son: satisfacer, oportuna y adecuadamente, los intereses de los munícipes por medio de los servicios o actividades que brindan las alianzas público-privadas por medio de las SPEM. Sin embargo, y tomando como base el artículo número 2 de la Ley número 8828 sobre el objeto que debe tener las SPEM, esta Ley Reguladora de la Actividad de las Sociedades Públicas de Economía Mixta número 8828, aclara, mediante su artículo 5, las atribuciones que tendrán las SPEM, el cual, indica lo siguiente:

“ARTÍCULO 5.- Atribuciones

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 2 de esta Ley, son atribuciones de las SPEM las siguientes:

- a) Modernizar, racionalizar y ampliar los servicios públicos y las actividades productivas existentes.
- b) Desarrollar nuevas actividades productivas, con el propósito de unificar integralmente los recursos humanos, naturales y de capital.
- c) Promover el desarrollo humano integral.

Se excluyen de la aplicación de esta Ley los servicios públicos de acueductos y alcantarillado que seguirán prestándose como un servicio social sin fines de lucro, bajo el principio de servicio al costo.”

Como parte del objeto con las que cuentan las SPEM, se establece en el artículo segundo de la Ley No. 8828, que dicho instituto puede ser creado para realizar obras para el desarrollo de la comunidad, donde la intención del legislador se centró en la realización y desarrollo de las obras públicas necesarias para la prestación de los servicios públicos a todos los habitantes del cantón correspondiente.

Sin embargo, por la forma de cómo se redactó la norma, se desprende la afirmación que se trata no solo de obras para el servicio público, sino la posibilidad de desarrollar otras obras que permitan el desarrollo de la comunidad aun cuando no estén dirigidas a la prestación de servicios públicos. Es decir, está fomentando una participación activa, en el ámbito económico, por parte de las municipalidades en el desarrollo de las SPEM.

Además, el dictamen número C-082-2015, emitido por la Procuraduría General de la República del 15 de abril del 2015, hace referencia al objeto de una SPEM, donde, en el caso concreto de dicho dictamen, prohíbe la procedencia de la creación de una SPEM donde se delegue funciones propias de la policía municipal. Por lo anterior, y dando una respuesta basada en el marco jurídico costarricense, se extrae lo siguiente sobre esto:

“Por principio de paridad de razón, si con base en el artículo 13.q del Código Municipal se puede crear un establecimiento mercantil municipal que preste servicios relacionados con actividades complementarias de vigilancia, entonces, es claro que también se puede crear una Sociedad Pública de Economía Mixta con ese mismo objeto.

En este sentido, debe reiterarse que las Sociedades Públicas de Economía Mixta pueden tener por finalidad no solo la realización de obras para el servicio público, sino la posibilidad de desarrollar otras obras que permitan el desarrollo de la comunidad aun cuando no estén dirigidas a la prestación de servicios públicos. Por lo que pueden realizar obras para otro tipo de actividades distintas del servicio público.

Nótese que con fundamento en el artículo 3.q del Código Municipal se ha aceptado, incluso, que este tipo de servicios sean prestados, a través de establecimientos mercantiles o gestionados directamente por las municipalidades. Al respecto, debe citarse la Opinión Jurídica OJ-141-2004 de 3 de noviembre de 2004:

Por otra parte, si bien la Municipalidad organiza el servicio y emite el Reglamento con un interés de aumentar la seguridad ciudadana (competencia que excede lo local), no podría considerarse que al asumir el servicio la Municipalidad haya pretendido la titularidad de éste y, por ende, que se haya producido la "publicatio". No puede decirse que la actividad de monitoreo constituya una actividad pública, cuya titularidad pertenezca a la Municipalidad en razón del interés público local. Consecuentemente, al no producirse la "publicatio", los particulares no requieren una habilitación especial de la Municipalidad para explotar la prestación de ese servicio. Asimismo, tampoco corresponde a la Municipalidad determinar cómo las empresas privadas prestarán el servicio. Al no existir publicatio, no existe el elemento fundamental para considerar que existe servicio público.

Ciertamente, la actividad de instalación y monitoreo de alarmas constituye un servicio pero este servicio no puede ser entendido como un servicio público. Se trata, por el contrario, de una actividad comercial asumida por la Municipalidad.

Estima la Procuraduría que del conjunto de disposiciones del Código Municipal se desprende que el legislador facultó a la Municipalidad para decidir realizar actividades comerciales e industriales, aun cuando no se trate de un servicio público industrial y comercial. La circunstancia misma de que se le habilite para constituir empresas industriales y comerciales, participar en sociedades públicas de economía mixta es reveladora de un interés porque la Administración Local pueda participar en tales actividades, que tendrán como límite el territorio del Cantón, en tanto este es su jurisdicción (artículo 3 Código Municipal) (...).”

Como se ha desarrollado en el transcurso del presente estudio, las SPEM son ideales para la realización de los servicios públicos, no obstante, es necesario tener claro que, además de tener la potestad por ley de realizar servicios públicos, también puede constituirse una SPEM para la consumación de actividades comerciales, donde se tomarán las ganancias percibidas con base en los que establece la Ley No. 8828.

Una vez explicado el objeto y las atribuciones con las que cuentan las SPEM, se debe hacer referencia al motivo del porqué se excluye la aplicación de la Ley número 8828 a los servicios de acueducto y alcantarillado, tal y como lo indica el último párrafo del artículo 5, el cual señala lo siguiente: “(...) Se excluyen de la aplicación de esta Ley los servicios públicos de acueductos y alcantarillado que seguirán prestándose como un servicio social sin fines de lucro, bajo el principio de servicio al costo.”

Por lo anterior, se presume que el objeto social de las SPEM es muy amplio, incentivando a que cualquier actividad o servicio público sea brindado mediante este instituto, no obstante, en cuanto a temas de acueductos y alcantarillados, queda prohibido –excluyéndose mediante el último párrafo del artículo 5 de la Ley No. 8828- que dichas actividades se mantengan

mediante en dominio público, como actualmente lo hace el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillado.

Por lo cual, obedece a un derecho establecido en la Constitución Política de tener un ambiente sano, en el que el legislador se basó para determinar el uso debido del tratamiento de aguas y con esto, lograr un ambiente ecológicamente equilibrado. Por otro lado, mediante el artículo 7, se establecen los fines empresariales de las SPEM, donde se indica que preparará, y ejecutarán programas y proyectos específicos para fomentar la economía del cantón.

Asimismo, existen ciertas actividades mercantiles/productivas que deben ser determinadas por cada concejo para la creación de una SEPM, para el cual, tomarán en consideración el aporte actual y/o potencial de las actividades que van a realizar mediante las SPEM desde una perspectiva de necesidad, estableciendo como base el artículo 6 de la Ley No. 8828. Aunado a esto, el artículo 9 de esta Ley, indica las facultades operativas, técnicas, financieras y promocionales de las SPEM, brindando una lista taxativa de dichas facultades para mejorar el desarrollo de las SPEM.

Ahora bien, el ámbito territorial es muy importante y fue explicado mediante el voto número 05445 del año 1999 de la Sala Constitucional, en el cual, es necesario determinar su competencia territorial para saber dónde se podrán desarrollar las SPEM. El artículo 4 de la Ley en cuestión, establece que el domicilio de las SPEM es el cantón donde se originó, sin embargo, también determina la posibilidad de precisar oficinas en otros cantones del territorio nacional –dependiendo de sus actividades en desarrollo- contando con la aprobación requerida mencionada en dicho artículo.

Como se mencionó anteriormente, las SPEM se rigen y cuentan con una naturaleza jurídica de igual magnitud y obligaciones de una “Sociedad Anónima”; además de esto, el artículo 12 de la Ley No. 8828 exige una estructura administrativa –como mínima- para lograr la constitución de éstas, las cuales deben contener: asamblea general de accionistas, junta directiva y un fiscal. Además, en el último párrafo de dicho artículo número 12,

manifiesta lo siguiente: “El Pacto Constitutivo respetará esta organización mínima, pero se podrán incluir otros órganos sociales, siempre y cuando sean congruentes con la naturaleza y los fines de estas sociedades y se conformen con los preceptos de la presente Ley, el Código de Comercio, Ley No. 3284; el Código Municipal, Ley No. 7794, y la demás normativa pública o privada aplicable, para una adecuada gestión social”.

Las SPEM, al ser reguladas por las normas que rigen las “Sociedades Anónimas”, indicado en el artículo 3 de la Ley número 8828, es decir, con base en el Código de Comercio de Costa Rica (quien regula las “Sociedades Anónimas” en la legislación costarricense), deben cumplir con todas las solemnidades que éste establece y sus normas concordantes. Además, el artículo 13 de la Ley No. 8828, indica que la asamblea general de accionistas de las SPEM será el órgano máximo en dichas alianzas, señala que las sesiones serán coordinadas por el Presidente de la Junta Directiva de las SPEM.

Aunado a esto de ser reguladas como “sociedades anónimas”, es necesario indicar que dicho criterio se ha mantenido desde la discusión en la Asamblea Legislativa, por lo cual, es necesario referirse a los folios del 264 al 277 del expediente legislativo No.16.385, donde mediante el Informe Técnico Jurídico realizado por la Asamblea Legislativa en el mes de setiembre de 2007, se extrae lo siguiente: “(...) Las sociedades de economía mixta formalmente son sociedades anónimas, pero al estar materialmente dotadas de recursos públicos en un porcentaje mayor, se les califica como entes públicos no estatales, lo cual le otorga el carácter de público”.

También, establece que en caso de ausencia del presidente de dichas sociedades, quien lo suple sería el vicepresidente. Seguidamente, el artículo 14 de la misma Ley, indica las atribuciones con las que cuenta la asamblea general de accionistas de las SPEM, brindando una lista con dichas atribuciones y dejando una “puerta abierta” en el inciso: j), dejando facultadas a dichas asambleas a implementar las demás funciones señaladas en la Ley No. 8828 o en el Pacto Constitutivo de las SPEM, es decir, son atribuciones específicas y a la vez, muy generales, contemplando el mayor alcance posible para el desarrollo del pueblo.

Con respecto de las Junta Directivas de las SPEM, éstas están reguladas en el artículo 15 de dicha Ley, donde manifiesta que los nombramientos de la Junta Directiva son por periodos de 2 años y son nombrados mediante asamblea general de accionistas; en el cual, indica lo siguiente:

“ARTÍCULO 15.- Junta directiva.

La junta directiva será nombrada por la asamblea general de accionistas por períodos de dos años. Está integrada por cinco miembros designados de la siguiente manera:

- a) Tres miembros propuestos por la municipalidad.
- b) Dos miembros propuestos por la empresa.

La junta directiva sesionará ordinariamente una vez a la semana y, extraordinariamente, cuando sea convocada por el presidente, el vicepresidente en ausencia de aquel, por dos miembros o el fiscal.”

Sin embargo, es necesario conocer que la representación judicial y extrajudicial con facultades de apoderado general de las SPEM le corresponde al presidente de la junta directiva, quien será elegido por un periodo de un año; mismo plazo que el periodo del vicepresidente, y quien además, tendrá que remplazar al presidente en caso de ausencia temporal; lo anterior con base en lo que establece el artículo 19 de la Ley Reguladora de la Autoridad Reguladora de la Actividad de los Servicios Públicos de Economía Mixta número 8828, donde indica lo anteriormente estipulado.

Como se señaló previamente, el artículo 7 de la Ley número 8828, establece las facultades de las municipalidades de realizar una alianza estratégica con instituciones públicas y del sector privado, sin embargo, no hace referencias a limitaciones con respecto de los socios que podrán ser parte de una SPEM; por esto, el artículo 16 establece las “Incompatibilidades” con que cuentan los socios privados en una eventual constitución de SPEM. Donde indica exactamente lo siguiente: “No podrán participar como socios privados

de las municipalidades, las empresas en cuyo capital posean acciones los alcaldes municipales propietarios o vicealcaldes, los intendentes y vice intendentes municipales, los regidores propietarios o suplentes, los síndicos propietarios y suplentes, los empleados directos de las municipalidades y los parientes por afinidad o consanguinidad, hasta el tercer grado inclusive, de estos funcionarios o empleados (...).”

Además, este artículo número 16, en su último párrafo, hace una salvedad con respecto de los integrantes de la junta directiva, indican que no podrán ser parte los ex servidores o ex funcionarios de la municipalidad donde se va realizar la SPEM, asimismo, como prohíbe que los miembros de la junta directiva hayan sido despedidos o destituidos por causa justificada; siempre y cuando, no hayan transcurrido al menos diez años a partir de la firmeza de ese despido mencionado (por causa justa).

También, existe una incompatibilidad para ser funcionario o empleado de una SPEM, ya que es incompatible con el cargo de alcalde propietario o vicealcalde, los intendentes, vice intendentes, regidor propietario o suplente y síndico propietario y suplente de las municipalidades de origen de las SPEM, tal y como lo señala el artículo siguiente (17) donde claramente se hace referencia a que la incompatibilidad de adquiere los jercas de las municipalidades es aplicable a todos los sedimentos de los funcionarios que son parte de las SPEM, tomando como base que cualquier colaborador proviene del sector público, por ende, los rige el principio de legalidad.

Para este artículo 17 de la Ley No. 8828, es necesario hacer una concordancia con el artículo 38 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, número 8422 del 14 de setiembre del 2004, el cual indica lo siguiente:

“Artículo 38. Causales de responsabilidad administrativa. Sin perjuicio de otras causales previstas en el régimen aplicable a la respectiva relación de servicios, tendrá responsabilidad administrativa el funcionario público que:

- a) Incumpla el régimen de prohibiciones e incompatibilidades establecido en la presente Ley.
- b) Independientemente del régimen de prohibición o dedicación exclusiva a que esté sometido, ofrezca o desempeñe actividades que comprometan su imparcialidad, posibiliten un conflicto de intereses o favorezcan el interés privado en detrimento del interés público. Sin que esta ejemplificación sea taxativa, se incluyen en el supuesto los siguientes casos: el estudio, la revisión, la emisión de criterio verbal o escrito, la preparación de borradores relacionados con trámites en reclamo o con ocasión de ellos, los recursos administrativos, las ofertas en procedimientos de contratación administrativa, la búsqueda o negociación de empleos que estén en conflicto con sus deberes, sin dar aviso al superior o sin separarse del conocimiento de asuntos en los que se encuentre interesado el posible empleador.
- c) Se favorezca él, su cónyuge, su compañera o compañero, o alguno de sus parientes, hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad, por personas físicas o jurídicas que sean potenciales oferentes, contratistas o usuarios de la entidad donde presta servicios, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 20 de esta misma Ley.
- d) Debilite el control interno de la organización u omita las actuaciones necesarias para su diseño, implantación o evaluación, de acuerdo con la normativa técnica aplicable.
- e) Infrinja lo dispuesto en el artículo 20 de esta Ley, en relación con el régimen de donaciones y obsequios.
- f) Con inexcusable negligencia, asesore o aconseje a la entidad donde presta sus servicios, a otra entidad u órganos públicos, o a los particulares que se relacionen con ella.
- g) Incurra en culpa grave en la vigilancia o la elección de funcionarios sometidos a sus potestades de dirección o jerarquía, en cuanto al ejercicio que estos hayan realizado de las facultades de administración de fondos públicos.

- h) Omita someter al conocimiento de la Contraloría General de la República los presupuestos que requieran la aprobación de esa entidad.
- i) Injustificadamente, no presente alguna de las declaraciones juradas a que se refiere esta Ley si, vencido el plazo para su entrega, es prevenido una única vez por la Contraloría General de la República para que en el plazo de quince días hábiles cumpla con su presentación.
- j) Incurra en falta de veracidad, omisión o simulación en sus declaraciones de situación patrimonial.
- k) Retarde o desobedezca, injustificadamente, el requerimiento para que aclare o amplíe su declaración de situación patrimonial o de intereses patrimoniales, dentro del plazo que le fije la Contraloría General de la República.
- l) Viole la confidencialidad de las declaraciones juradas de bienes.
- m) Perciba, por sí o por persona física o jurídica interpuesta, retribuciones, honorarios o beneficios patrimoniales de cualquier índole, provenientes de personas u organizaciones que no pertenezcan a la Administración Pública, por el cumplimiento de labores propias del cargo o con ocasión de estas, dentro del país o fuera de él.
- n) Incumpla la prohibición del artículo 17 de la presente Ley para ejercer cargos en forma simultánea en la Administración Pública. ñ) Incurra en omisión o retardo, grave e injustificado, de entablar acciones judiciales dentro del plazo requerido por la Contraloría General de la República”.

Con base en lo anterior, se debe tener una cautela especial con respecto del “conflicto de intereses” de los funcionarios, por lo tanto, estas normas llegan a promover que los funcionarios públicos –en este caso, funcionarios de una municipalidad- eviten de cualquier forma una situación que los logre vincular con conflictos de intereses, donde debe regir el principio de legalidad y de imparcialidad. Sobre esto, la Procuraduría General de la República, mediante el dictamen C-079-2000 de fecha del 24 de abril del año 2000, indicó lo siguiente:

“El principio de imparcialidad, conjuntamente con el de independencia, constituye uno de los principios rectores del ejercicio de la función pública -derivado del artículo 11 Constitucional-- y sirve de fundamento a toda la legislación sobre incompatibilidades. Para obviar los conflictos de intereses y salvaguardar el interés público en el ejercicio de la función pública, el legislador ha elaborado un conjunto de reglas éticas que deben ser observadas por los funcionarios públicos, entre las cuales están las referentes a la abstención y recusación (artículos 230 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública)”.

Sin embargo, y con base en lo anterior, nace la siguiente pregunta: ¿puede un miembro del concejo municipal –incluyendo al Alcalde- ser parte de la Junta Directiva de la SPEM? La respuesta sería no. Tal y como fue señalado mediante el oficio DJ-034-2011 de la Municipalidad de Curridabat el 19 de octubre del 2011, estableció 3 enfoques para determinar que no es procedente contar con un miembro del concejo municipal en la Junta Directiva de una SPEM, los cuales son: con base en lo que establece el artículo 17 de la Ley. No 8828 anteriormente señalado y analizado; como segundo, por el principio de legalidad, el cual hace referencia al voto número 1739-92 emitido por la Sala Constitucional el primero de julio de 1992, donde se logra sustraer lo siguiente sobre el principio de legalidad:

“En los términos más generales, el principio de legalidad en el estado de derecho postula una forma especial de vinculación de las autoridades e instituciones públicas al ordenamiento jurídico, a partir de su definición básica según la cual toda autoridad o institución pública lo es y solamente puede actuar en la medida en que se encuentre apoderada para hacerlo por el mismo ordenamiento, y normalmente a texto expreso -para las autoridades e instituciones públicas sólo está permitido lo que esté constitucional y legalmente autorizado en forma expresa, y todo lo que no les esté autorizado les está vedado-; así como sus dos corolarios más importantes, todavía dentro de un orden general: el principio de regulación mínima, que tiene especiales exigencias en materia procesal, y el de reserva de ley, que en este campos es

casi absoluto. En nuestra Constitución Política, el principio general de legalidad está consagrado en el artículo 11, y resulta, además, del contexto de éste con el 28, que recoge el principio general de libertad -para las personas privadas- y garantiza la reserva de ley para regularla, con el 121, especialmente en cuanto atribuye a la Asamblea Legislativa competencias exclusivas para legislar (incisos 1º, 4º y 17), para crear tribunales de justicia y otros organismos públicos (incisos 19 y 20) y para disponer de la recaudación, destino y uso de los fondos públicos (incisos 11, 13 y 15); potestades que no pueden delegarse ni, por ende, compartirse con ningún otro poder, órgano o entidad (artículo 9º), y que generan consecuencias aún más explícitas como las que se recogen en la Ley General de la Administración Pública, principalmente en sus artículos 5º y 7º -que definen las jerarquías normativas-, 11 -que consagra el principio de legalidad y su corolario de regulación mínima-, 19 y 59.1 -que reafirman el principio de reserva de la ley para régimen de los derechos fundamentales y para la creación de competencias públicas de efecto externo-. Téngase presente, asimismo que en Costa Rica tal reserva de ley está confinada a la ley formal emanada del órgano legislativo, por estar prohibida constitucionalmente toda delegación entre los poderes públicos (art. 9º), haciendo así impensables los actos con valor de ley, por lo menos en situaciones de normalidad”.

Y por último, como tercer punto, donde indica que se trata sobre la “naturaleza misma del Gobierno Municipal” por contar con una condición bifronte, la cual consiste en dos centros jerárquicos de autoridad, donde uno es el por Gobierno Local y el otro por el Alcalde, haciendo mención a que en ambos existe una relación interadministrativa de coordinación para lograr ejecutar los servicios locales de la municipalidad; a contrario sensu, no existe un ligamen jerárquico entre ambos.

Además, los cargos de la junta directiva pueden ser removidos cuando, por medio de la representación de la mayoría del capital social, se proclame la violación grave de los deberes del cargo de dicho funcionario. Establece en el último párrafo del artículo 20 de la

Ley No. 8828 que, además de lo que se acaba de mencionar, también se puede remover los cargos de la junta directiva de las SPEM por una ineficiencia en sus cargos.

No obstante, así como establece normas y limitaciones a la junta directiva de las SPEM, también brinda una lista de funciones que tendrán las juntas directivas en el desarrollo de estos proyectos. Esta lista de funciones se regula mediante el artículo número 21 de la ley en cuestión, brindando una gran serie de situaciones en las que se pueden desarrollar las juntas directivas de las SPEM para lograr un desarrollo en la comunidad. Sus funciones listadas en el artículo mencionado son:

- a)** Preparar las reformas del Pacto Constitutivo y someterlas a la consideración de la asamblea general de accionistas, dentro del marco de la presente Ley.
- b)** Aprobar los reglamentos internos de las SPEM.
- c)** Aprobar los presupuestos ordinarios y extraordinarios, con apego a las normas legales y técnicas que rigen la materia.
- d)** Definir la política institucional y dar su aprobación final a los planes y programas de trabajo que presente la gerencia general.
- e)** Aprobar las operaciones de crédito necesarias para el cumplimiento de los fines de las SPEM.
- f)** Elegir entre sus miembros a un presidente y un vicepresidente.
- g)** Nombrar, otorgarle los poderes que juzgue convenientes para el ejercicio de su cargo y remover al gerente general, quien deberá reunir los requisitos que para tal efecto determine el reglamento de la sociedad.
- h)** Conocer el informe anual de labores que preparará la gerencia general.
- i)** Convocar a asamblea general ordinaria y extraordinaria.
- j)** Cualesquiera otras que le asignen la Ley, el Pacto Constitutivo, su Reglamento o las que resulten de la propia naturaleza y finalidad de sus funciones (...)

Por otro lado, con respecto del artículo 22, se establece que para la escogencia de un sujeto de derecho privado –para lograr la constitución de una SPEM- debe realizarse por medio de lo que determina la Ley de Contratación Administrativa, por lo cual, es necesario abarcar y conocer un poco más a fondo sobre dicha ley para entender cuál es el procedimiento por seguir para la escogencia del sujeto privado, donde por lo general, ha sido una traba en la práctica costarricense para la constitución de una SPEM, por lo formalista que resulta dicha Ley.

Por lo tanto, los modelos que rigen la contratación administrativa en la legislación costarricense, con respecto de las SPEM bajo la Ley No. 8828, se encuentra abstraída de la norma 182 de la Constitución Política y la Ley de Contratación de Administrativa, con la finalidad de la búsqueda del cumplimiento del interés público –los munícipes, principalmente- a partir del ejercicio de los mecanismos de tutela de la Hacienda Pública y el respeto a los principios que regulan la celebración de los contratos administrativos.

El artículo 182 de la Carta Magna establece lo siguiente: “Los contratos para la ejecución de obras públicas que celebren los Poderes del Estado, las Municipalidades y las instituciones autónomas, las compras que se hagan con fondos de esas entidades y las ventas o arrendamientos de bienes pertenecientes a la mismas, se harán mediante licitación, de acuerdo con la ley en cuanto al monto respectivo”.

Ahora bien, y con base en lo anterior, la Ley No. 8828, en su artículo 22, remite a la Ley de Contratación Administrativa número 7494, en cuanto al elemento procedimental para escoger al socio privado. Básicamente, debe canalizarse mediante un procedimiento de licitación pública la escogencia de dicho socio de capital privado, en el que se garanticen los principios de la contratación, fundamentalmente la apertura y pluralidad participativa, y el principio de oferta más favorable.

Con respecto de dichos procedimientos para lograr la contratación, existen ciertas fases que se deben cumplir, éstas son: publicación del cartel, la cual consiste en fijar las condiciones que tiene que satisfacer cada oferente para lograr la licitación; recepción de

ofertas, que es la presentación formal de los requisitos que están aplicando para la concretización de la licitación; estudio de admisibilidad, que se establece para cotejar los requisitos formales con los que deben cumplir; evaluación de ofertas, la cual consiste en –tal y como su nombre lo indica- la evaluación de los criterios y obtener un puntaje final para lograr su finalidad; y el acto final de la licitación, ya sea que se dé la adjudicación, puede ser declaratoria de concurso infructuoso o desierto; si se adjudica, nace la otra fase que es la formalización, la cual viene siendo la suscripción del contrato. Dentro de esta formalización se encuentra el refrendo y por último, la ejecución.

Por otro lado, las SPEM, tal y como se desarrolló en párrafos anteriores, se rigen con las normas de las “Sociedades Anónimas”, donde su capital social está dividido en acciones y son indivisibles, tal y como lo señala los artículos 102 y 123 del Código de Comercio. Con respecto del caso en concreto con las SPEM, el artículo 24 de la Ley número 8828, establece que las municipalidades deben ser pertenecientes del cincuenta y uno por ciento del total del capital accionario, esto, para que las municipalidades pueden salvaguardar el control de estas sociedades.

Además, el segundo párrafo de este artículo prohíbe que estas acciones, pertenecientes a las municipalidades, sean transferibles a sujetos del Derecho Privado, ya que, si esto ocurre, las municipalidades dejarían de mantener el control sobre la sociedad establecida (SPEM). Además, el patrimonio con el que contará una SPEM se compondrá por la inversión, tanto de la municipalidad como del sector público y/o privado que sean parte de la formación de dicha SPEM. Aunado a esto, se le permite a las SPEM recibir donaciones o transferencias, siempre y cuando tengan como finalidad el logro de sus fines para los que fueron creados y se logre la realización del objeto de las SPEM.

Por otro lado, la Contraloría General de la República ha hecho énfasis en las competencias con que cuentan con respecto de la aprobación del presupuesto anual de una Sociedad Pública de Economía Mixta, mediante el oficio previamente citado, con número CGR/DJ-0172-2015 del 13 de febrero 2015, donde estableció lo siguiente:

“Para abordar este aspecto, lo trascendental es no perder de vista que, por disposición legal, las SPEM se identifican como empresas públicas de economía mixta, según las aclaraciones iniciales efectuadas en el apartado anterior y en estricto apego al numeral 24 de la Ley N° 8828.

Adicionalmente, tampoco se debe olvidar que el capital social de la empresa pública es una sola masa de recursos, que pertenecen a la sociedad anónima, cuya finalidad se vincula directamente con la satisfacción del objeto social de la empresa. En el caso de las SPEM, dichos objetivos deberán estar limitados a lo estipulado en el numeral 2 de la ley antes mencionada.

Partiendo de la anterior aseveración, resulta necesario efectuar un análisis normativo sobre la potestad de fiscalización previa que ejerce esta Contraloría General al tramitar la aprobación de los presupuestos anuales de las administraciones públicas.

Con dicho propósito, se debe reseñar lo dispuesto en el numeral 18, párrafo primero, de la Ley Orgánica de este Órgano Contralor, donde se estipula específicamente que la potestad de examinar y aprobar los presupuestos resulta del texto del artículo 184 de la Carta Magna, en cuyo caso, la CGR deberá aprobar los presupuestos de las administraciones públicas descentralizadas, las instituciones semiautónomas y las empresas públicas, sin hacer distinción alguna, en este último caso, a la participación o no de privados en la conformación inicial del capital social de la empresa.

En este mismo sentido, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos, se logra identificar que la normativa vigente establece la necesidad de aplicar las estipulaciones de ese cuerpo normativo a todas las SPEM; por cuanto, su ámbito de aplicación se basa en un criterio subjetivo y otro objetivo. Dentro del primer criterio, que es el que nos interesa para el caso concreto, se

establece que la Ley 8131 regula el régimen económico-financiero de los órganos y entes administradores o custodios de fondos públicos, especificándose en el inciso c) que será aplicable a las empresas públicas.

Ahora bien, en cuanto a la naturaleza de los rendimientos o utilidades de la SPEM, se debe indicar que operará el mismo principio ya comentado sobre la naturaleza jurídica de los bienes de la sociedad anónima, en cuyo caso, mientras el producto de la venta de los bienes o servicios sea propiedad de la empresa pública, se deberán entender como recursos públicos, independientemente de si la empresa en particular cuenta con socios públicos y/o privados.

Es decir, hasta tanto no exista una distribución de los dividendos, según la normativa aplicable a cada caso concreto, y las estipulaciones propias del pacto constitutivo de la propia empresa, los recursos seguirán siendo propiedad de la empresa, y por consiguiente, se deberán manejar como recursos o fondos públicos.

Claro está, una vez efectuada la distribución de los dividendos, en las proporciones que la distribución accionaria de la empresa lo indique, dichos recursos pasarán a formar parte de la propiedad de cada uno de los socios; en cuyo caso, aquellos dividendos que le correspondan a un socio particular o privado, saldrán de la esfera de los recursos públicos que pertenecen a la SPEM.

Caso contrario, los dividendos que reciba la municipalidad, deberán contabilizarse como recursos públicos, no sólo por los aspectos jurídicos antes expuestos, sino por mandato legal expreso del artículo 28 de la Ley N° 8828, donde estipula la naturaleza de recursos públicos de los dividendos que reciba la corporación municipal como producto de sus acciones de la SPEM.”

Por otro lado, un aspecto muy importante sobre las SPEM –al verse y ser reguladas como “Sociedades Anónimas”- es con respecto de las ganancias obtenidas de dichas actividades o servicios públicos brindados por medio de las SPEM, es decir, los dividendos. En relación con esto, el artículo 28 de la Ley No. 8828 establece lo siguiente: “Los dividendos y beneficios que obtengan o a los que tengan derecho las municipalidades, por su participación en las SPEM, tendrán el carácter de recursos públicos para todos los efectos legales. Deberán ser incluidos en el presupuesto municipal y destinarse al cumplimiento de los fines de los gobiernos locales”.

Con respecto de la representación del capital accionario de las SPEM, la Ley No. 8828 establece muy claro en su artículo 29, que el representante del capital accionario de la municipalidad es el alcalde. Además, determina lo siguiente en el segundo párrafo de dicho artículo:

“ARTÍCULO 29.- Representación municipal del capital accionario.

El representante del capital accionario de la municipalidad es el alcalde. Cuando sean varias las municipalidades integrantes de la SPEM, participarán todos los alcaldes que las representen y su voto tendrá un valor equivalente al porcentaje accionario que su municipalidad ostente en la SPEM.

Cualquier decisión sobre la modificación del capital accionario, por parte de los integrantes de la SPEM, será decidido en asamblea de accionistas, lo mismo que cualquier modificación en su Pacto Constitutivo, previo acuerdo adoptado por el concejo respectivo, mediante mayoría calificada”.

Lo anterior, se demuestra que la intención del legislador es salvaguardar los intereses de las municipalidades, estableciendo ciertas formalidades, como a la hora de hacer una modificación en el pacto social de la sociedad, o bien, cualquier cambio que pueda sufrir el pacto constitutivo de la SPEM, donde determina la solemnidad de que estas modificaciones deben ser realizadas mediante asamblea de accionistas, donde, por un aspecto lógico, la municipalidad es parte de dicha asamblea, por contar con un mínimo del cincuenta y uno por ciento de la totalidad del capital social de la SPEM.

Sobre el mismo oficio previamente citado, (número CGR/DJ-0172-2015 del 13 de febrero 2015 emitido por la Contraloría General de la República), éste menciona la posibilidad de realizar ventas de acciones de una SPEM, indicando lo siguiente:

“Sobre el particular, se debe retomar la necesidad de observar el esquema de contratación pública diseñado tanto en la Ley N° 8131, como en su reglamento; pues como se ha indicado, estamos ante el supuesto funcionamiento de una SPEM que se deberá categorizar como empresa pública.

Ahora bien, antes de identificar aspectos fundamentales sobre el remate de bienes propiedad de una administración pública, se debe aclarar que esta posibilidad no debería utilizarse como sustituto del acuerdo entre partes, cuya finalidad será la constitución de una empresa de economía mixta; en otros términos, para efectos de cumplir con las disposiciones de la Ley N° 8828, necesariamente debe existir la participación de la Municipalidad y de un particular como socios fundadores de la sociedad anónima.

Es decir, a la luz de las SPEM, aquel supuesto de la venta de las acciones de una sociedad anónima constituida con un capital 100% aportado por la corporación municipal, sería desnaturalizar la figura legalmente diseñada. Sin embargo, lo anterior no supone la imposibilidad de que las municipalidades puedan optar por la constitución de empresas cuyo capital inicial les pertenece en su totalidad.

En otros términos, el procedimiento adecuado, según el esquema diagramado en la norma bajo estudio, supone la convergencia de voluntades entre una Municipalidad y un sujeto privado, con el fin de constituir una sociedad anónima, para efectos de brindar servicios que sean de interés y relevancia para los munícipes que habitan en un cantón determinado.

Ahora bien, en este análisis se observa también la posibilidad de que una SPEM tenga una distribución accionaria distinta a los parámetros indicados en el artículo 24 de la Ley N° 8828; siempre y cuando se respete la condición de socio mayoritario del Ente Municipal. De tal forma, en un supuesto hipotético en que la Municipalidad cuente con el 80% de las acciones de la SPEM y observa la necesidad y utilidad de “vender” o “ceder” un 20% de sus acciones, debería efectuar un análisis profundo sobre la normativa aplicable; pues, al no existir normativa específica que regule ese supuesto, se deberá motivar adecuadamente el mecanismo empleado para tales fines y, en todo momento, tutelar el cumplimiento de los intereses de la municipalidad, en atención al uso adecuado de la Hacienda Pública.

De tal forma, si se utiliza la normativa de Contratación Administrativa para tales efectos, no podría realizarse distinción alguna entre la venta de las acciones que le pertenecen a la Municipalidad y la venta de cualquier otro bien mueble o inmueble de su propiedad. Pues como se indicó previamente, se debe distinguir el capital social, cuya propiedad pertenece a la SPEM, y otra muy distinta es la titularidad o propiedad de las acciones, que por disposición legal debe estar mayoritariamente en manos de la Municipalidad.

Por otra parte, conviene efectuar también una aclaración importante en cuanto a la naturaleza de los bienes que se podrían disponer por medio del remate, en cuyo caso, los numerales 49 y 50 de la Ley de Contratación Administrativa expresamente señala que se podrá utilizar dicha figura para la venta de bienes muebles o inmuebles. Lo anterior, se deberá concordar con el texto del inciso i), del artículo 533, del Código de Comercio, donde se indica que, para efectos prácticos como el contrato de prenda, las acciones se deberán considerar bienes muebles. Por otra parte, el mismo Código Civil, en su artículo 256, estipula que todas las cosas o derechos que no se consideran inmuebles, se deberán considerar bienes muebles.

Claro está, conviene efectuar una breve aclaración en cuanto al avalúo que se indica en la consulta, pues en el mismo texto del artículo antes señalado, se establece la posibilidad de que la propia administración pública realice el avalúo de los bienes que pretende someter a remate; lo que implica que debe contar con los recursos humanos, técnicos y financieros suficientes y adecuados para tales efectos.

De lo contrario, el texto legal indica que dicho avalúo podrá ser solicitado a la Dirección General de Tributación Directa del Ministerio de Hacienda, órgano que deberá estipular el procedimiento y los respectivos requisitos que se deberán cumplir para tales efectos. Además, claro está, en ambos supuestos se deberá valorar correctamente cuál será la metodología más adecuada, según la ciencia y la técnica, para identificar el valor real de las acciones que la Municipalidad pretende someter a remate; de lo contrario, podría presentarse algún vicio en el procedimiento específico y eventualmente, responsabilidad de los funcionarios que omitan el cumplimiento de las disposiciones legales.

Nótese que en el particular, como se indicó previamente, no existe normativa específica que regule la disposición de este tipo de bienes, por lo que la corporación municipal deberá ser absolutamente cuidadosa para evitar que la figura del remate, o cualquier otro mecanismo legal que utilice para la venta de sus acciones, no permita la venta por precios ruinosos, o el favorecimiento irregular de algún particular; pues al disponer de bienes que forman parte de la Hacienda Pública, será imperante la adecuada fiscalización por parte de este Órgano Contralor y, eventualmente, la imposición de responsabilidades personales de aquellos funcionarios que no acaten las disposiciones legales y técnicas necesarias para evitar perjuicio contra los recursos de la administración pública”.

Como resumen de lo anterior, el dictamen C-082-2015 emitido por la Procuraduría General de la República del 15 de abril del 2015, anteriormente mencionado, hace una síntesis de la finalidad que tienen las SPEM, donde manifiesta en dicho dictamen, como parte de las conclusiones, lo siguiente:

“La finalidad de las Sociedades Públicas de Economía Mixta es las Sociedades Públicas de Economía Mixta es facilitar la participación y colaboración público – privada en el desarrollo de actividades de fomento económico orientadas a promover la comercialización y exportación de los bienes y servicios producidos a nivel local, así como en la prestación de determinados servicios públicos o actividades que promuevan el bienestar general del cantón.

Las Sociedades Públicas de Economía Mixta pueden tener por objeto a aquellas actividades que impliquen una participación subsidiaria del gobierno local en la economía cantonal, una actividad de fomento que pretenda fortalecer y estimular la actividad económica local o la gestión de ciertos servicios públicos (...).”

Ahora bien, actualmente en Costa Rica (2017) solo se han constituido 5 Sociedades Públicas de Economía Mixta, de las cuales, hay una de éstas en especial que se ha desarrollado con mayor solvencia y de un mayor nombre, la cual tiene como nombre: “Sociedad Curridabat de Telecomunicaciones, Sociedad Publica de Economía Mixta”, con cédula jurídica número 3-101-683470. Esta SPEM, tiene como finalidad la unión de un capital privado con la Municipalidad de Curridabat para el desarrollo de Telecomunicaciones. Por lo cual, con vista en el Expediente número 485 p. 2 de la Municipalidad de Curridabat, se establece que el objeto de esta sociedad es:

“Objeto de la sociedad: las telecomunicaciones, instalación, mantenimiento y operación de infraestructura y redes de telecomunicaciones, servicios de internet, las inversiones, la industria, la informática, id telemática, el

telemercadeo, la infocomunicación, el servicio al cliente y el comercio. La sociedad también podrá actuar como compañía matriz o de control, tenedora de acciones de otras sociedades nacionales o internacionales. Para el cumplimiento de sus fines podrá suscribir alianzas estratégicas con instituciones públicas y el sector privado, adquirir, enajenar, dar y tomar en arrendamiento, hipotecar y pignorar cualquier clase de bienes, muebles o inmuebles, contratar o realizar, directamente, los estudios técnicos y demás actividades de preinversión correspondientes a los programas y proyectos de fomento económico aludidos en el artículo 8 de la Ley de Sociedades Públicas de Economía Mixta; incursionar en el campo tecnológico e investigativo; la emisión de bonos dentro de las regulaciones de la Superintendencia General de Valores (Sugeval), y lo establecido en el artículo 87 del Código Municipal; suscribir, comprar y vender acciones, obligaciones u otros títulos de empresas propias o ajenas, autorizadas por ley; obtener concesiones para el aprovechamiento de recursos naturales, de acuerdo con las disposiciones legales vigentes sobre explotación de recursos naturales. En igualdad de condiciones, gozarán de preferencia sobre los particulares para obtener dichas concesiones. La SPEM no podrá ceder, arrendar o aportar una concesión que se le haya otorgado al amparo de este artículo; descontar documentos de crédito en los bancos del Sistema Bancario Nacional o en cualquier otra entidad financiera nacional e internacional; contratar con el Estado el cobro de impuestos y cualquier otro servicio; transferir al sector público y a sus socios todo adelanto tecnológico, manteniendo las SPEM los derechos de licencia o de autoría. Si las transferencias de adelanto tecnológico son a título gratuito, deberán contar con un acuerdo motivado y la votación de las dos terceras partes de los miembros de la junta directiva; realizar convenios o contratos de cooperación con instituciones del Estado, así como recibir donaciones, tanto del Estado como del sector privado. De la utilización de fondos públicos deberán dar cuenta a la Contraloría General de la República. Si la SPEM se llega a disolver y ha recibido en donación bienes inmuebles

del Estado o de otra institución pública, estos ingresarán al patrimonio de la municipalidad donde esté situada la propiedad”.

Además, la Municipalidad de Curridabat se manifestó mediante el oficio número SCMC 297-0B-2001 el día 30 de agosto del 2011, donde indica que el Concejo Municipal de dicha municipalidad acordó una política pública con nombre: “Derecho al acceso Universal a Internet en Curridabat”, en el cual, en el apartado cuarto se estableció lo siguiente: “La Municipalidad de Curridabat promoverá el reconocimiento constitucional del Derecho a la Comunicación y, específicamente, en condiciones asequibles y razonables, el derecho de toda persona al acceso a la banda ancha de 4 megabites, que en diez años debe llegar a 10 megabites, así como el derecho personal y familiar de acceso a los recursos de las tecnologías de información y comunicación”.

Aunado a lo anterior, se hace mención –en el mismo oficio en el párrafo anterior- que las Municipalidad de Curridabat cuenta con la necesidad de establecer una: “viabilidad técnica, económica e infraestructural a una red de fibra óptica que soporte la operación de un sistema de nueva generación de distribución neutral de servicios de telecomunicaciones (banca ancha y alta velocidad)”, por lo cual, se busca establecer por medio de una SPEM la proyección a un plazo corto de contar con mejorías visibles en dichos aspectos para favorecimiento de los munícipes, donde toman como algunos de los objetivos de una iniciativa de contar con una inyección de capital privado -por medio de una SPEM por ser un mecanismo viable- los siguientes: mejorar la conectividad, ordenar neutralmente la oferta de proveedores de telecomunicación, incrementar competitividad, innovación y crecimiento, generar ahorros sociales, extender ingresos municipales, entre otros.

Además de la Ley No. 8828 que regula las Sociedades Públicas de Economía Mixta en Costa Rica, hay algunos reglamentos que se deben tomar en cuenta, La Municipalidad de Curridabat cuenta con el “Reglamento de Alianzas Estratégicas y Asociaciones Público – Privadas de las Sociedades Públicas de Economía Mixta de Curridabat”, el cual fue publicado la primera vez en La Gaceta 174 del 9 de septiembre de 2011 y por segunda vez mediante La Gaceta 206 del 27 de octubre de 2011, mismo que fue aprobado por el Concejo de Curridabat,

mediante el artículo 2º, capítulo 3º, del acta de la sesión ordinaria N° 067-2011, del 11 de agosto de 2011, donde hace mención a las gestiones sobre alguna alianza que establezca dicha municipalidad por medio de las SPEM.

El objeto de este reglamento es el siguiente:

“Artículo 1. — Objeto.

1. El presente Reglamento regula la actividad contractual relacionada con cualquier forma de alianza estratégica o asociación público - privada, que suscriban, dentro del ámbito de sus competencias, las Sociedades Públicas de Economía Mixta constituidas por la Municipalidad de Curridabat, en adelante SPEM, con entidades públicas o privadas, nacionales o extranjeras en el cantón de Curridabat.

2. Las SPEM quedan facultadas para establecer alianzas estratégicas con instituciones públicas y del sector privado, nacionales o extranjeras, con el fin de desarrollar los proyectos necesarios para brindar los servicios y cumplir con los fines que les han sido encomendados.

3. La facultad de establecer alianzas estratégicas se encuentra excluida de los principios y procedimientos de la Ley de Contratación Administrativa y su reglamento, sin perjuicio de la fiscalización posterior que realice la Contraloría General de la República”.

Además, dicho reglamento establece cual es el concepto de las alianzas estratégicas, estableciendo en su artículo segundo lo siguiente: “Se entiende por alianza estratégica cualquier tipo de asociación o convenio, materializada en un contrato de larga duración, por medio del cual una o más SPEM se unen a una o más entidades públicas o privadas, con el fin de obtener –con los aportes de cada una de ellas-, ventajas competitivas que no se alcanzarían individualmente en el corto plazo utilizando los mecanismos ordinarios de contratación pública”.

En principio, dicho reglamento es muy general y con las modalidades y generalidades de la Ley No. 8828, sin embargo, establece ciertos requisitos que dicha Ley omite, como lo son: fines perseguidos (además del objeto), hace referencia al socio de una manera más detallada, donde toma como aspectos importantes como la capacidad técnica, criterio del cliente y mercado potencial, capacidad financiera y económica, capacidad jurídica.

Con respecto de la escogencia del aliado o socio estratégico, se establece mediante el artículo cuatro que podrán ser una o varias instituciones públicas y/o del sector privado, y como cambio de la Ley No. 8828, se determina que en caso de que el socio se presente como un consorcio, éste deberá estar regulado con base en el artículo 72 y siguientes del Reglamento de la Ley de Contratación Administrativa. Además, se establece en el Reglamento de Alianzas Estratégicas y Asociaciones Público – Privadas de las Sociedades Públicas de Economía Mixta de Curridabat, que la SPEM deberá valorar, como mínimo, ciertos criterios que se detallan a continuación:

- “a. Capacidad técnica: Se refiere al conocimiento técnico individualizado para cada acuerdo de alianza empresarial.
- b. Criterio del cliente y mercado potencial: Interés manifiesto en una solución integral que pueda darse a través de una alianza empresarial, que sean del interés de un cliente calificado o segmento de mercado.
- c. Capacidad financiera y económica: Se refiere a la capacidad financiera y económica que posee el posible aliado para afrontar las obligaciones contraídas con la alianza en el tiempo establecido.
- d. Capacidad jurídica: Se refiere a la capacidad de la empresa para contratar con el sector público y la comprobación de que no media en la alianza ningún tipo de incompatibilidad, prohibición o inhabilitación”.

Otro aspecto que se toma en cuenta en este reglamento es la confidencialidad, ya que se promueve la privacidad en cierta información sensible del negocio propio de las SPEM donde la información técnica, financiera y/o estratégica, no debe ser relevada a personas ajenas a la relación jurídica de las SPEM. Otro punto que se lleva a cabo en este reglamento,

es la descripción del proyecto, ya que, a pesar de que Ley No. 8828 indica que se debe constituir una SPEM mediante lo que establece el Código de Comercio, es decir, determinando un objeto claro de la sociedad, este reglamento de la Municipalidad de Curridabat precisa que se deberá detallar ciertos mecanismos, análisis y justificaciones del proyecto con el que contará estas alianzas.

Sobre la misma línea, el artículo 14 de dicho reglamento establece que se deben establecer los derechos de propiedad intelectual que se proporcionen mediante una SPEM; este artículo indica exactamente esto:

“Artículo 14. Propiedad.

1. Los acuerdos de asociación empresarial o de colaboración deberán determinar con claridad los derechos de propiedad intelectual de las partes sobre los productos que se creen o produzcan, como resultado de la misma.
2. La propiedad de los bienes objeto de la alianza empresarial deberá ser determinada en función de dar continuidad de los servicios prestados.
3. En el acuerdo respectivo deberá determinarse de forma clara la titularidad de los bienes que se obtengan durante la alianza empresarial”.

Como uno de los últimos puntos que se deben tomar en consideración sobre los aspectos que referencia este reglamento, es sobre los proyectos con respecto de los gerentes, ya que el artículo número 17 establece la obligación de que las Sociedades Públicas de Economía Mixta cuenten con un gerente de proyecto que requiere ser profesional y que sea contratado directamente por la SPEM; este artículo indica lo siguiente:

“Artículo 17. La Gerencia de Proyecto.

1. La SPEM deberá contar con los servicios de un Gerente de Proyecto para el desarrollo de cada Alianza Estratégica.
2. El Gerente de Proyecto será un profesional contratado por la SPEM para cada proyecto específico. Deberá contar con experiencia y conocimiento en

gerencia de proyectos complejos así como amplio conocimiento en financiamiento de proyectos.

3. El Gerente de Proyecto será el enlace entre la SPEM y el socio estratégico.

4. Las funciones del Gerente de Proyecto deberán ser detalladas en el respectivo contrato de Alianza Empresarial”.

Por último, se establece como novedad y requisito indispensable, que las iniciativas de una alianza privada estratégica, que se sometan a consideración de la SPEM, el potencial socio estratégico deberá elaborar bajo costo y riesgo el estudio de caso de negocio propuesto y sus estudios de factibilidad, esto para cubrir a la Municipalidad y su presupuesto. Además, se establece que, mientras el objeto del comercio le faculte, se realice un estudio del mercado, tomando modelos financieros y estudios de factibilidades para ejecutar la alianza con la SPEM.

Además, esta SPEM de la Municipalidad de Curridabat que se mencionó previamente, es pionera en su especie, donde ha sido la primera en implementarse con un fin claro y promoviendo el uso del capital privado para la realización de ciertos servicios de una mejor forma por su experiencia y buen manejo de eventuales problemáticas de ejercicios en sus funciones. Sin embargo, existe una iniciativa de hacer una modificación al objeto de dicha sociedad, donde tienen como finalidad que incluya en los fines la construcción, mejora, ampliación, mantenimiento y demás aspectos relacionadas con el sistema de alumbrado público, donde además de éstas, tienen como proyecto la prestación de servicios públicos urbanos y cantonales; sin embargo, este cambio, a la fecha de hoy (2016) no se ha constatado. Lo anterior, con base en el expediente 485 anteriormente mencionado.

Como consecuencia de este cambio de objeto que se está contemplando, también se está gestionando y fue aprobado, mediante el oficio número SCMC-176-08-2006 del 9 de agosto del presente año, emitido por la Municipalidad de Curridabat, el cambio de razón social de la SPEM ya constituida, la cual, cambiaría por: “Sociedad Curridabat de Telecomunicaciones, alumbrado público y prestación de servicios urbanos y cantonales,

Sociedad Pública de Economía Mixta”, sin embargo, aún no se ha realizado este cambio ante el Registro Nacional.

En otro aspecto, el día 15 de diciembre del 2016, se emitió el decreto número 39965-H-MP denominado “Reglamento para los Contratos de Colaboración Público Privada”, donde se estipuló la posibilidad de una colaboración de entidades públicas con empresas privadas. Este reglamento se fundamentó en ciertos aspectos, algunos de estos son con respecto de la Ley de Contratación Administrativa, ya que, en su artículo 55, no se excluye la posibilidad de que la Administración pueda definir por medio de reglamento, cualquier otro tipo contractual que contribuya a satisfacer el interés general, como lo sería en este caso mediante dicho reglamento.

Además, mediante el “considerando tercero” de dicho reglamento, estableció lo siguiente: “Que mediante Resolución N° 2794 del 8 de abril de 2003, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia indicó que el avance en la infraestructura pública está necesariamente vinculado a los derechos humanos de la cuarta generación, puntualmente al derecho al desarrollo de los pueblos, a partir de lo dispuesto en el artículo 50 de la Constitución Política, que señala el deber del Estado de procurar un mayor bienestar de todos los habitantes y un adecuado reparto de la riqueza”.

También, se hace referencia, como uno de los pilares fundamentales para emitir dicho reglamento, el aspecto de que Costa Rica enfrenta un atraso inmenso con respecto de la infraestructura pública, por lo tanto, es fundamental contar con la participación del sector privado para una gestión más expedita y lograr lo que no se está desarrollando eficazmente en Costa Rica: contar con capacidad presupuestaria para concretar el desarrollo en las infraestructuras públicas. Entre algunos de los fines que este reglamento podría obtener con la involucración del sector privado para el desarrollo de la infraestructura pública, son los siguientes: la formulación de proyectos, diseños, financiamiento, desarrollo, ejecución, explotación, operación y mantenimiento.

Menciona este reglamento -mediante su “considerando quinto”- lo siguiente:

“Que la figura contractual de la colaboración o asociación público privada está contemplada en ordenamientos jurídicos administrativos de otros países. Se trata de un tipo contractual mediante el cual la Administración involucra a un sujeto privado en el financiamiento, desarrollo y explotación de la infraestructura pública. Desde esta perspectiva, este nuevo tipo contractual pretende ser una opción para el desarrollo de infraestructura por parte de los entes y órganos públicos, que se suma y no pretende desplazar en forma alguna a otros tipos contractuales preexistentes en la legislación nacional, como es el caso de los contratos de concesión de obra pública con o sin servicios públicos, que tienen sus propias características y régimen legal diferenciado”.

Ahora bien, el Reglamento para los Contratos de Colaboración Público Privada cuenta con 21 artículos, de los cuales, es necesario hacer énfasis en algunos de estos que están, de forma eventual, relacionados con las SPEM de la Ley No. 8828. En su artículo primero se establece que dicho reglamento es aplicable a los órganos del Poder Ejecutivo, el Poder Judicial, el Poder Legislativo, el Tribunal Supremo de Elecciones, la Contraloría General de la República, la Defensoría de los Habitantes, el sector descentralizado territorial e institucional, los entes públicos no estatales y las empresas públicas. Además, el artículo 2 es muy importante, ya que determina los alcances que tendrán los contratos de colaboración sector público con el privado, dando su definición y objeto; este artículo señala textualmente lo siguiente:

“Artículo 2. Definición y objeto. Son contratos de colaboración público privada aquellos en que la Administración encarga a un tercero, el cual será una persona jurídica privada, la realización de alguna de las siguientes prestaciones:

- a) En el caso de infraestructura nueva: La construcción, ampliación, instalación o transformación de obras, equipos, sistemas, y productos

o bienes complejos, así como su mantenimiento, actualización o renovación, su explotación o su gestión.

Esto incluye la participación del colaborador en las distintas fases, implicando el diseño, según se establezca en el cartel y contrato respectivos.

b) En el caso de infraestructura existente: La modernización de obras, equipos, sistemas y productos o bienes complejos existentes, lo que incluye tanto su mejora, reparación, ampliación, la construcción de obras complementarias, la operación, mantenimiento, explotación o su gestión que permitan la competitividad, productividad y nivel de servicio adecuados para los intereses públicos. Esto incluye la participación del colaborador en las distintas fases, incluyendo el diseño, según se establezca en el cartel y en el contrato respectivo.

En los casos en que existan entidades públicas cuyo ordenamiento jurídico particular les habilite para la participación en desarrollo de proyectos bajo términos de financiamiento y riesgos como los previstos en este reglamento, el contratista colaborador podrá ser una persona jurídica pública o mixta.

La Administración y el contratista colaborador participarán en los resultados de la ejecución en los términos que se establezcan en el respectivo cartel y en el contrato de acuerdo con la asignación de riesgos establecida.

En los contratos de colaboración público privada deberá existir asignación de riesgos al contratista colaborador. Corresponderá al cartel y al contrato establecer la distribución y asignación de los riesgos.

En los contratos de colaboración público privada la contraprestación estará ligada al desempeño en los términos que se definan en cartel y el contrato respectivo”.

Por otro lado, y como dato relevante y comparativo, este reglamento establece que la escogencia del colaborador privado es de manera directa, mediante un contrato. Es decir, se basa en el artículo 7 de la Ley General de la Administración Pública y no por licitación, como si lo es en las SPEM, tal y como se ha desarrollado a lo largo del presente trabajo. Este reglamento mediante su artículo 15 determinó lo siguiente:

“Artículo 15. Actuaciones preparatorias y otros requerimientos previos. Además de los requisitos para el inicio del procedimiento dispuestos en el artículo 7 de la Ley de Contratación Administrativa, por la especial naturaleza de los contratos de colaboración público privada, deberá acreditarse en el expediente la existencia del estudio de pre inversión a nivel de factibilidad, que contenga la identificación del proyecto, análisis de mercado, análisis técnico, análisis ambiental, análisis legal y administrativo, evaluación financiera, análisis de costos (cuando el proyecto no genere ingresos), evaluación económica-social del proyecto y estudio de sociabilidad de la tarifa, cuando la hubiere. También deberá acreditarse en el expediente la existencia del estudio de viabilidad para el desarrollo del proyecto mediante contrato de colaboración público privada, en comparación con otras formas de financiamiento y de contratación administrativa.

Por otra parte, deberá contarse con el criterio previo positivo por parte de la Dirección de Crédito Público del Ministerio de Hacienda, para la determinación de compromisos y contingencias fiscales, que deberá pronunciarse dentro del plazo improrrogable de treinta días naturales a partir de la presentación de la solicitud por parte de la Administración promovente. De no ser aprobada la valoración de los compromisos y contingencias fiscales, la Administración solicitante procederá a efectuar los ajustes correspondientes dentro de los ocho días hábiles siguientes a la comunicación.

Asimismo, deberá cumplirse con las regulaciones procedimentales emitidas por el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica, el Comité

Nacional de Inversión Pública (CONIP) y el Ministerio de Hacienda, según lo establezca la normativa emitida a los efectos por dichas instancias públicas y, según resulte aplicable a la Administración contratante. De no ser aprobada la valoración del Ministerio de Planificación Nacional, la Administración solicitante procederá a efectuar los ajustes correspondientes dentro de los ocho días hábiles siguientes a la comunicación.

La Administración contratante deberá custodiar el expediente administrativo donde consigne sus actuaciones, y dentro del cual, también, deberá resguardar una copia del contrato con el colaborador privado a fin de acreditar los compromisos y obligaciones tanto del contratista como de la propia Administración, de conformidad con los artículos 15 y 20 de la Ley N° 7494, "Ley de Contratación Administrativa" y 16 de la Ley N° 8292, "Ley General de Control Interno".

Además de lo mencionado en párrafos anteriores, en el 2014, el Concejo Municipal de Esparza, mediante el acta número 26 de Sesión Ordinaria 3, exactamente el 27 de octubre, establece un análisis sobre 3 aspectos relacionados con las SPEM: primero, la capacidad de las municipalidades para administrar bienes y obras; segundo, constitución, naturaleza y atribuciones de las Sociedades Públicas de Economía Mixta; y como tercero, los mecanismos para sufragar los gastos que implican el cuidado y la administración de obras abiertas al público. Lo anterior, con base en el oficio N° 11303 (DJ-0760-2014) de fecha 23 de setiembre del 2014, dirigido al Concejo Municipal de Esparza, por la Licda. Rosa Fallas Ibáñez, Gerente Asociada y el Mag. Juan Pablo Vargas Quirós, Fiscalizador, División Jurídica de la Contraloría Nacional de la República. En el cual, establece lo siguiente de respuesta:

“1. Capacidad de las municipalidades para administrar bienes y obras.

Tal y como lo afirma el asesor legal del ente consultante, la potestad que ostentan las corporaciones municipales para administrar los intereses y los servicios propios de cada cantón, resulta de lo establecido en el ordinal 169 de la Constitución Política, el cual es desarrollado en diversas normas del Código Municipal, destacando -para los efectos- el artículo 3 que dispone:

“La jurisdicción territorial de la municipalidad es el cantón respectivo, cuya cabecera es la sede del gobierno municipal. El gobierno y la administración de los intereses y servicios cantonales estarán a cargo del gobierno municipal. La municipalidad podrá ejercer las competencias municipales e invertir fondos públicos con otras municipalidades e instituciones de la Administración Pública para el cumplimiento de fines locales, regionales o nacionales, o para la construcción de obras públicas de beneficio común, de conformidad con los convenios que al efecto suscriba”. Bajo esta inteligencia, no sólo es potestad de una municipalidad el administrar los intereses y servicios cantonales, sino que es un deber que está en la obligación de cumplir. Según se desprende del dictamen del asesor legal de la corporación consultante, se torna viable la administración de la obra denominada “Paseo Marítimo Caldera” en el tanto que existen grandes necesidades entre los munícipes del cantón, las cuales podrían ser solventadas -en gran medida- gracias a los réditos que pueda traer el turismo a la zona, producto de la cercanía de la obra con la playa, situación que sin proceder a analizar a profundidad (por ser un tema propio de esa municipalidad), evidencia -precisamente- un interés cantonal. Así las cosas, -en principio- no parece existir ningún obstáculo legal que impida a la Municipalidad de Esparza administrar una obra como la denominada “Paseo Marítimo Caldera”. No obstante, lo anterior, esta Contraloría no tiene claridad de quién es el dueño del terreno donde se construyó la obra, si es terreno municipal, si es propiedad del ICOOP, si es zona marítimo terrestre o si es un bien afectado al dominio público, en razón de lo anterior esos aspectos deben ser verificados por la consultante al momento de formalizar el convenio de administración de la obra.

2. Las Sociedades Públicas de Economía Mixta (por sus siglas S.P.E.M.).

El artículo 2 de la Ley N° 8828, establece claramente que las empresas públicas de capital mixto tienen como objeto, “la ejecución de las obras necesarias y prioritarias para el desarrollo de la comunidad y las de servicios públicos locales, con el fin de satisfacer, oportuna y adecuadamente, los

intereses de los munícipes”. Con base en lo anterior, queda claro que las SPEM no se conforman para llevar a cabo cualquier tipo de actividad comercial o industrial; sino que deben limitarse a aquellas relacionadas con la realización de obras que ostentan un carácter prioritario para el desarrollo del cantón -lo cual es un extremo que cada municipalidad debe determinar-. Además, las SPEM pueden desarrollar aquellas actividades de interés económico denominadas “servicios públicos locales”, término que merece una especial mención. Sobre el particular y sin pretender realizar, un análisis exhaustivo respecto al concepto de “servicio público” ni delimitar “lo local, lo regional o lo nacional”, sí nos interesa esbozar algunas líneas de carácter general con el propósito de determinar el ámbito de acción de las SPEM al momento de ofrecer servicios públicos a los munícipes de un cantón determinado. Como es sabido, el concepto de servicio público presenta una multiplicidad de significados, no obstante, y, de manera general, podemos señalar que los servicios públicos son aquellas actividades esenciales para la sociedad, las cuales en virtud de ese carácter son prestadas por el Estado, sea de forma directa, o bien, de forma indirecta por medio de concesiones o autorizaciones a terceros. Ahora bien, lo que caracteriza al servicio público municipal es que su titular es una Municipalidad. En cuanto al concepto de “lo local” y su delimitación con respecto a “lo regional” o “lo nacional”, la Sala Constitucional ha indicado que dichos términos son conceptos jurídicos indeterminados, lo cual emana del artículo 169 de la Constitución Política y cuya concreción sólo resulta posible por medio de la interpretación de leyes específicas en las que se recojan tales enunciados. Bajo esa inteligencia, los servicios públicos locales son aquellas actividades esenciales para los munícipes de un cantón determinado, cuya prestación corresponde a las corporaciones municipales, o bien, por medio de las empresas públicas de economía mixta que se constituyan con arreglo a lo dispuesto en la Ley N° 8828. Resta apuntar, que no existe una lista taxativa de cuáles actividades de interés económico pueden ser consideradas -o no- como servicios públicos municipales. Sin embargo y sin perjuicio de lo que pueda llegar a señalarse

judicialmente respecto a si una actividad constituye o no un servicio público municipal, son ejemplos claros de servicios públicos locales los señalados en el artículo 74 del Código Municipal. Ahora bien, para determinar si una SPEM puede o no administrar una obra, debemos acudir a lo establecido en los artículos 2 y 5 de la Ley N° 8828, donde se consignan el objeto y las atribuciones de estas personas jurídicas. Resulta de especial relevancia hacer hincapié - para los efectos de la consulta- en lo dispuesto por el ordinal 5, inciso c), de la ley de marras, norma que faculta a las SPEM a desarrollar todo tipo de actividades que promuevan el desarrollo humano integral, concepto sumamente amplio que, con la debida motivación, la municipalidad lo podría aprovechar para desarrollar actividades muy variadas. En virtud de lo indicado en el párrafo anterior, no omitimos manifestar, el especial cuidado que deben tener las corporaciones municipales al constituir una SPEM para administrar una obra, en el sentido de que deben verificar que el ánimo de lucro que persiguen este tipo de sociedades no pone en riesgo la naturaleza de los bienes de dominio público, en el sentido de que no se vulnere o restrinja de forma alguna el acceso público al que están destinados este tipo de bienes y el aprovechamiento que todas las personas podemos hacer de ellos. Por otro lado, el cardinal 9, inciso e), de la Ley N° 8828 establece la posibilidad que tienen las SPEM de obtener concesiones para el aprovechamiento de los recursos naturales, de ahí que debe valorar la municipalidad consultante si las actividades que piensa desarrollar podrían ubicarse en alguno de los supuestos regulados en la normativa antes citada; en cuyo caso debe ser debidamente justificado por la Municipalidad al momento en que se crea el pacto constitutivo de la SPEM. Así las cosas, siendo que la consulta se refiere a un caso concreto que involucra un presunto proyecto para la administración de una obra, del cual no se tiene toda la información -como por ejemplo su ubicación física, o si es terreno de dominio público o no-, es la municipalidad consultante la que debe responderse la segunda de las interrogantes, tomando en consideración no solo los supuestos generales que hemos mencionado, sino también, los fines por los cuales estiman necesario la constitución de este tipo

de empresa. Se advierte a esa municipalidad hacer la verificación respectiva en cuanto a la naturaleza jurídica del terreno en cuestión, toda vez que si aquel terreno se encuentra dentro de la zona marítimo terrestre o -en general- si es un bien de dominio público, tal situación generaría una serie de cuestionamientos, tales como la posibilidad de ejercer actividades lucrativas en bienes que están destinados al uso público; o bien, sobre la necesaria realización de un procedimiento de concesión si se pretende que sea un sujeto diferente de la Administración municipal el que se encargaría de administrar y aprovechar bienes de dominio público. No abordaremos ninguna de las situaciones que se utilizaron a modo de ejemplo, pues no fueron objeto de consulta y tienen un carácter meramente ilustrativo a efectos de que la corporación municipal tenga un panorama amplio de los puntos a considerar si decide que la administración del “Paseo Marítimo Caldera” sea encargada a una SPEM constituida para tales efectos. No omitimos manifestar que, si bien, las SPEM tienen prioridad en un procedimiento para aprovechar un bien en concesión (artículo 9, inciso e), ley N° 8828), esa prerrogativa solamente opera cuando se está en igualdad de condiciones, así las cosas, el que se constituya una SPEM para que vía concesión administre y aproveche un bien de dominio público, nada garantiza que esa sociedad resulte adjudicataria, pues podría otra entidad participar -con condiciones más favorables a las que presente la SPEM- y así obtener la concesión del bien del que se trate.

3. Mecanismos para sufragar los gastos que implican el cuidado y la administración de obras abiertas al público. Pregunta la Municipalidad de Esparza si para la administración de la obra está obligada a ajustarse a sólo cubrir los costos del servicio, o bien, si puede obtener lucro. Para abordar este tema, resulta imperativo hacer referencia a lo que establece el artículo 74 del Código Municipal, norma que dispone que cuando sea la municipalidad -no así una SPEM- la que preste algún servicio público deberá cobrar tasas o precios que se fijarán tomando en cuenta el costo real que le ocasiona brindar la actividad de la que se trate, más un diez por ciento (10%) de utilidad para desarrollarlo. Del texto del artículo referido, se desprende con total claridad

que las municipalidades no tienen un ánimo de lucro al momento de prestar algún servicio público. De ahí que tendría forzosamente que ajustarse a lo estipulado en la norma, en el sentido de cobrar tasas y precios por los servicios que brinden, debiendo tomar el costo del servicio que presta y sumarle un 10% de ese valor por concepto de utilidades. Si bien es cierto, que en la doctrina las tasas y los precios públicos poseen algunas diferencias, siendo la más sobresaliente que las primeras ostentan naturaleza tributaria y que por tanto se originan siempre en una ley, mientras que los segundos son una figura que se deriva de una obligación, puntualmente de un contrato; en el artículo 74 las tasas y los precios se agrupan bajo un régimen indistinto, en el que no tiene relevancia discutir sobre si el régimen jurídico aplicable es de derecho público o de derecho privado. Lo que la norma establece claramente es la forma en que se hace el cálculo de la tasa o el precio y el porcentaje que se debe aplicar a los costos del servicio que se ofrece. Así las cosas, son los distintos gobiernos locales los que deben determinar si la actividad que prestan está dentro de los supuestos del ordinal 74 del Código Municipal y si así fuese son ellos quienes deben determinar la tarifa que pagarían los munícipes de acuerdo con el procedimiento establecido, montos que luego deben ser enviados a esta Contraloría General para su respectiva aprobación. Bajo esa línea de pensamiento, si la municipalidad consultante es quien va a administrar la obra, brindando algún servicio público, como puede ser el mantenimiento de parques o zonas verdes, debe entonces sujetarse al procedimiento y al método de pago que se establece en el artículo 74 del Código Municipal, no pudiendo percibir mayores ganancias a las de un 10% sobre el costo de mantenimiento de la obra.

(...)

Los usuarios deberán pagar por los servicios de alumbrado público, limpieza de vías públicas, recolección separada, transporte, valorización, tratamiento y disposición final adecuada de los residuos ordinarios, mantenimiento de parques y zonas verdes, servicio de policía municipal y cualquier otro servicio

municipal urbano o no urbano que se establezcan por ley, en el tanto se presten, aunque ellos no demuestren interés en tales servicios. En el caso específico de residuos ordinarios, se autoriza a las municipalidades a establecer el modelo tarifario que mejor se ajuste a la realidad de su cantón, siempre que este incluya los costos, así como las inversiones futuras necesarias para lograr una gestión integral de residuos en el municipio y cumplir las obligaciones establecidas en la Ley para la gestión integral de residuos, más un diez por ciento (10%) de utilidad para su desarrollo. Se faculta a las municipalidades para establecer sistemas de tarifas diferenciadas, recargos u otros mecanismos de incentivos y sanciones, con el fin de promover que las personas usuarias separen, clasifiquen y entreguen adecuadamente sus residuos ordinarios, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley para la gestión integral de residuos. Además, se cobrarán tasas por los servicios y el mantenimiento de parques, zonas verdes y sus respectivos servicios. Los montos se fijarán tomando en consideración el costo efectivo de lo invertido por la municipalidad para mantener cada uno de los servicios urbanos. Dicho monto se incrementará en un diez por ciento (10%) de utilidad para su desarrollo; tal suma se cobrará proporcionalmente entre los contribuyentes del distrito, según el valor de la propiedad. La municipalidad calculará cada tasa en forma anual y las cobrará en tractos trimestrales sobre saldo vencido. La municipalidad queda autorizada para emanar el reglamento correspondiente, que norme en qué forma se procederá para organizar y cobrar cada tasa”.

Análisis comparativo

A pesar de que se han constituido cinco SPEM en Costa Rica -como se indicó en párrafos anteriores- éstas no son suficientes para establecer un gran éxito sobre la función de estos institutos; ya que, con base en la finalidad de la Ley No. 8828, ésta conlleva consigo misma la formulación e impulso de estas formas de realizar los Servicios Públicos que efectúa las municipalidades en el país por medio de las SPEM; donde solo cinco SPEM han sido constituidas en un total de ochenta y un municipalidades en el territorio nacional y en

más de seis años de constituida dicha Ley, no es suficiente ni demuestra estadísticamente un gran avance en la promulgación de las SPEM.

Por lo tanto, al no contar con experiencia basta y con poco conocimiento en Costa Rica sobre el desarrollo de las Sociedades Públicas de Economía Mixta (por su poco desarrollo), es inevitable tener que realizar un estudio de derecho comparado, dado que en otros países como España y Colombia, por haber tenido éxito y beneficios a su población, se han utilizado estos modelos con mayor frecuencia y cuentan con una experiencia propia de las ventajas que esto les ha ocasionado, especialmente descongestionando y apresurando los servicios públicos que brindan las municipalidades por medio del desarrollo de las SPEM.

Colombia.

Como se hizo mención al principio del presente estudio, Cárdenas et al (2004), en su tesis para optar por el título de Abogados, en la Pontificia Universidad Javeriana, con nombre: “Las Sociedades de Economía Mixta del Orden Nacional”, en junio del 2004, Bogotá, hacen referencia sobre las funciones y normas con las que rigen las Sociedades Públicas de Economía Mixta en Colombia. En dicha tesis hacen mención que desde la Constitución Política del año 1886 se contemplan las Sociedades Públicas de Economía Mixta en Colombia; caso contrario en Costa Rica, donde se regulan las SPEM hasta la promulgación del Código Municipal actual se contemplan las posibilidades que una municipalidad pueda efectuar las SPEM, y más adelante, se fortalece y se regula con base en la Ley número 8828. El inciso segundo del numeral quinto del artículo 120 de la Constitución Política de Colombia de 1886, establece lo siguiente:

“Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado y suprema autoridad administrativa:

(...)

Nombrar las personas que deban desempeñar cualesquiera empleos nacionales cuya provisión no corresponda a otros funcionarios o

corporaciones según la Constitución o Leyes posteriores. (...) Los representantes de la Nación en las Juntas Directivas de los establecimientos públicos, sociedades de economía mixta y empresas industriales y comerciales del Estado, son agentes del Presidente de la República”.

También, y con respecto de las facultades que le corresponden al Presidente de la República de Colombia, el numeral sexto del artículo 194 de dicha Constitución, establece ciertas atribuciones por parte del gobernador, donde expresamente hace referencias a las actividades y servicios públicos mediante las Sociedades de Economía Mixta –vienen siendo como las Sociedades Públicas de Economía Mixta en Costa Rica-, las cuales indican concretamente lo siguiente: “(...) Coordinar actividades y servicios de los establecimientos públicos, sociedades de economía mixta y empresas industriales y comerciales del orden departamental. Los representantes del Departamento en las Juntas Directivas de tales organismos y los Directores o Gerentes de los mismos, son agentes del gobernador, con excepción de los representantes designados por la Asambleas”.

Como se detalla en el párrafo anterior, el gobernador de Colombia cuenta con ciertas atribuciones con respecto de los servicios públicos y la coordinación de actividades de las sociedades de economía mixta en dicho país. A diferencia de Costa Rica, en este segundo país le corresponde las competencias y las facultades para desarrollar una SPEM a las municipalidades, donde se regirá no por medio de la Constitución Política –salvo lo dicho anteriormente- sino por medio del artículo 74 del Código Municipal y la Ley Reguladora de las Sociedades Públicas de Economía Mixta número 8828.

Asimismo, en la legislación de Colombia, se promulga una ley que regula la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, la cual es: “Ley 489 de 1998”, con fecha del 29 de diciembre del 1998. Esta, cuenta con un capítulo específico de las sociedades de economía mixta, el cual es el XIV de dicha Ley. En este capítulo se establece en su artículo 97 lo siguiente: “Las sociedades de economía mixta son organismos autorizados por la ley, constituidos bajo la forma de sociedades comerciales con aportes

estatales y de capital privado, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas de Derecho Privado, salvo las excepciones que consagra la ley (...)”.

Como se podrá notar en el párrafo que antecede, la finalidad y funcionamiento de las sociedades de economía mixta en Colombia tiene una gran similitud a las SPEM en Costa Rica, ya que, como se indicó previamente, el objeto y la naturaleza jurídica de las Sociedades Pública de Economía Mixta en Costa Rica, visible en el artículo 2 y 3 de la Ley número 8828, mencionan el objeto y la naturaleza jurídica con la que cuentan las SPEM en Costa Rica, la cual viene siendo similar al artículo 97 de la Ley 489 de 1998 colombiana, donde se establece que las sociedades de economía mixta se constituyen con aportes estatales y de capital privado (es decir, con base en la legislación de Costa Rica, una alianza público-privada) y que se rigen de conformidad con las reglas del derecho privado, con base en la legislación colombiana.

Algo más con respecto de las sociedades de economía mixta en Colombia, es que dicho instituto se ve regulado en el Código de Comercio, exactamente en el capítulo VII, donde en su artículo 461 establece el concepto de dichas sociedades: “Son de economía mixta las sociedades comerciales que se constituyen con aportes estatales y de capital privado. Las sociedades de economía mixta se sujetan a las reglas del derecho privado y a la jurisdicción ordinaria, salvo disposición legal en contrario”.

Esta norma en específico, concuerda en el primer párrafo con la legislación costarricense, ya que, como se ha desarrollado previamente, las SPEM en Costa Rica son alianzas estratégicas entre el sector público (mediante municipalidades) con instituciones públicas y el sector privado, por lo que este artículo del Código de Comercio colombiano, indica que las sociedades de economía mixta se constituyen con aportes estatales y de capital privado, es decir, el mismo mecanismo de gestión en Costa Rica.

No obstante, el segundo párrafo tiene cierta diferencia con la legislación costarricense, ya que, el artículo 3 de la Ley número 8828, establece que las SPEM se regirán con base en la legislación de las “Sociedades Anónimas”, sin perjuicio de su sujeción al Derecho público

cuando corresponda, por lo que en Costa Rica no están sujetas –las SPEM- a las reglas del derecho privado y la jurisdicción ordinaria, tal y como lo indica el segundo párrafo del artículo 461 del Código de Comercio de Colombia.

Con respecto de los requisitos de la constitución de una sociedad de economía mixta en Colombia, el artículo 462 del Código de Comercio establece lo siguiente: “ARTÍCULO 462. CONTENIDO DEL ACTO DE CONSTITUCIÓN DE SOCIEDAD DE ECONOMÍA MIXTA. En el acto de constitución de toda sociedad de economía mixta se señalarán las condiciones que para la participación del Estado contenga la disposición que autorice su creación; el carácter nacional, departamental o municipal de la sociedad; así como su vinculación a los distintos organismos administrativos, para efectos de la tutela que debe ejercerse sobre la misma”.

Como se podrá notar, este artículo hace referencia a una especie de lista de “contenidos” con los que debe establecerse el acto de constitución de una sociedad de economía mixta en Colombia, la cual, tiene una similitud (no en sus requisitos) con respecto del artículo 3, segundo párrafo, de la Ley No. 8828 costarricense, donde indica una serie de requisitos que debe contener el acuerdo del concejo que autoriza la constitución de la SPEM.

Existen normas y regulaciones en Colombia que no son contempladas en la legislación costarricense, como por ejemplo, el artículo 464 del Código de Comercio de Colombia, donde hace referencia a que las sociedades de economía mixta sometidas a las disposiciones previas para las empresas industriales y comerciales del Estado colombiano, la cual establece lo siguiente: “Cuando los aportes estatales sean del noventa por ciento (90%,) o más del capital social, las sociedades de economía mixta se someterán a las disposiciones previstas para las empresas industriales o comerciales del Estado. En estos casos un mismo órgano o autoridad podrá cumplir las funciones de asamblea de accionistas o junta de socios y de junta directiva”.

Lo anterior, no es contemplado en Costa Rica, por lo que no existe una comparación con la normativa actual del país costarricense. Además, tampoco es contemplado en el Código de Comercio en Costa Rica, que es donde se regulan las “Sociedades Anónimas”.

De conformidad con el artículo 465 del Código de Comercio de Colombia, se hace referencia a las acciones de las sociedades, donde por una parte difiere con la legislación costarricense; este señala lo siguiente: “ARTÍCULO 465. CLASE Y EMISIÓN DE ACCIONES DE SOCIEDAD ANÓNIMA DE ECONOMÍA MIXTA. Las acciones de las sociedades de economía mixta, cuando se tratare de anónimas, serán nominativas y se emitirán en series distintas para los accionistas particulares y para las autoridades públicas”.

Este artículo difiere con respecto del tipo de sociedad permitida, es decir, éste indica expresamente que “cuando se tratare de anónimas”, es decir, deja la posibilidad abierta a que se realicen las sociedades de economía mixta por medio de otras sociedades, y no solo a las “Sociedades Anónimas”; caso contrario de Costa Rica, ya que en el artículo 3 de la Ley número 8828, indica que las SPEM se registrarán con base en la legislación correspondiente de las “Sociedades Anónimas”, es decir, no establece la posibilidad de que sean regidas mediante otro instituto jurídico.

En síntesis, al no estar previstas las formas de sociedades que se pueden formar por medio de la sociedad de economía mixta en el Código de Comercio en Colombia, se podrían establecer, aparte de las anónimas, las siguientes: colectivas, en comandita simples o por acciones, y/o de responsabilidad limitada. Sin embargo, lo que si se comparte en ambas legislaciones es que las acciones son nominativas, tanto en Costa Rica como en Colombia.

Por otro lado, el artículo 466 del Código colombiano en cuestión, establece el porcentaje del capital social de las sociedades de economía mixta de la siguiente manera: “ARTÍCULO 466. SOCIEDADES DE ECONOMÍA MIXTA CON PARTICIPACIÓN ESTATAL SUPERIOR AL CINCUENTA POR CIENTO DEL CAPITAL SOCIAL. Cuando en las sociedades de economía mixta la participación estatal exceda del cincuenta por ciento (50%) del capital social, a las autoridades de derecho público que sean accionistas

no se les aplicará la restricción del voto y quienes actúen en su nombre podrán representar en las asambleas acciones de otros entes públicos”.

En este caso, difiere de la legislación costarricense, ya que la Ley No. 8828 establece mediante su artículo 24 que, de la totalidad de acciones de la SPEM, al menos el 51% debe pertenecer a las municipalidades que conforman la SPEM. Señala lo siguiente: “Las SPEM son empresas formadas con capital accionario del cual al menos el cincuenta y uno por ciento (51%) debe pertenecer a las municipalidades que la conforman, para cuyo aporte quedan debidamente autorizadas por esta norma (...)”.

Por lo tanto, al establecer la norma colombiana que “cuando exceda” del 50% del capital social la participación estatal, por medio de una interpretación jurídica se logra desengranar que es permitido tener menos del 50% del capital por medio del Estado, caso contrario en Costa Rica, tal y como se indicó en párrafos anteriores.

España.

Ahora bien, en función de realizar un derecho comparado -tal y como se acaba de realizar con la legislación colombiana- también existen otros países que han desarrollado diferentes tipos de alianzas entre el sector público con el privado, entre esos países, especialmente en Europa, está España, que ha optado por desarrollar sociedades de economía mixta para el fortalecimiento del buen funcionamiento de los servicios públicos a beneficio de la misma población. Un ejemplo de esto, es la Ley de Contratos del Sector Público del 2011 en España, donde se regula la contratación del sector público, cumpliendo un objeto viable y transparente con respecto de las contrataciones que, eventualmente, deben o pueden realizar el sector público en España.

El artículo 1 de dicha Ley, hace referencia al objeto y finalidad de la constitución de dicha Ley, estableciendo lo siguiente: “La presente Ley tiene por objeto regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no

discriminación e igualdad de trato entre los candidatos, y de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto (...)

Como se desprende del texto que antecede, Ley de Contratos del Sector Público en España tiene como finalidad la seguridad jurídica del sector público por realizar contrataciones basándose en los principios que se mencionaron, para con esto lograr una igualdad entre partes y que se utilicen los fondos públicos para las finalidades para los que fueron creadas las instituciones públicas.

Es específico sobre las sociedades de economía mixta en esta norma (al igual como se explicó con la legislación colombiana, en España le llaman “sociedades de economía mixta”, que sería las SPEM en Costa Rica). Si bien existe amplia regulación de esta figura en muchos ámbitos en España, es necesario hacer énfasis que este tipo de sociedades se regulan en –de manera general- por medio del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio del año 2000, que aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas particularmente en los artículos 156 y 157 que señalan lo siguiente:

“Artículo 156. Modalidades de la contratación.

La contratación de la gestión de los servicios públicos adoptará cualquiera de las siguientes modalidades:

- a. Concesión, por la que el empresario gestionará el servicio a su propio riesgo y ventura, siendo aplicable en este caso lo previsto en los apartados 1 y 3 del artículo 232 de esta Ley.
- b. Gestión interesada, en cuya virtud la Administración y el empresario participaren en los resultados de la explotación del servicio en la proporción que se establezca en el contrato.
- c. Concierto con persona natural o jurídica que venga realizando prestaciones análogas a las que constituyen el servicio público de que se trate.

d. Sociedad de economía mixta en la que la Administración participe, por sí o por medio de una entidad pública, en concurrencia con personas naturales o jurídicas.

“Artículo 157. Duración.

El contrato de gestión de servicios públicos no podrá tener carácter perpetuo o indefinido, fijándose necesariamente en el pliego de cláusulas administrativas particulares su duración y la de las prórrogas de que pueda ser objeto, sin que pueda exceder el plazo total, incluidas las prórrogas, de los siguientes períodos:

- a. Cincuenta años en los contratos que comprendan la ejecución de obras y la explotación de servicio público, salvo que éste sea de mercado o lonja central mayorista de artículos alimenticios gestionados por sociedad de economía mixta municipal, en cuyo caso podrá ser hasta 60 años.
- b. Veinticinco años en los contratos que comprendan la explotación de un servicio público no relacionado con la prestación de servicios sanitarios.
- c. Diez años en los contratos que comprendan la explotación de un servicio público cuyo objeto consista en la prestación de servicios sanitarios siempre que no estén comprendidos en la letra A (lo subrayado no pertenece al original).”

Como se señala en el inciso d) del artículo 156, se presenta posibilidad de adoptar como modalidad la contratación de gestión de servicios públicos por medio de las sociedades de economía mixta. En comparación con la legislación costarricense, se regula, hasta el momento, de una manera muy parecida, estableciendo el objeto del porqué se establecen las alianzas público-privadas (SPEM) y delimitando ciertos principios que las rigen y que se fundamentan para lograr una correcta interpretación y uso de ésta.

Sin embargo, hay un cambio notable con respecto del plazo de estas sociedades, ya que, el plazo de una SPEM en Costa Rica, con base en lo que establece el Código de

Comercio sobre las Sociedades Anónimas, es ilimitado. Caso contrario pasa en España, el cual cuenta con una duración específica, indicando que el contrato de gestión de servicios públicos en España no podrá ser indefinido, lo siguiente en el artículo 278 de la ley mencionada: “Artículo 278. Duración.(...)a) Cincuenta años en los contratos que comprendan la ejecución de obras y la explotación de servicio público, salvo que éste sea de mercado o lonja central mayorista de artículos alimenticios gestionados por sociedad de economía mixta municipal, en cuyo caso podrá ser hasta 60 años (...).”

Además, esta norma hace referencia como: “Disposición adicional vigésima novena. Fórmulas institucionales de colaboración entre el sector público y el sector privado”, a que los contratos públicos y las concesiones se pueden adjudicar a una sociedad de economía mixta con capital público-privado, siempre y cuando se escoja al socio privado bajo las normativas españolas de adjudicación. Es decir, en comparación con Costa Rica, éstas deben realizarse por medio de la Ley de Contratación Administrativa. Por lo cual, tienen una similitud en un punto muy importante, lo que es la escogencia del sector privado que estará siendo parte en las SPEM bajo una ley específica para lograr una oportuna y legal adjudicación del sector privado con el público.

Además, existe una Ley 7/1985, de 2 de abril con nombre: “Reguladora de las Bases del Régimen Local, el cual viene siendo como un “Código Municipal” en la legislación costarricense, donde regula las actividad y servicios públicos que se brindan en el Régimen Local, es decir, mediante las municipalidades. A pesar de que esta Ley española no determina la posibilidad de establecer una SPEM, como sí lo hace el Código Municipal costarricense, pero dota de muchas competencias a los Gobiernos Locales y de promover el desarrollo social y económico de dichos gobiernos.

Iván Icochea Ruiz de Somocurcio (Barcelona, 07 de abril del 2005) en su tesis de investigación para optar por la maestría en Gestión Urbanística en el Centro de Política de Suelo y Valoraciones de la Universidad Politécnica de Cataluña, con el tema: “Sociedades de Economía Mixta: una Herramienta de Gestión Urbanística de Participación Público-Privada”; mediante un enfoque cualitativo, estableció el concepto de las Sociedades de

Economía Mixta (SEM) como: “Las Sociedades de Economía Mixta (SEM) son sociedades anónimas con capital de instituciones colectivas de carácter público (ayuntamientos, gobiernos regionales, autonómicos, etc.) y con socios económicos financieros de carácter privado (persona natural o jurídica)”.

Como se podrá interpretar del concepto anterior, es una forma de desarrollar y conceptualizar las SEM muy similar con respecto de las SPEM, donde se hace referencia que son instituciones de carácter público, pero con “socios” privados, es decir, estableciendo y tendiendo alianzas del sector público con el sector privado.

Además, este autor de la tesis mencionada, hace referencia a las SEM en España, indicando lo siguiente: “Las Sociedades de Economía Mixta en España se encuentran en el régimen de sociedades mercantiles de derecho civil. No existe una clasificación especial para ella, ni de ley estatal ni autonómica”. Sin embargo, a pesar de que las SEM son reguladas y desarrolladas en España con una frecuencia importante, no existe una Ley que las regula por completo, delimitando los derechos y obligaciones con las que pueden contar, es decir, estableciendo sus límites.

Caso contrario pasa en Costa Rica, ya que, sí existe una ley especial que regula las Sociedades Públicas de Economía Mixta, mediante la Ley número 8828, anteriormente señalada y estudiada. Asimismo, en la tesis en cuestión, el autor indica que, a nivel de historia, las SEM nace en España desde inicios del siglo XX, donde, por ejemplo, se creó desde 1993 una “Sociedad Mixta de Transporte” entre el Ayuntamiento de Madrid y la Sociedad Madrileña de Tranvías hasta 1947, donde se inició como una “sociedad privada”, pero más adelante, se establece una sociedad “municipalizada”, es decir, actualmente sería en España una SEM, o bien, una SPEM en Costa Rica.

Capítulo III. Marco Metodológico

El procedimiento metodológico que se utilizará en esta investigación, está constituido por el enfoque, el diseño, la muestra de la investigación, la descripción de los participantes, las unidades de análisis y el instrumento seleccionado para recabar la información.

Enfoque de la investigación.

Se ha seleccionado el enfoque cualitativo, toda vez que la recolección de datos de la presente investigación consiste en la obtención de puntos de vista de los participantes, cuyos datos no se analizarán estadísticamente, sino que se utilizará las entrevistas, mediante las cuales, los participantes externarán sus opiniones –desde su propia perspectiva- con respecto de la forma como las municipalidades ejerzan sus potestades de realizar los Servicios Públicos mediante Sociedades Públicas de Economía Mixta.

Parafraseando a Hernández, Fernández y Baptista (2014), los participantes perciben su propia realidad mediante sus experiencias, por lo cual, el enfoque cualitativo resulta el más idóneo para el caso de la presente investigación; en la que se pretende que los expertos en temas municipales y las municipalidades como Gobiernos Locales emitan sus criterios, sobre la factibilidad de realizar los servicios públicos a los munícipes mediante las SPEM.

Diseño de la Investigación.

Como el más adecuado para esta investigación, se escogió el diseño llamado: “Teoría Fundamentada”, en la cual, el investigador produce una explicación general o teoría a un fenómeno, proceso, acción o interacción que se aplica a un contexto concreto y desde la perspectiva de diversos participantes.

Hernández et al (2014) sobre la teoría fundamental menciona lo siguiente: “provee de un sentido de comprensión sólido porque “embona” en la situación bajo estudio, se trabaja

de manera práctica, es sensible a las expresiones de los individuos del contexto considerado, además puede representar toda la complejidad descubierta en el proceso” (p.473).

Muestra de la Investigación.

Se ha seleccionado como muestra de la investigación a las personas con especialidad en los temas municipales que estén enfocados en el progreso del desarrollo social, económico y cultural de los Gobiernos Locales, quienes bajo su conocimiento aceptan su colaboración brindando la información necesaria a los efectos de esta investigación.

Unidades de Análisis.

-Conceptualización de las Sociedades Públicas de Economía Mixta a la luz de la Ley No. 8828 costarricense. Se desarrolla en el segundo capítulo de la investigación y abarca las características de dicha ley.

-Naturaleza jurídica de las Sociedades Públicas de Economía Mixta: se detalla en el segundo capítulo, las funciones y competencias de las municipalidades del país, en el marco de la legislación concerniente a los Gobiernos Locales, para la factibilidad jurídica y la viabilidad existente para establecer las SPEM.

-Derecho comparado: se detalla en el segundo capítulo un derecho comparado del ejercicio de las Sociedades Públicas de Economía Mixta; tomando como puntos de comparación las legislaciones de España y de Colombia con respecto del marco legislativo costarricense.

-Los Servicios Públicos que pueden ser ejecutados mediante Sociedades Públicas de Economías Mixtas. También, a partir del análisis de resultados, se intentará analizar el poco desarrollo de éstas en las municipalidades y sus implicaciones legales por las que no han sido una atracción de capital privado.

Instrumento de investigación.

Con fundamento en las anteriores unidades de análisis, la entrevista estructurada es el instrumento idóneo para llevar a buen puerto esta investigación, toda vez que ésta permite al entrevistador interactuar con los entrevistados, mediante una serie de preguntas guiadas para conocer sus experiencias y percepciones; considerando el objeto primordial del trabajo de investigación.

Proceso para la recolección de datos.

De la entrevista estructurada se recolectarán los datos necesarios con el propósito de dar respuesta a la interrogante planteada en el problema. Sobre ello, Hernández et al (2014) señala lo siguiente: “la recolección de datos lo que busca es realizar un estudio cualitativo para obtener datos (que se convertirán en información) de personas, seres vivos, comunidades, situaciones o procesos en profundidad, en las propias formas de expresión de cada uno” (p. 396).

Método de Análisis.

Para esta investigación se utilizará el método de Factorización de Hernández et al (2014), conformado por una cantidad de propósitos en serie, con base en los objetivos y determinado por las unidades de análisis de estas que se confrontarán con los datos recopilados, que darán lugar a las diferentes categorías de análisis.

Capítulo IV. Análisis de Resultados

Ahora bien, después de haber desarrollado los Servicios Públicos que brindan las municipalidades del país, viendo sus facultades, competencias y límites, así como la naturaleza jurídica de las SPEM, un enfoque del derecho comparado del desarrollo y utilización de las SPEM con países como España y Colombia y ciertos decretos y/o reglamentos relacionados a las SPEM, es necesario hacer un hincapié en las Sociedades Públicas de Economía Mixta constituidas en Costa Rica.

Como se indicó a lo largo del presente trabajo, en Costa Rica existen únicamente cinco SPEM constituidas. Son las siguientes: i) “Sociedad Curridabat de Telecomunicaciones, Sociedad Pública de Economía Mixta”, con cédula jurídica número: 3-101-683470, inscrita bajo el tomo: 2013, asiento: 280785; ii) “Sociedad Pública de Economía Mixta de Procesos Sustentables y Ecológicos de la Municipalidad de Limón Prosueco”, con cédula jurídica número: 3-101-715280, inscrita bajo el tomo: 2016, asiento: 167202; iii) “Sociedad Pública de Economía Mixta de Asfalto y Concreto de la Municipalidad de Limón”, con cédula jurídica número: 3-101-715281, inscrita bajo el tomo: 2016, asiento: 167174; iv) “Medicina y Salud Municipales de Curridabat Sociedad Pública de Economía Mixta”, con cédula jurídica número 3-101-670662, inscrita bajo el tomo: 2013, asiento: 136404; y v) “Sociedad Pública de Economía Mixta Constructora Municipal del Litoral Pacífico Sociedad Anónima”, con cédula jurídica número 3-101-699690, inscrita bajo el tomo: 2015, asiento 175626.

Durante el presente trabajo se desarrolló el objeto y la finalidad de la creación de la “Sociedad Curridabat de Telecomunicaciones, Sociedad Pública de Economía Mixta”, sin embargo, es necesario, para un estudio más a fondo, estudiar las otras cuatro SPEM constituidas en Costa Rica, de las cuales, existen dos SPEM en la Municipalidad de Limón, dos en la Municipalidad de Curridabat y una en la Municipalidad de Nicoya. Sin embargo, a pesar de que estas sociedades están constituidas bajo todas las solemnidades establecidas y exigidas por las leyes costarricenses, éstas no se han llevado a cabo con respecto del espíritu

del legislador, ya que, no han funcionado a cabalidad, tal y como lo expresan directamente en estas 2 municipalidades mencionadas.

Con respecto de la “Sociedad Pública de Economía Mixta de Procesos Sustentables y Ecológicos de la Municipalidad de Limón Prosueco”, ésta se constituyó mediante la escritura número ciento veintinueve del tomo décimo de la notario público Alba Iris Ortiz Recio, donde comparecieron el señor Néstor Mattis Williams, como Alcalde Municipal de Limón, Mayra Sibaja López en representación de Autogestionaria de Muellers Limonenses R.L. (Coopemuelle R.L.) y Lloyd Patrick Winter Winter en representación de Cooperativa de Artesanos y Servicios Múltiples de Matama de Limón R.L. En esta constitución, se estableció que el Concejo Municipal de la Municipalidad de Limón, se acordó mediante artículo V inciso c) de la Sesión Ordinaria número ochenta y tres celebrada el treinta de diciembre del dos mil quince, la constitución de dicha SPEM.

En esta SPEM, se adjudicaron como socios privados las cooperativas “Cooperativa Autogestionaria de Muellers Limonenses R.L. (Coopemuelle R.L.)” y “Cooperativa de Artesanos y Servicios Múltiples de Matama de Limón R.L.”. Esta SPEM tiene como objetos, entre otros, los siguientes: i) organizar el municipio y el sector productivo local que se designe como socio para hacer la gestión integrada de residuos una actividad económica auto sostenible; ii) reducir al máximo la inversión municipal en el pago de servicios de recolección y tratamiento final de basura; iii) hacer de los residuos recolectados, seleccionados y procesados una fuente de ingreso y no un gasto para el municipio; iv) generar una fuente de empleo; v) implementar mejores técnicas para la reutilización de los desechos, entre otros.

Además, como bien se establece en la Ley No. 8828, la municipalidad se debe reservar al menos el 51% de la totalidad del capital social, siendo que en este caso la sociedad tiene un capital social de cien mil colones, representado por cien acciones comunes y nominativas de mil colones cada una, estableciéndose dicho capital de la siguiente forma: i) la Municipalidad de Limón ostenta cincuenta y un acciones comunes y nominativas de mil colones cada una; ii) Cooperativa Autogestionaria de Muellers Limonenses R.L. (Coopemuelle R.L.) cuenta con veinticinco acciones comunes y nominativas de mil colones

cada una; y iii) Cooperativa de Artesanos y Servicios Múltiples de Matama de Limón R.L., ostenta veinticuatro acciones comunes y nominativas de mil colones de cada una.

La Junta Directiva de esta SPEM está conformada por cinco miembros: presidente, vicepresidente, secretario, tesorero y vocal, de los cuales, tres de estos pertenecen a miembros de la municipalidad y dos al socio privado. De estas, quedan establecidos de la siguiente forma: a) Presidente: Néstor Mattis Williams (Alcalde de la Municipalidad de Limón); b) Vicepresidenta: Mayra Sibaja López (socia privada); c) Secretario: Lloyd Patrick Winter Winter (socio privado); d) Tesorera: Sussette Dixon Sierra (Tesorera de la Municipalidad de Limón); y e) Fiscal: Junior Allen Wilson (Director Administrativo de la Municipalidad de Limón).

Por otro lado, la sociedad con nombre: “Sociedad Pública de Economía Mixta de Asfalto y Concreto de la Municipalidad de Limón”, se constituyó mediante la escritura número ciento treinta del tomo décimo del notario público Alba Iris Ortiz Recio, donde compareció el señor Néstor Mattis Williams, como Alcalde Municipal de Limón, el señor Giovanni Varela Dijeres en representación de la sociedad “Proyectos Lógicos, S.A.” y el señor Armando Foster Morgan en representación de la “Unión Nacional de Cooperativas del Caribe, R.L.”, los dos últimos en condiciones de socios privados.

Dicha SPEM tiene como objeto la organización del municipio y los socios privados tendrían, como principal función, brindar los insumos necesarios para la atención de la red vial. Además, como parte de las funciones será el municipio un gobierno local autosuficiente en el que se atenderá la red vial, produciendo alcantarillas, vados, aceras, puentes, adoquines y otros derivados del asfalto y el concreto. También, dicha SPEM contará con la implementación de mejores técnicas para el procesamiento de creación y fabricación de productos derivados del cemento y del petróleo. Además, como se estableció en la anterior SPEM, tendrá como parte del objeto la generación de fuente de empleo y reducir gastos de la Municipalidad de Limón.

Al igual que la anterior SPEM, el capital social es la suma de cien mil colones, representado por cien acciones comunes y nominativas de mil colones cada una, donde la

Municipalidad es propietaria de cincuenta y un acciones comunes y nominativas de mil colones cada una, y las empresas “Proyectos Logísticos, S.A.” y la “Unión Nacional de Cooperativas del Caribe R.L.” son propietarias, respectivamente, de veinticinco y veinticuatro acciones comunes y nominativas cada una.

Los nombramientos de la Junta Directiva fueron realizados con base en la Ley No. 8828, es decir, tres puestos pertenecen a la Municipalidad y dos puestos al sector privado, siendo estos de la siguiente forma: a) Presidente: Néstor Mattis Williams (Alcalde de la Municipalidad de Limón); b) Vicepresidente: Giovanni Varela Dijeres (socio privada); c) Secretario: Armando Foster Morgan (socio privado); d) Tesorera: Sussette Dixon Sierra (Administradora y Tesorera Municipal); y e) Vocal: Ramón Retana Cerdas (Presidente Municipal).

Por último, la sociedad: “Medicina y Salud Municipales de Curridabat Sociedad Pública de Economía Mixta”, fue constituida mediante la escritura número setenta y ocho del tomo seis de la Notario Público Flor del Carmen Ramírez Zamora, donde compareció el señor Édgar Eduardo Mora Altamirano en su calidad de Alcalde de la Municipalidad de Curridabat y el señor Ricardo Bolaños Rojas en representación de la Asociación Albergue de Rehabilitación al Alcohólico Adulto Mayor Indigente.

Dicha sociedad fue creada para tener como objeto el desarrollo, fomento y venta de servicios de medicina privada o pública del Estado, tanto en el cantón de Curridabat como en otros municipios cercanos a éste, otorgándole facultades de que dicha SPEM podrá crear convenios o contratos con otras entidades públicas-privadas. Además, se establece la posibilidad de incursionar en el campo tecnológico e investigativo.

Al igual que las otras SPEM, ésta tiene un capital social de cien mil colones, representado por cien acciones comunes y nominativas de mil colones cada una, donde la Municipalidad de Curridabat es la propietaria de noventa y nueve acciones comunes y nominativas de mil colones cada una, y la Asociación Albergue de Rehabilitación al Alcohólico Adulto Mayor Indigente es propietaria de una acción común y nominativa.

Como última SPEM que debe ser desarrollada, es decir, “Sociedad Pública de Economía Mixta Constructora Municipal del Litoral Pacífico Sociedad Anónima”, ésta es desarrollada en la Municipalidad de Nicoya, donde se estableció como objeto la industria de la construcción, donde quedan facultados por realizar toda clase de estudios técnicos y diseños de planos, además, podrán comercializar y fabricar materiales, elementos pre-elaborados y equipos para la industria de la construcción, entre otras finalidades.

Además, esta SPEM se constituye con un capital social de ochocientos mil colones, representado por diez acciones comunes y nominativas de ochenta mil colones cada una, de las cuales, quedaron distribuidos de la siguiente forma: la Municipalidad de Nicoya aporta cuatrocientos ochenta mil colones, que representan seis acciones comunes y nominativas, y, el socio privado “Pacific Project Foundation”, aporta trescientos veinte mil colones, que representan cuatro acciones comunes y nominativas.

La Junta Directiva de esta SPEM se distribuyó de la siguiente manera: Presidente: José Antonio Aiza Juárez, como representante de “Pacific Project Foundation”, Vicepresidente: Mario Ondoy Villegas, en representación de la Municipalidad de Nicoya, Secretario: Marco Antonio Rodríguez Li, como representante de “Pacific Project Foundation”, Tesorero: Farit Granados Carrillo, como representante de la Municipalidad de Nicoya, Director: Moira de los Ángeles Barrantes Rodríguez, en representación de la Municipalidad de Nicoya, y como fiscal: Karen Zúñiga Berrios, como representante de “Pacific Project Foundation”.

Ahora bien, como parte fundamental del estudio de la presente tesis, es necesario contar con criterios de personas expertas en la materia y con un conocimiento vasto del tema. Por esto, se programaron cuatro entrevistas específicas, las cuales son: la primera con Mauro Murillo, experto en derecho municipal. La segunda, con el Dr. Ennio Rodríguez, quien es el Director Jurídico de la Municipalidad de Belén. Como tercera entrevista, fue a la señora vicealcaldesa, doña Alicia Borja, y como último, al señor Juan Antonio Vargas, Director Ejecutivo de la Federación Metropolitana de Municipalidades.

Por lo anterior, el día siete de febrero del dos mil diecisiete, al ser las dieciséis horas, se tuvo una entrevista con don Mauro Murillo Arias en sus oficinas ubicadas en Calle 5, avenidas 8-10, casa número 861, quien es especialista en temas municipales y quien tiene una gran experiencia en cuestiones de Sociedades Públicas de Economía Mixta. El señor Murillo ha sido uno de los impulsores del reglamento de la Ley No. 8828, donde se intentarían “tapar” ciertas lagunas legales que, según su criterio, se deben mejorar para lograr una mejor interpretación de dicha ley.

Don Mauro indica que la ley tiene una finalidad muy sana y de gran proyección, con vista en el espíritu del legislador, ya que busca acuerpar a las municipalidades con una inyección de capital privado, fortaleciendo el desarrollo de las municipalidades por medio de socios privados que cuenten con experiencias y con un capital líquido y listo para invertir en actividades o servicios que una municipalidad puede realizar en su día a día, o bien, implementando nuevas ideas y proyectos que ocasionen el bienestar a toda la comunidad.

Sin embargo, a pesar de que ésta fue una las intenciones de crear esta ley, menciona el señor Murillo que, en Costa Rica no se han desarrollado de forma correcta ni ha sido motivación por parte del inversionista privado en fomentar relaciones con alguna o varias municipalidades del país. A pesar de que existen ya constituidas sociedades públicas de economía mixtas en el país, asegura don Mauro Murillo que no están funcionando ni operando como deberían: ofreciendo mejorías en los servicios públicos que se les brindan a los munícipes.

Además, menciona don Mauro que, los servicios públicos no se definen en la Ley No. 8828, pero que se rigen mediante principios básicos del derecho administrativo, como por ejemplo: principios de igualdad, generalidad, regularidad, necesidad y algunos de consumo obligatorio y otros no. Sin dejar de lado la salvedad que hace la ley sobre la negativa de poder usar una SPEM para suplir la función de Acueductos y Alcantarillados. Donde además, no ve la imposibilidad de que algún servicio público sea desarrollado mediante una SPEM, al contrario, analiza la posibilidad de que todos los servicios públicos -que actualmente son

manejados mediante las municipalidades- se puedan manejar mediante una SPEM, e incluso, se podrían elaborar nuevos servicios más elaborados y con la experiencia del socio privado en ese tema específico, donde, por medio de su “know-how”, pueda convertir un servicio nuevo en la comunidad, implementado nuevas y mejores prácticas en los munícipes. Además, menciona que la contratación del sector privado debería ser diferente, ya que, a como está en este momento tipificado, no es una forma rápida de escogencia del socio, más bien, genera atrasos en que otras municipalidades mientras están en el proceso de una constitución de las SPEM, el socio desiste del proceso por la lentitud que produce los mecanismos establecidos mediante la Ley de Contratación Administrativa, indicando el señor Murillo que él considera es que ese procedimiento concursado debería sea potestad de la misma municipalidad no mediante la Ley de Contratación Administrativa; lo anterior, para mayor agilidad en el proceso de escogencia privada, tendiendo claro que es para bienestar de los munícipes.

Sin embargo, don Mauro hace una crítica muy válida, la cual corresponde a la Junta Directiva de la Sociedad Pública de Economía Mixta, indicando que la Junta Directiva deberá contener tres miembros por parte de la Municipalidad y dos del sector privado, entonces, se preguntaba el señor Mauro: ¿qué pasara sin son cuatro municipalidades dentro del SPEM y un solo socio privado? Siendo así las cosas, habría que analizar cómo se reparte esos puestos entre las Junta Directiva y, además, quedaría el socio privado con dos puestos dentro de la Junta Directiva.

Por otro lado, el día ocho de febrero del dos mil diecisiete, al ser las catorce horas quince minutos, se llevó a cabo la entrevista con el Dr. Ennio Rodríguez Solís -Director Jurídico de la Municipalidad de Belén- en sus oficinas ubicadas en la Municipalidad de Belén, donde se abarcaron varios temas importantes sobre las Sociedades Públicas de Economía Mixta y la percepción de la Municipalidad de Belén sobre éstas.

Este gobierno local no cuenta actualmente con una SPEM constituida, sin embargo, ha estado en varias ocasiones en negociaciones para lograrlo, ya que el Alcalde, el señor Horacio Alvarado Bogantes, ha estado muy interesado en que el cantón de Belén desarrolle ciertas actividades y servicios públicos mediante SPEM. Entre algunos de sus proyectos está

el fomentar un desarrollo de obra pública por medio del desarrollo de una alianza público-privada, enfocándose en realizarlos con base en la Ley No. 8828.

También, el señor Rodríguez Solís indica que ellos están anuentes por constituir unas SPEM en la Municipalidad de Belén, sin embargo, no han logrado la concretización de éstas por motivos ajenos a su voluntad. Como parte de los obstáculos que los ha frenado, han sido por falta de interés de un socio privado y, además, por ciertos pronunciamientos de la Contraloría General de la República, donde por diferentes motivos han sido rechazadas las solicitudes planteadas por la Municipalidad de Belén donde se ha solicitado a cortar el plazo de licitación, por ejemplo.

Otra “problemática” de mucho peso que, según la Municipalidad de Belén es una situación actual sobre las SPEM, es sobre la restricción de acciones que puede ser propietaria la empresa (socio privado), ya que, como lo establece el artículo 24 de la Ley No. 8828, la Municipalidad debe tener como mínimo un 51% de la totalidad de las acciones, es decir, podría tener hasta el 99%, a como es el caso de la SPEM constituida en Limón y anteriormente explicada. Por esto, el socio privado no puede tener más del 49% de la totalidad y esto ha provocado el retroceso en la intención del inversionista privado, ya que al no contar con un “poder” sobre la sociedad, siente que no está invirtiendo de manera segura, tal y como lo han expresado en la Municipalidad de Belén.

Por otro lado, como se mencionó en párrafos anteriores, la Municipalidad de Belén no cuenta con una SPEM constituida al día de hoy, no obstante, han manifestado su intención de crear algunas SPEM para satisfacer a los munícipes con servicios públicos de forma más expedita y atenta. Como mencionó el Director Jurídico de esta Municipalidad, ellos cuentan con convenios establecidos con la Empresa de Servicios Públicos de Heredia, donde esta empresa se ha encargado del cuidado de la ciudadanía en Belén por medio de 30 cámaras 24 horas al día, ya que, este Cantón cuenta con un promedio de 11.000 habitantes y, llegando en promedio por día 11.000 personas más por motivos laborales, por lo que es muy útil contar con un servicio de última tecnología en protección a los munícipes, donde esta compañía de “Empresa de Servicios Públicos de Heredia” brinda servicios de muy alta calidad.

Dado esta situación de los convenios establecidos con la Empresa de Servicios Públicos de Heredia, nace la siguiente pregunta: ¿Por qué no realizar estos servicios -y otros que satisfagan las necesidades de los munícipes- por medio de una SPEM? El señor Rodríguez mencionó que ellos quisieran contar con socios de capital privado donde se puedan llevar a cabo estos servicios y otros en los que se puedan desarrollar para el bienestar de todos los munícipes y fomentar el desarrollo de la Municipalidad, ya que, es voluntad y anuencia del señor Alcalde de contar con Sociedades Públicas de Economía Mixta.

Ahora bien, a don Ennio se le formuló la siguiente pregunta: ¿es factible desarrollar todos los servicios públicos que realiza una municipalidad mediante las SPEM? La respuesta fue un rotundo sí, donde incluso, mencionó que, en un país como España, las SPEM tienen una injerencia inimaginable, donde realizan servicios extraordinarios en ciertos aspectos que, incluso, no son servicios típicos en Costa Rica, como, por ejemplo: cementerios modernos donde se conservan los cuerpos de las personas adineradas de manera congelada, donde el cuerpo no se entierra ni se crema. Además, tienen empresas que se dedican al desarrollo de viviendas, por lo que al ser proyectos de mucha importancia y con muchos movimientos de dinero importantes que fomenta el desarrollo económico de los gobiernos locales.

Además, a diferencia de otros criterios que se han desarrollado en el presente estudio, el señor Rodríguez indica que la Ley No.8828 no es una ley deficiente, ya que indica que no se puede hablar de lagunas o controversias de esta ley porque no ha sido desarrollado ni explotada con la finalidad para lo que fue creada. Es decir, lo que falta es el impulso del uso de esta ley, así como promoverla para otras municipales del país, y no solo las del Valle Central, como por ejemplo: una sociedad de recolección de basura en todo el cantón de Guatuso, y no solo en el “casco” central.

Por otro lado, el día quince de febrero del dos mil diecisiete, al ser las once horas con quince minutos, se entrevistó a Alicia Borja, Vicealcaldesa de la Municipalidad de Curridabat, en sus oficinas. Se abarcaron temas de mucha importancia sobre las Sociedades

Públicas de Economía Mixta en general y, en especial, la entrevista se llevó a cabo sobre las experiencias de la Municipalidad de Curridabat con las SPEM constituidas.

Como se ha explicado en el presente estudio, las SPEM fueron creadas para satisfacer las necesidades de toda la comunidad. La señora Borja comenta que ellos como pioneros en la constitución de las SPEM, saben y conocen de la importancia de contar con alianzas público privadas para tener un mayor alcance en la calidad de los servicios públicos que se les brindan a los munícipes.

Por lo anterior, la señora Vicealcaldesa manifestó que la Municipalidad de Curridabat creó las dos SPEM para contar con un negocio transparente que tendrán como finalidad la recolección de frutos en el desarrollo de la comunidad, ya sea por medio de la salud o de las telecomunicaciones (son los objetos de las dos SPEM constituidas en esta Municipalidad). Actualmente, cuentan con proyectos de nuevas SPEM en ámbitos de seguridad, educación, vivienda y residuos.

En el caso en concreto de las SPEM constituidas ante el Registro Nacional por parte de la Municipalidad de Curridabat, éstas tardaron meses en poder estar inscritas, ya que, como indican en dicha Municipalidad, el Registro Nacional no contaba con experiencia sobre estos institutos jurídicos y se consultaban a nivel interno sobre la viabilidad de constituir alianzas público privadas mediante una municipalidad y un socio privado. Por esto, el Registro Nacional se preguntaba: ¿la municipalidad va hacer negocios?, ¿van a ser empresarios?, ¿van a lucrar por medio de algún negocio con capital privado? Según indica la señora Borja, “introducir una nueva mentalidad” en el registrador fue difícil y engorroso, ya que la municipalidad realmente va establecer una entidad mercantil basada en una “Sociedad Anónima”, llevando a cabo actividades mercantiles, pero para el bienestar de toda la comunidad.

En otro punto, la Municipalidad de Curridabat tiene la perspectiva de que, al igual que en la Municipalidad de Belén, cualquier servicio público se puede realizar mediante las Sociedades Públicas de Economía Mixta. Por esto, doña Alicia indicó que la Municipalidad

de Curridabat ve completamente factible la posibilidad de establecer nuevas SPEM para realizar algunos servicios públicos que actualmente realiza la Municipalidad, o bien, y mejor aún, realizar nuevos servicios que en la actualidad no se están desarrollando; como por ejemplo: establecer una SPEM donde se dé un servicio de seguridad en las comunidades.

Es decir, es factible y legal realizar servicios públicos mediante las alianzas público-privadas basadas en la Ley No. 8828. El espíritu del legislador fue satisfacer las necesidades de los munícipes por medio de la unión de una o más municipalidades con el sector privado para satisfacer ciertas debilidades con las que cuentan los Gobiernos Locales costarricenses, como lo es, por ejemplo, la falta de presupuesto en las municipalidades. Sin embargo, la Vicealcaldesa hace mención a que a pesar de las SPEM son creadas para todos, como toda ley en la República de Costa Rica, esta Ley lleva un destino práctico en las municipalidades de mayor desarrollo, ya que asegura que una SPEM en una municipalidad pequeña o poco desarrollada –la cual no refleja una organización apta- es difícil de establecer y, como algo importante de recalcar, habría poco interés del sector privado en invertir dinero en una municipalidad que demuestra poco desarrollo social-económico.

Por otro lado, con respecto de las dos Sociedades Públicas de Economía Mixta establecidas en la Municipalidad de Curridabat, ambas se encuentran inscritas y al día ante el Registro Nacional, sin embargo, ninguna de las dos está operando para lo que fueron creadas. Como se comentó previamente, una SPEM es creada para las telecomunicaciones, no obstante, ésta no ha tenido gran relevancia en la sociedad, además de verse opacada por medio del Instituto Costarricense de Electricidad, ya que no ha logrado implementarse en la sociedad para la finalidad que fue creada.

Con respecto de la SPEM de la Municipalidad de Curridabat que crea beneficios en el área de la salud: “Medicina y Salud Municipales de Curridabat Sociedad Publica de Economía Mixta”, tampoco se encuentra efectuando actividades a pesar de estar inscrita y al día ante el Registro Nacional. Como se comentó previamente, su objeto es desarrollar, fomentar y vender servicios de medicina privada o pública, sin embargo, no ha logrado acaparar “negocios” que les den una viabilidad de poner a funcionar dicha SPEM.

En el año 2014, la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS) sometió a licitación pública abreviada la coordinación y manejo de los EBAIS del país, dejando la administración a la Universidad Iberoamericana (UNIBE), donde, mientras se realizaba la licitación para adjudicar dicha administración, la SPEM de “Medicina y Salud Municipales de Curridabat Sociedad Pública de Economía Mixta” presentaron con una propuesta ante la CCSS por medio de contrato directo. Donde, la CCSS emitió un criterio jurídico donde indicó que sí pueden firmar una contratación directa por ser dos entidades públicas (CCSS y SPEM - naturaleza pública). Sin embargo, la UNIBE participó mediante la licitación para ser quien administraba varios EBAIS del país, por lo que el presupuesto era menor que el de la SPEM, siendo que ésta solo administraría los EBAIS de Curridabat, por esto no se concretó la contratación con la CCSS.

Esto anterior, en palabras de la señora Borja, se tomó como un ejercicio académico y legal muy interesante, donde se toma que la figura estaba bien, basándose en la Ley de Contratación Administrativa que permite la contratación directa entre dos entidades públicas, además, el aliado estaba correcto y la propuesta estaba en tiempo. Sin embargo, al ser un instituto jurídico no acostumbrado, fue, con base en lo indicado por la señora Borja, muy complicado que la CCSS entendiera la naturaleza jurídica de las SPEM y hacerles ver que ellos como SPEM estarían en facultades de entrar en el rango de “entidades de naturaleza pública”, por lo que estarían facultados a realizar la contratación directa. No obstante, a pesar de lograr interpretar por parte de la CCSS las facultades de concretar dicha contratación, no se obtuvo por un aspecto de propuesta económica favorable por parte de UNIBE, quien se le asignó dicha administración.

Por otro lado, la Municipalidad de Curridabat cuenta con una Plataforma de Servicios donde se emiten las políticas públicas emitidas por el Concejo Municipal, que tiene como finalidad la creación de mecanismos que faciliten y motiven las relaciones de la Municipalidad. En el caso en concreto, esta Plataforma de Servicios creó un reglamento específico que regula las alianzas público privada de dicho gobierno local, el cual se creó para fortalecer la Ley No. 8828 y acaparar ciertas lagunas legales establecidas en dicha ley,

donde se promovió la concretización de la primera SPEM en Costa Rica, como ya fue explicado anteriormente. Sin embargo, este reglamento no se encuentra publicado en el Sistema Costarricense de Información Jurídica, por lo que se debe obtener directamente en la Municipalidad de Curridabat. Sin embargo, dicho reglamento ya fue desarrollado en el presente trabajo.

Ahora bien, el día veintiuno de febrero del dos mil diecisiete, a las once horas diez minutos, se llevó a cabo la entrevista con don Juan Antonio Vargas, Director Ejecutivo de la Federación Metropolitana de Municipalidades de San José (FEMETROM), donde se desarrollaron temas desde un punto de vista distinto de los que se han desarrollado a lo largo de este estudio, siendo que, al no ser FEMETROM una municipalidad, tiene una perspectiva distinta y un análisis con un interés disímil a los gobiernos locales del país, donde se desarrollaron algunos temas directos de las SPEM y otros relacionados en estos; todos de mucha importancia y con un conocimiento muy elevado por parte del señor Vargas.

Don Juan Antonio hace un hincapié en que las municipalidades tienen una gran importancia en el país, siendo éstas vitales para el desarrollo de las actividades comerciales y económicas de toda la población, ya que son “pequeños gobiernos” que fueron creados para satisfacer necesidades de la población, otorgando beneficios particulares a los munícipes y, como aspecto muy importante, las municipalidades están en la obligación de velar por los derechos de todos, estableciendo normativas y ejecutando acciones donde se respeten y se vele porque se cumplan los derechos de todos, por esto llevan un rol indispensable en el desarrollo de la población.

Además, indica el señor Vargas que cada municipalidad tiene facultades de establecer cuáles son los servicios públicos que brindarán, así como sus respectivos precios por la prestación de los servicios públicos ofrecidos a los munícipes. Es por esto que las municipalidades son tan importantes y de tanta trascendencia en el diario vivir de las personas, dado que se desarrollan de tal forma que se adaptan a las necesidades de su población y no por una lista taxativa de las funciones que deben cumplir.

Como se ha desarrollado a lo largo de este trabajo, el Concejo Municipal tiene la potestad de crear Sociedades Públicas de Economía Mixta, basándose en el artículo trece inciso q) del Código Municipal; no obstante, quedan además facultadas para integrarse en federaciones y confederaciones, con base en el artículo diez de dicho Código, donde se requiere la creación y activación de mecanismos de participación de sociedades o alianzas, para lograr la construcción de sociedades económicas y territoriales socialmente equilibradas.

Además de lo anterior, se faculta para que el Concejo Municipal pueda constituir, por iniciativa del alcalde municipal, establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales, por lo que desprende las posibilidades de crear sociedades con el fin de incursionar en el mercado y crear nuevas y mejores oportunidades en el desarrollo de cada gobierno local, donde, con fines específicos para el bienestar de la población, se logre el progreso social y económico de todos.

Actualmente, únicamente existe una sociedad de este tipo, ésta es de capital cien por ciento público (municipal), la cual es: “Empresa de Servicios Metropolitanos ESM, S.A.”, con cédula jurídica número 3-101-526761, tiene un “objeto” amplio y con la finalidad de ingresar en el comercio, tanto público como privado, estableciendo facultades extensas para desarrollar proyectos, prestar servicios, desarrollo de nuevas tecnologías, así como incursionar en la agricultura y en la ganadería. Sumado a lo anterior, podrán vender, hipotecar, pignorar, arrendar, enajenar, importar, exportar, recibir y entregar bienes en fideicomisos con el fin de cumplir sus fines para lo que fue creada. Además, esta sociedad tiene un capital accionario por un monto de cien mil colones, del cual, es necesario indicar que la totalidad del capital accionario le pertenece a FEMETROM.

Esta sociedad tiene como visión que será una instancia municipal empresarial facilitadora en la articulación de políticas regionales inclusivas para el establecimiento del desarrollo sostenible. Además, tiene como misión ser el punto de encuentro intermunicipal donde se integran, gestionan y potencian acciones, programas y proyectos de interés regional

para el fortalecimiento y desarrollo de las municipalidades del Área Metropolitana. Además de esto, indica literalmente lo siguiente con respecto de las políticas institucionales:

“1. Integración en diversos proyectos de gestión de los municipios federados para el fortalecimiento de la planificación y gestión municipal con el propósito de mejorar la calidad de vida de los habitantes del Área Metropolitana.

2. Ser el ente que facilite a la Federación la coordinación de políticas, estrategias y proyectos, a fin de identificar y dar solución a problemáticas a nivel regional, con los entes del gobierno central y las instituciones descentralizadas sectorialmente.

3. Impulsar las condiciones para que en futuro cercano se oriente el modelo federativo a la creación de nuevas fuentes de ingresos que puedan sustituir el aporte municipal de las entidades afiliadas y crear condiciones de autosuficiencia, utilizando entre otros mecanismos, la Empresa de Servicios Metropolitanos ESM, S.A.”.

Ahora bien, es necesario establecer las finalidades y funciones de FEMETROM para entender más a fondo este tema, por esto, nace la siguiente pregunta: ¿qué es la Federación Metropolitana de Municipalidades de San José? Para responder a esto, es necesario analizar y desarrollar cuáles fueron los fundamentos y principios de la creación de ésta. Realmente existen ocho “considerandos” que motivaron la creación de FEMETROM, entre ellos, algunos importantes son que los gobiernos locales cuentan con nuevos desafíos en el contexto de la globalización de la economía, el desarrollo tecnológico, la revolución en las telecomunicaciones y la conservación del medio ambiente, por lo que es indispensable que el derecho municipal esté preparado para arrogarse desafíos nuevos con la capacidad correcta y la responsabilidad debida. El Plan Estratégico Integral Participativo, define qué es la “Federación Metropolitana de Municipalidades de San José”, indicando lo siguiente:

“Es una alianza de Municipalidades del Área Metropolitana de San José, que constituye un instrumento de coordinación, planificación, y ejecución de

programas y proyectos que posibiliten el desarrollo integral y equitativo de los municipios afiliados, esto con el apoyo legal que le otorga el Código Municipal.

Actualmente está constituida por catorce municipalidades del Área Metropolitana, entre ellas: Coronado, Escazú, Moravia, Desamparados, Aserrí, Alajuelita, Goicoechea, Montes de Oca, Curridabat, Tibás, Santa Ana, Mora y San José”.

Además, otro aspecto importante para lo que se creó FEMETROM fue por una necesidad de creación y activación de módulos para que los munícipes cuenten con una participación activa en la sociedad, donde se logre que contribuyan para la creación de sociedades que sean económicas, territorial y socialmente equilibradas. Donde la realidad actual, conlleva la obligatoriedad de una modernización por parte de las municipalidades para lograr satisfacer las necesidades que evolucionan la innovación de las condiciones adversas del desarrollo social, económico y territorial. Tomando en cuenta la factibilidad de propuestas viables y dinámicas por parte de los gobiernos locales, así como la creatividad para garantizar el desarrollo participativo y sustentable del pueblo.

Un aspecto fundamental que sustentó la creación de FEMETROM, fue la motivación de establecer una alianza entre las municipalidades del gran área metropolitana, donde se permita establecer políticas y estrategias integrales que lleve al régimen municipal a la construcción de ciudades seguras, saludables, estables y agradables con población satisfechas en un ambiente sostenible. Además, FEMETROM se constituyó como un instrumento de coordinación, planificación, ejecución de programas y proyectos para el desarrollo integral y equitativo de los cantones del gran área metropolitana. Además de esto, cuenta con cuatro objetivos generales, los cuales son:

“Integrar a los municipios federados, para establecer políticas y acciones concertadas que impulsen la modernización y el fortalecimiento de la gestión municipal metropolitana para lograr una eficiente y eficaz administración municipal y de los intereses y servicios locales, con el fin de que el accionar

de las corporaciones se refleje en una mayor calidad de vida de los habitantes de su jurisdicción.

Fomentar la definición y ejecución conjunta de proyectos, políticas y estrategias de desarrollo comunal, que tienden a lograr la identificación, el análisis y la solución conjunta de problemas de interés para las municipalidades federadas, para los cuales una sola municipalidad, por razones presupuestarias, territoriales y/o tecnológicas no tiene capacidad de solución.

Impulsar la participación popular, en la búsqueda de soluciones a los problemas que enfrenta la población metropolitana y en la construcción de una sociedad económica, social, política y ambientalmente equilibrada.

Cualesquiera otras que la Asamblea General determine”.

Como se mencionó previamente, tiene como proyecto la participación y apoyo en la elaboración y ejecución de los procesos de planificación de desarrollo de la gran área metropolitana, promoviendo que la gestión local garantice la implementación de políticas públicas, las cuales permitan el mejoramiento de la calidad de vida de sus habitantes. Además, impulsa la creación de una plataforma que permita en general que las municipalidades se modernicen y logren un eficaz cumplimiento de sus deberes.

Capítulo V. Conclusiones y Recomendaciones

Conclusiones

Las municipalidades cuentan con obligaciones de mucho peso, así como un rol muy importante en la sociedad, siendo éstas las encargadas de satisfacer las necesidades de los munícipes por sus propios medios; dado esto, las SPEM son alternativas que pueden satisfacer las necesidades de los habitantes, promoviendo el aprovechamiento del capital privado ejerciendo actividades o mediante servicios públicos en pro de la comunidad.

La trascendencia del presente estudio nace en establecer si es realmente rentable desarrollar servicios públicos por medio de una Sociedad Pública de Economía Mixta en Costa Rica y saber cuáles servicios públicos manejados por las municipalidades podrían ser manejados por medio de SPEM. Sin embargo, durante el estudio se presentaron muchos aspectos de mucha importancia que fueron estudiados y analizados para lograr una interpretación integral de las SPEM en los ámbitos que se han desarrollado.

En relación con esto, y con base en el diseño de investigación planteada para este trabajo, sea esta la Teoría Fundamentada, se pueden instaurar los siguientes parámetros sobre las conclusiones a las interrogantes establecidas en el presente estudio y sobre las investigaciones realizadas:

1. Desconocimiento de la figura del SPEM, por lo tanto, poca explotación:

Con base en el estudio realizado en el presente trabajo, se llegó a la conclusión de que la figura de la SPEM en Costa Rica no tiene el auge que se quisiera tener con base en el espíritu del legislador, por lo tanto, su explotación no ha sido la deseada. Incluso, a pesar de que existen cinco SPEM constituidas y vigentes en el país, éstas no se encuentran operando de manera oportuna, ya que no están ejerciendo ningún acto comercial que genere beneficios

para los munícipes, por lo que, aun habiendo cinco SPEM constituidas, no se acerca a la finalidad para lo que fueron creadas.

Sobre las SPEM constituidas, tal y como se desarrollaron anteriormente, cada una tiene un objeto establecido, pero cuentan con una finalidad en común: ejercer actos de comercio para fomentar el desarrollo de su correspondiente cantón mediante un aporte de capital privado, entre otras. Sin embargo, fuera de estas municipalidades que ya cuentan como mínimo con una SPEM, son pocas las municipalidades que conocen de estas figuras y, aun menos, sobre sus alcances, beneficios, naturaleza jurídica, regulaciones, obligaciones y derechos sobre las SPEM.

Las municipalidades que forman parte del Gran Área Metropolitana, cuentan con un conocimiento más arraigado a estas figuras y con las posibilidades de desarrollar más oportunamente, y, eventualmente, con más facultades de contar con posibles socios para formar parte de una SPEM (socio privado), sin embargo, la mayoría de las municipalidades que están fuera de esta zona, tienen un desconocimiento más grande sobre la figura del SPEM, como es el caso, por ejemplo, de la Municipalidad de Guatuso, donde tiene un desarrollo muy limitado y tiene una población que, en su mayoría, es de clase baja, por lo que el inversionista privado no tiene una motivación real para ser parte de una sociedad donde sea el inversionista quien tenga que aportar una cantidad alta de dinero, servicios o lo que convengan con una municipalidad, para establecer actos de comercio en una zona de muy poco provecho comercialmente hablando, por ende, se presume una respuesta no favorable, por lo que no genera una motivación al socio privado de ser parte de una SPEM.

Por lo tanto, como un “efecto dominó”, las municipalidades como Guatuso, no están capacitadas correctamente de manera legal ni con un roce con las municipalidades más desarrolladas del país, dándole estas municipalidades un impulso fuerte de desarrollarse económicamente o social. Por lo general, este tipo de municipalidades –no desarrolladas– tienen en sus “cabezas” personas de mucho conocimiento en la zona y con mucha anuencia de ayudar, pero con estudios y/o títulos escasos, por lo que se dificulta aún más el desarrollo de dichos gobiernos locales.

Algunas de estas municipalidades cuentan con tan pocos profesionales que es difícil lograr cambiar la perspectiva de ciertos mecanismos viejos -pero seguros- que se han venido dando por algunos mecanismos novedosos (como por ejemplo: realizar ciertos servicios públicos y/o actividades por medio de una SPEM), por ser funcionarios con perspectivas muy aclimatadas únicamente a su pueblo y acostumbrados a lo que han vivido siempre, y no así, con mentalidades que impulsen el experimentar cosas nuevas mediante mecanismos factibles atrayendo el capital privado (inversionistas) para el desarrollo social-económico del pueblo, brindando beneficios para todos los munícipes y abriendo puertas para futuros actos de comercio.

2. Escogencia del socio privado y las diferencias con las alianzas estratégicas.

La escogencia del socio privado es toda una inquietud que se ha dado en la práctica, y es que la Ley No. 8828 no delimita este proceso, siendo que esta normativa simplemente remite al proceso de contratación establecida en la Ley de Contratación Administrativa, pudiendo tomarse éste como una escogencia muy engorrosa y de un plazo largo que muchas veces puede “enfriar” el negocio por tener todas las solemnidades que se deben cumplir a cabalidad, para que sea un acto transparente y, principalmente, un acto legal.

Por lo anterior, existe una visión tan negativa que, en la mayoría de los proyectos por constituirse una SPEM, se ha quedado rezagado en el camino la aspiración por contar con una o varias SPEM, tal y como ha pasado en las municipalidades de San José, Alajuela, Belén y Quepos (anteriormente denominada “Aguirre”), donde, a pesar de que se cuenta con interés de socios privados en realizar alguna actividad o servicio público mediante una SPEM, no se concretan por tener una perspectiva de que se “saca a la luz” las ideas y/o proyectos que se quieren realizar, por tener que hacerse mediante lo que establece la Ley de Contratación Administrativa.

Han existido muchos inicios de procesos para realizar SPEM, sin embargo, la mayoría de estos no han sido exitosos. Como es el caso de la Municipalidad de Belén, quien lleva más de 2 años intentando establecer SPEM para la creación de obra pública y de construcción de calles nuevas y mejoramiento de algunas existentes, no obstante, no ha sido posible por varios

motivos, entre ellos, la duración de la contratación del socio privado, siendo que la municipalidad se encuentra “atada de manos”, porque aunque puede conocer quiénes pudieran ser los socios idóneos, no los puede escoger de manera directa, con base en lo que establece el artículo 22 de la Ley No. 8828.

Siendo esto una problemática clara desde la perspectiva de la sociedad, provoca un retroceso en la aspiración del progreso de la comunidad mediante una inyección de capital privado, pudiendo aprovechar las oportunidades que brindan la Ley No. 8828. Es decir, la poca –o nula- explotación de las SPEM en Costa Rica muchas veces se da por una necesidad de cumplir con ciertos aspectos necesarios e indispensables para la constitución de una SPEM, pero a su vez, son trámites ajenos al funcionamiento de las actividades y/o servicios públicos por brindarse, siendo que estos son únicamente requisitos por ley, pero que realmente no van afectar en su funcionamiento diario.

Por lo expuesto en el párrafo que antecede, esta perspectiva provoca que no se manifieste una incitación de promover (por parte de la municipalidad) ni de ser parte (socio privado) de una alianza de este tipo (SPEM), por lo que se termina dando la realidad que sucede desde el 2010 en Costa Rica: no se está dando un aprovechamiento de un recurso tan valioso como lo es explotar servicios públicos existentes o nuevos, o bien, realizar ciertas actividades que den como fruto el bienestar para todos los munícipes, mediante las Sociedades Públicas de Economía Mixta.

Sin embargo, aunado a la perspectiva que se tiene de las SPEM, el proceso que existe de contratación del socio privado establecido en la Ley No. 8828 es muy complejo y conlleva la publicidad del proyecto por realizarse. Es decir, la sensación que se tiene es cierta y entendible, dado que el mecanismo de escogencia del socio privado es tediosa y lenta. Este plazo de contratación es pesado y lleva un tiempo indeterminado de concretización, por lo tanto, no es algo que llame la atención de los inversionistas privados, más bien, provoca que no se estimule como una forma de generar ganancias económicas, por lo que no hay personas interesadas en formar SPEM.

Ahora bien, ¿cuál es la lógica de que se tenga que realizar la contratación del socio privado únicamente mediante lo que establece la Ley de Contratación Administrativa? Realmente no está clara, ya que, además de cumplir con aspectos básicos de contratación administrativa que se deben consumir para lograr una transparencia en el proceso, como por ejemplo, que se garantice que la contratación se ajuste a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad, transparencia de los procedimientos y a la no discriminación e igualdad entre los postulantes, no hay una fundamentación debida para realizarse mediante ese mecanismo, sino más bien, esto hace ver que fue una manera fácil de completar la Ley No. 8828, estableciendo estos mecanismos “fáciles” de interponer en una ley, pero que provocan un atasco en la constitución de las SPEM, convirtiendo ésta en un método no desarrollado en el país.

Se está claro que no se puede realizar una contratación privada (salvo excepciones) por estar frente a una entidad pública (municipalidad), sin embargo, se pueden establecer ciertos mecanismos que demuestren transparencia e igualdad entre todos, pero de una forma más expedita donde se logre una mayor eficiencia en la escogencia del socio privado, como por ejemplo: realizar dicha contratación por medio de trámites internos de la municipalidad, donde estén sujetas a principios generales de la contratación administrativa establecidos en la Ley de Contratación Administrativa, para evitar lo anteriormente señalado. Es decir, que sea un procedimiento concursado de la misma municipalidad, siendo una competencia propia del Gobierno Local, manteniendo los principios básicos establecidos en la Ley de Contratación Administrativa, pero agilizando los procesos y sin dejar de lado la transparencia.

Además, a pesar de que existen excepciones establecidas en la misma Ley de Contratación Administrativa, como por ejemplo, el artículo 2 bis inciso c), donde se determina que se excluyen de los procedimientos de concurso establecidos en dicha ley, algunos supuestos autorizados por la Contraloría General de la República, es decir, deja “numerus apertus”, y, específicamente en este inciso mencionado, se precisa que la Contraloría General de la República puede autorizar a que un proceso de contratación de estos tipos, no se dé el concurso establecidos en la ley, siempre y cuando se demuestren

razones que es la única manera de solventar o alcanzar una satisfacción de intereses generales públicos.

Conjuntamente, el artículo 131 del reglamento de la Ley de Contratación Administrativa permite realizar una contratación directa en varios aspectos señalados y, entre esos, que la Contraloría General de la República habilite la posibilidad de realizar dicha contratación sin la necesidad de entrar en el concurso y sin cumplir con todas las formalidades que exige dicha ley.

Sin embargo, a pesar de que existen las excepciones mencionadas en los dos párrafos que anteceden, las cuales se pueden tomar como que la necesidad de cumplir con todas las formalidades establecidas en la Ley de Contratación Administrativa ya no es “necesidad”, es de mucho cuidado, dado que no es tan fácil de demostrar que las razones para considerar que la exclusión de procedimiento de contratación administrativa es la única forma de alcanzar la debida satisfacción del interés general o de evitar daños o lesiones a los intereses públicos, las cuales serían para establecer una SPEM.

Es decir, existe la facultad de realizar dicha excepción mediante la Ley de Contratación Administrativa y su reglamento, sin embargo, las posibilidades de lograrlo son muy bajas, dado que, por lo general, las SPEM no son la única forma de satisfacción de intereses generales, ni menos aún, de evitar daños o lesiones a los interés públicos de los munícipes, no obstante, se debe tener claro que si se demuestra y que si se acreditan suficientes razones para evitar realizar el concurso por autorización de la Contraloría General de la República, se puede realizar y así no efectúa todo el procedimiento extenso de la contratación administrativa.

Aunque existe la posibilidad de poder hacer dicha “exoneración” de procedimiento, es un proceso complejo y de análisis muy de fondo de parte de la Contraloría General de la República, siendo que la autorización es factible, pero no fácil de alcanzarlo, incluso, como ejemplo claro y concreto, es que en Costa Rica no se ha logrado tener una aprobación por parte de la Contraloría General de la República para realizar una SPEM sin necesidad de

cumplir con el proceso general de la contratación administrativa, habiendo municipalidades que lo han intentado, pero no ha sido posible contar con dichas autorizaciones por parte de la Contraloría General de la República, como es el caso de la Municipalidad de Belén.

Ahora bien, y en contrario sensu, las alianzas estratégicas de las SPEM son ilimitadas, es decir, se debe tener claro que las “alianzas estratégicas” difieren de “escogencia de socios”, dado que estos conceptos se suelen mal interpretar y, peor aún, en darle un uso inadecuado. Las alianzas estratégicas hacen referencia a los acuerdos que se pueden tomar con otras entidades para lograr una cooperación con otras instituciones públicas y/o con el sector privado para lograr los servicios para lo que han sido comisionados.

Es decir, las alianzas estratégicas no necesitan ningún tipo de contratación mediante la Ley de Contratación Administrativa, por lo que es algo rápido y donde se establecen para el beneficio de cada una de las SPEM, dado que se pueden ajustar a las necesidades de cada caso en concreto para el desarrollo idóneo y oportuno de las Sociedades Públicas de Economía Mixta, donde se determinan dichas facultades para lograr un desarrollo eficaz para satisfacer las necesidades de los munícipes.

Un ejemplo de cómo realizar una alianza estratégica de una SPEM es por medio del contrato de Joint Venture, siendo este un acuerdo comercial de 2 o más empresas comerciales donde se unen para realizar una actividad en específico, promoviendo el desarrollo por el conocimiento de las 2 empresas juntas, sin pasar a ser una sola. Es decir, las SPEM están en las facultades de realizar este tipo de alianzas y otras que genere beneficios para los suministrados.

Es decir, las constituciones de las SPEM deben cumplir con los mecanismos que establecen la Ley de Contratación Administrativa, pero las Alianzas Estratégicas se dan cuando ya una SPEM está constituida, por lo que no es necesario cumplir estos requisitos de constitución de una SPEM. Por lo tanto, es una facultad con la que las SPEM pueden contar una vez que ya están constituidas: realizar Alianzas Estratégicas con el fin de desarrollar los proyectos necesarios para brindar los servicios que les han sido encomendados.

3. Rentabilidad de desarrollar servicios públicos por medio de las SPEM.

Como se ha desarrollado en el estudio realizado en el presente trabajo, las municipalidades tienen la obligación de satisfacer las necesidades de los munícipes mediante la realización de servicios públicos que sean manifestados con base en las necesidades de cada pueblo en específico. Por ende, cada municipalidad del país tiene sus propias funciones y obligaciones que deben cumplir a cabalidad.

A pesar de que las obligaciones en las municipalidades parecen ser inacabables y cada vez más difíciles de satisfacer por el desarrollo del pueblo y por las nuevas proyecciones de los pueblos, como por ejemplo: nuevas infraestructuras comerciales, condominios de una alta demanda de servicios, ampliaciones de locales, casas nuevas, entre otras, por lo que día a día se convierten nuevos retos de cómo resolver nuevas necesidades de los administrados.

Los Gobiernos Locales tienen las facultades de realizar convenios para mejorar sus obligaciones y poder mejorar sus funciones diarias. Además, el Código Municipal dota de posibilidades a las municipalidades de tener establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales, siendo esto una puerta inmensa de incursionar en el “comercio de los hombres”, confiriendo diferentes formas de cómo generar ingresos de dinero y nuevas posibilidades de mejorar las funciones que deben realizar las municipalidades.

Además, las municipalidades tienen la facultad de constituir, por iniciativa del alcalde municipal, Sociedades Públicas de Economía Mixta, siendo que éstas tienen como finalidad desarrollar el marco normativo establecido en el Código Municipal, y que tienen como objeto la ejecución de las obras necesarias y prioritarias para el desarrollo de la comunidad y las de servicios públicos locales, con el fin de satisfacer, oportuna y adecuadamente, los intereses de los munícipes.

Ahora bien, las municipalidades poseen la autonomía política, administrativa y financiera establecida en el Código Municipal y que le confiere la Constitución Política costarricense,

de las cuales, dentro de sus atribuciones, se incluyen la de prestar servicios públicos a los municipios, ya sea por sí mismas o mediante un convenio con otras municipalidades o con el ente u órgano público competente, para lo cual, podrán llevar a cabo, servicios u obras en su cantón para la satisfacción de las necesidades de éstos.

Es decir, en “papel” la municipal tiene las facultades y obligaciones de satisfacer las necesidades de los municipios suministrando los servicios públicos para su bienestar, sin embargo, en la práctica, los servicios públicos efectivamente se brindan, pero no con una solvencia ni a cabalidad como todos los suministrados desearían, y esto se da por muchas situaciones, las cuales son desde una mala administración hasta por falta de presupuesto. Siendo que, en la mayoría de los casos, es por una insuficiencia presupuestaria que no permite desarrollar las municipalidades ni transmitir los servicios que quisieran poder realizar.

Aunado al párrafo anterior, si las municipalidades no cuentan con suficiente capital para promover los servicios básicos, o en una cantidad limitada, es necesario e indispensable para el desarrollo del país, buscar soluciones que logren satisfacer estas carencias, ya sea mejorando los servicios actuales, o porque no, promoviendo el realizar servicios nuevos que no se hayan desarrollado antes, como por ejemplo: implementación de cámaras de seguridad, acceso a Internet mediante “Wi-Fi”, realizar pagos municipales mediante alguna plataforma en línea, pagos de parqueos desde aplicaciones de celular, entre otras.

Pero la pregunta fundamental a esto sería: ¿cómo lograr mejorar los servicios que realizan las municipalidades, o promover nuevos, si no se cuenta con suficiente dinero? Con base en el amplio estudio que se ha logrado desarrollar, una manera factible, tanto de manera legal como viable, sería mediante la implementación de las Sociedades Públicas de Economía Mixta, siendo éstas un gran apoyo a los Gobiernos Locales con la implementación del capital privado y haciéndose de socios que sean expertos en el tema en específico para el que se van a desarrollar, para así, brindar servicios de mejor calidad para el beneficio de su propio pueblo.

Las SPEM fueron creadas para la implementación de obras necesarias para lograr el desarrollo de la comunidad, para con esto, satisfacer los intereses del pueblo y concretar las mejoras en los servicios públicos locales. Las SPEM tienen una gran ventaja de realizar servicios públicos a cómo se desarrollan siempre, y es que a la hora de realizar la sociedad con un tercero, éste debe ser experto e idóneo para realizar dichas actividades, por lo que se tendría plena seguridad que con la experiencia y conocimiento con la que contaría ese socio, el servicios que brindaría sería de mucha calidad para el beneficio de todos.

Por lo anterior señalado y lo establecido en el presente estudio, es completamente rentable realizar servicios públicos mediante las Sociedades Públicas de Economía Mixta, siendo que éstas brindan oportunidades que no se han desarrollado en los Gobiernos Locales actuales por diferentes motivos, y que, por la noción con la que cuentan los alcaldes de cada municipalidad, estos saben cuáles son las falencias de cada cantón, por lo que la escogencia del socio privado iría enfocado en tapar esas lagunas que por diferentes motivos se estarían no haciendo, para con esto lograr un desarrollo íntegro de la comunidad, satisfaciendo las necesidades que, actualmente, no se están solventando.

Ahora bien, es vital tener en cuenta que el hecho de que no se han desarrollado las SPEM en Costa Rica no es por motivos de nula rentabilidad de realizar servicios públicos, sino, como se ha explicado anteriormente, por motivos de desconocimiento sobre los alcances de las SPEM, por los procesos de escogencia de socio privado y/o por la participación accionaria que tendría el socio privado, siendo que ésta no puede superar el 49% de la totalidad del capital social de la sociedad; éstas como unos de las principales motivos de no realizar SPEM. Es decir, es factible legalmente, viable a nivel práctico y rentable la realización de cualquier servicio municipal mediante la concretización de las Sociedades Públicas de Economía Mixta, aunque éstas no hayan sido explotadas con la fuerza como se quiso a la hora de la constitución de la Ley No. 8828.

4. Servicios públicos factibles de realizarse mediante las SPEM.

Después de indicar que las municipalidades tienen la potestad de realizar servicios públicos mediante las SPEM y las facultades y obligaciones con las que éstas cuentan, es necesario saber cuáles son los tipos de servicios públicos que se pueden realizar mediante estas sociedades, lo cual es muy importante para conocer el alcance de dichos servicios para las distintas municipalidades del país.

Como se ha explicado, no existe una lista taxativa de los servicios públicos que debe realizar una municipalidad, dado que no se puede establecer un régimen o parámetro igual para las 81 municipalidades del país; esto porque todas las municipalidades tienen condiciones distintas. Sería incomprensible pensar que la Municipalidad de Los Chiles tiene la misma demanda que la Municipalidad de San José. Por ejemplo: la cantidad de habitantes en estos cantones tomados como ejemplos son inigualables, y más allá de los habitantes, la magnitud de personas que a diario llegan a la capital, pudiendo ser igual o, incluso, superar la cantidad de personas que habitan, por lo tanto, se podría duplicar a diario la cantidad de personas habitantes con la cantidad de personas que ingresan por motivos laborales y/o de estudio. Caso contrario en el cantón de Los Chiles, donde cuentan con una población no tan grande como en San José y, además, no tienen tanto movimiento de personas que llegan a diario.

Por lo anterior, la demanda de prestación de servicios que tiene que realizar la Municipalidad de San José (por ejemplo) es por mucho más exigente que muchas del resto de municipalidades del país. Mantener una población de tanto tráfico, con tanta contaminación de aire y suelo, con miles de personas que llegan por día y con una tecnología que no para de avanzar, es difícil, por lo que mantener los servicios públicos de manera indemne se puede convertir tan difícil que a veces es misión casi imposible.

Por lo tanto, es entendible que no exista una lista de los servicios públicos establecidos para todas las municipalidades del país, ya que, como se denota en los párrafos anteriores, todas las municipalidades tienen competencias distintas y los servicios se pueden explotar de maneras diferentes y, a su vez, es factible promover nuevos servicios que no se están realizando actualmente para el bienestar de todos.

Además, la Ley No. 8828 no delimita cuáles son los servicios que puede brindar una Sociedad Pública de Economía Mixta, ni tampoco restringe actividades que no se pueden realizar por éstas, indicando que algún servicio en específico le corresponde únicamente a las municipalidades o similar, por lo tanto, y al no establecerse, se asume y se entiende que cualquier servicios puede brindarse mediante una SPEM, siempre y cuando sea para el bienestar y por los intereses de los munícipes. Salvo lo dispuesto en el último parrado del artículo 5 de la Ley No. 8828, donde se indica que los servicios de acueductos y alcantarillados no se pueden realizar mediante una SPEM.

Por lo anterior, se llega a la conclusión de que no hay limitación de cuales servicios públicos se pueden realizar mediante una SPEM, por ende, es factible realizar cualquier servicio público que actualmente realiza una municipalidad mediante una SPEM. Incluso, se pueden ejecutar nuevos servicios públicos mediante las SPEM, las cuales podrían llegar a mejorar el desarrollo social, económico y hasta infraestructural, siendo que se puede realizar SPEM para hacer actividades que no se están realizando por diferentes motivos y que si se lograran concretar, sería de beneficio para la población.

Existen muchas formas de cómo mejorar el desarrollo económico en las comunidades, y en este caso, especialmente, se puede lograr una sostenibilidad de mayor grosor mediante el engrandecimiento de las prestaciones públicas; y un aspecto relevante es la potestad de procrear nuevas funciones para comunidades, son las creaciones de las SPEM para fines diferentes a los existentes, siendo que las municipalidades actuales no le están brindando a los munícipes ciertos servicios por motivos económicos o por falta de visión y que podrían ayudar a manifestar un desarrollo más pronunciado.

Recomendaciones

Después de una amplia explicación sobre las SPEM y los servicios públicos que se pueden realizar mediante éstas, se hace importante realizar las siguientes recomendaciones:

Como se desarrolló a lo largo del presente trabajo, una problemática inmensa en el país es el poco conocimiento que se tienen de las Sociedades Públicas de Economía Mixta y sus alcances, así como sus beneficios para brindar servicios públicos, obra y/o actividades que puedan dar una mejora en la calidad de vida de los habitantes del cantón, desarrollando nuevos y mejores servicios de los munícipes.

Al no contar con algunos alcaldes que tengan un vasto conocimiento sobre la posibilidad de generar Sociedades Públicas de Economía Mixta en sus cantones, como pasa en muchas municipalidades fuera del Gran Área Metropolitana, se torna aún más difícil poner las esperanzas en que muchas de estas municipalidades logren explotar las SPEM y aspiren en desarrollar su economía mediante este instituto, brindando nuevos servicios que, actualmente, no se están dando por falta de presupuesto económico.

¿Cuáles pueden ser algunas de las soluciones a esto? A pesar de que el Código Municipal establece la posibilidad de crear SPEM y, encima de esto, existe una ley especial que las regula, sea esta la Ley No. 8828, muchos de los alcaldes y asesores jurídicos de las municipalidades no están correctamente informados sobre estas entidades, siendo que el desconocimiento hacen que no desarrollen esta oportunidad. Por ende, una excelente forma de promover las SPEM es mediante capacitaciones a las municipalidades menos desarrolladas del país, promoviéndoles los alcances, derechos y obligaciones que generan las SPEM en el país.

La Municipalidad de San José en alianza con la Federación Metropolitana de Municipalidades han desarrollado Congresos Jurídicos Nacionales Municipales, donde se desarrollan muchos aspectos importantes en las municipalidades del país, haciendo ver una “hermandad” entre todas para un fortalecimiento importante en los Gobiernos Locales. Estos congresos son de mucha importancia para adquirir conocimiento del resto de municipalidades, siendo que el conocimiento que puede generar las municipalidades más desarrolladas del país hacia las menos desarrolladas, es vital para saber cómo manejar ciertas situaciones que en algunos cantones no son comunes ni cuentan con la experiencia de cómo hacerlo.

Es oportuno conocer que para que las cosas sucedan y se dé la concretización de los proyectos, en términos de cumplimiento y avance en los proyectos de las SPEM, debe haber un amplio conocimiento de las municipalidades sobre este tema, para poder generar y atraer nuevos socios que cumplan con las lagunas que cuenta con la municipalidad y que estos generen nuevos servicios de calidad en el cantón, promoviendo servicios que cumplan con lo establecido y para lo que fueron creadas.

Es decir, una forma de cómo mejorar el desarrollo de las comunidades es por medio de las SPEM, y éstas deben ser promovidas por medio del alcalde de cada municipalidad, para lo cual, brindando capacitaciones sobre las SPEM es una gran idea, las cuales vienen a generar y mejorar oportunidades en el cantón. Definiendo planes nuevos e ideales contundentes en cada municipalidad es un mecanismo de superación en cada comunidad.

Además, otra gran forma de cómo mejorar la economía del país, mediante las municipalidades, es que cada Gobierno Local adquiera una plataforma jurídica donde establezcan los planes y visiones por realizar a nivel anual, promoviendo las alianzas público-privadas para una sostenibilidad económica que sea una fortaleza para todos los munícipes, ofreciendo mejores y nuevos servicios.

Referencias

Libros:

Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, P. (2014) “*Metodología de Investigación*”.

Ortiz, L., Barquero, R., Garro, N., Ubico, C. y Ventura, M. (2008), “*Derecho Público Económico*”.

Internet:

Diana Santiago Iglesias, España (2010): “*Las Sociedades de Economía Mixta como forma de Gestión de los Servicios Públicos Locales*”.
<http://www.iustel.com/editorial/?ficha=1&referencia=91210033> (consultado a las diez horas del primero de noviembre del dos mil dieciséis).

Antología:

Escuela Clásica de Burdeos. DUGUIT. Les transformations du Droit Public, 1913.

Jurisprudencia, sentencias y/o votos:

Sentencia N°104-2015 IV de las 14 horas del 15 de octubre de 2015 del Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda.

Sentencia número 00093 emitida por el Tribunal Contencioso Administrativo, Sección IV, del día 27 de setiembre del 2013 a las 9 horas con 30 minutos, bajo el expediente número 12-004368-1027-CA.

Sentencia número 11018 emitida por la Sala Constitucional, del día 19 de agosto del 2011, a las 9 horas con 57 minutos, bajo el expediente número 11-004085-0007-CO.

Sentencia constitucional número 5445 del año 1999.

Votos de la Sala Constitucional: 2101-91, 1700-94 y 1539-94.

Resolución número 2005-05895 de la Sala Constitucional.

Voto número 05445 del año 1999 emitido por la Sala Constitucional.

Voto número 1739-92 emitido por la Sala Constitucional el 01 de julio de 1992.

Resolución N° 2794 del 8 de abril de 2003, de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Trabajos Finales de Graduación:

Cárdenas, A., Marina, A., Hernández. D., Páez, M., Santos, J., Romero, C. y Vergara, D., tesis para optar por el título de Abogados, en la Pontificia Universidad Javeriana, en el año 2014, Colombia, Bogotá, con nombre: “*Las Sociedades de Economía Mixta del Orden Nacional*”.

Isaza, N. y María, S., trabajo de grado para optar al título de Abogadas en la Universidad Eafit en Medellín, Colombia, en el año 2010, con nombre: “*Naturaleza jurídica, régimen de servidores y jurisdicción de conocimiento de las Empresas de Servicios Públicos Mixtas*”.

Herrera, M. y Cortés, A., tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho de la Universidad de Costa Rica, en setiembre del año 2014, con el tema: “*Análisis de la Ley Reguladora de las Sociedades Públicas de Economía Mixta: Reformas necesarias para su correcta ejecución*”.

Acosta, M., tesis para optar por la Licenciatura en Derecho en la Universidad de Costa Rica, en el año 2011, con el tema: “*Sociedades Públicas de Economía Mixta: una alianza público-privada para la inversión en obra pública*”.

Ruiz, I., tesis de investigación para optar por la maestría en Gestión Urbanística en el Centro de Política de Suelo y Valoraciones de la Universidad Politécnica de Cataluña, Barcelona, 07 de abril del 2005, con el tema: “*Sociedades de Economía Mixta: una Herramienta de Gestión Urbanística de Participación Público-Privada*”.

Normativa costarricense:

Ley Reguladora de la Actividad de las Sociedades Públicas de Economía Mixta, número 8828, publicada el 29 de abril del 2010.

Código Municipal aprobado mediante la Ley número 4574 el 04 de mayo de 1970, y su reforma mediante la Ley número 7794 del 30 de abril de 1998.

Ley General de la Administración Pública, número 6227, publicada en San José, a los veintiocho días del mes de abril de mil novecientos setenta y ocho.

Constitución Política, del 7 de noviembre de 1949 y sus reformas.

Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, número 7593, publicada en San José, a los veintiocho días del mes de marzo de mil novecientos noventa y seis.

Proyecto de Ley bajo el Expediente Legislativo No.16.385 (actual Ley No. 8828) iniciado el 26 de setiembre de 2006 y archivado en el año 2011.

Ley Fundamental del Estado Libre de Costa Rica del 25 de enero de 1825.

Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, número 8422 del 14 de setiembre del 2004.

“Reglamento de Alianzas Estratégicas y Asociaciones Público – Privadas de las Sociedades Públicas de Economía Mixta de Curridabat”, el cual fue publicado la primera vez en La Gaceta 174 del 9 de setiembre de 2011 y por segunda vez mediante La Gaceta 206 del 27 de octubre de 2011, mismo que fue aprobado por el Concejo de Curridabat, mediante el artículo 2º, capítulo 3º, del acta de la sesión ordinaria N° 067-2011, del 11 de agosto de 2011.

Reglamento para los Contratos de Colaboración Público Privada.

Normativa extranjera:

Código de Comercio de Colombia, otorgado el 27 de mayo de 1971 mediante el Decreto 410.

Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público del año 2011 de España.

Constitución Política de Colombia.

Ley 489 de 1998”, con fecha del 29 de diciembre del 1998, Colombia.

Ley 7/1985, de 2 de abril con nombre: “Reguladora de las Bases del Régimen Local”, España.

Entrevistas:

Mauro Murillo Arias, el día siete de febrero del dos mil diecisiete, al ser las dieciséis horas, en sus oficinas ubicadas en Calle 5, avenidas 8-10, casa número 861.

Ennio Rodríguez Solís, Director Jurídico de la Municipalidad de Belén, el día ocho de febrero del dos mil diecisiete, al ser las catorce horas quince minutos, en sus oficinas ubicadas en la Municipalidad de Belén.

Alicia Borja, Vicealcaldesa de la Municipalidad de Curridabat, el quince de febrero del dos mil diecisiete, al ser las once horas con quince minutos, en sus oficinas.

Juan Antonio Vargas, Director Ejecutivo de la Federación Metropolitana de Municipalidades de San José (FEMETROM), el día veintiuno de febrero del dos mil diecisiete, a las once horas diez minutos, en las oficinas de FEMETROM.

Publicaciones:

“El Gobierno Local en Costa Rica N.1: Organización Política y funcione”, emitido por el Instituto de Fomento y Asesoría Municipal (IFAM).

Revista de Ciencias Jurídicas número 135 (123-174) setiembre-diciembre del 2014, Ernesto Jinesta Lobo.

“Las APP: urgente necesidad”, Carlos Camacho (2013).

“En busca de eficiencia: Sociedades de Economía Mixta y Descentralización”, Rivarola y Cervetto.

Oficios y dictámenes:

Oficio de Opinión Jurídica número OJ-096-2009, emitido por la Contraloría General de la República el 13 de octubre de 2009.

El 02 de diciembre del año 2001, el señor Juan Antonio Vargas Guillén, Director Ejecutivo de la Federación Metropolitana de Municipalidades de San José (FEMETROM), emite el oficio N° F-1289-12-2014, el cual, el 13 de febrero del 2015, la Contraloría General de la República emite el oficio de respuesta número: CGR/DJ-0172-2015.

Dictamen C-389-2005 emitido por la Procuraduría General de la República.

Dictamen C-047-98 emitido por la Procuraduría General de la República.

Oficio número CGR/DJ-0172-2015 del 13 de febrero 2015, emitido por la Contraloría General de la República.

Oficio número 1657-SM, emitido por la Municipalidad de San José con fecha 24 de julio de 2007.

Informe número SG-372-2006, emitido por el Instituto de Fomento y Asesoría Municipal, el día 24 de noviembre de 2006.

Dictamen número C-082-2015, emitido por la Procuraduría General de la República del 15 de abril del 2015.

Dictamen C-079-2000, emitido por la Procuraduría General de la República, el 24 de abril del año 2000.

Oficio DJ-034-2011 de la Municipalidad de Curridabat el 19 de octubre del 2011.

Oficio número SCMC 297-0B-2001, emitido por la Municipalidad de Curridabat el día 30 de agosto del 2011.

Oficio número SCMC-176-08-2006 del 9 de agosto del presente año, emitido por la Municipalidad de Curridabat.

Acta número 26 de Sesión Ordinaria 27 de octubre de 2014, del Concejo Municipal de Esparza.