

INFORME TÉCNICO JURÍDICO

PROYECTO DE LEY

**APROBACIÓN DEL CONTRATO DE PRÉSTAMO N.º 1636/OC-CR ENTRE
EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA Y EL BANCO
INTERAMERICANO DE DESARROLLO, PARA FINANCIAR
EL PROGRAMA DE INVERSIONES PRODUCTIVAS
PARA APOYAR LA COMPETITIVIDAD**

EXPEDIENTE N.º 15987

ST. 294-2005 J.

Informe a cargo de
Licda. Georgina García Rojas

Supervisado por
Licda. Selena Repetto Aymerich

Octubre 2005

TABLA DE CONTENIDO

I.	RESUMEN DEL PROYECTO	3
II.	ASPECTOS DE FONDO	5
A.	ANÁLISIS DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LOS EMPRÉSTITOS	5
B.	ANÁLISIS DEL ARTICULADO DEL PROYECTO DE LEY	9
	ARTÍCULO 1 DEL PROYECTO DE LEY	9
	ARTÍCULO 2 DEL PROYECTO DE LEY	26
	ARTÍCULO 3 DEL PROYECTO DE LEY	29
	ARTÍCULO 4 DEL PROYECTO DE LEY	31
	ARTÍCULO 5 DEL PROYECTO DE LEY	32
	ARTÍCULO 6 DEL PROYECTO DE LEY	32
III.	ASPECTOS DE PROCEDIMIENTO.....	32
IV.	CONSULTAS.....	34
V,	ANTECEDENTES.....	34

INFORME JURÍDICO ¹

APROBACIÓN DEL CONTRATO DE PRÉSTAMO N.º 1636/OC-CR ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA Y EL BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO, PARA FINANCIAR EL PROGRAMA DE INVERSIONES PRODUCTIVAS PARA APOYAR LA COMPETITIVIDAD

EXPEDIENTE N° 15987

I. RESUMEN DEL PROYECTO

El proyecto de ley en estudio consta de 6 artículos:

- Artículo 1.- Aprobación del Contrato de Préstamo (incluye el texto del Contrato)
- Artículo 2.- Ejecución del proyecto
- Artículo 3.- Equipos técnicos.
- Artículo 4.- Normas y procedimientos.
- Artículo 5.- Reglamento operativo del programa
- Artículo 6.- Exoneraciones

El **artículo 1** pretende la aprobación del Contrato de Préstamo N.º 1636/OC-CR, suscrito el 13 de julio de 2005 entre el Gobierno de la República de Costa Rica y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), hasta por un monto de ciento dieciséis millones ochocientos treinta y cinco mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (US \$ **116.835.000**), para financiar el Proyecto de “**Modernización de la Hacienda del Estado**” (según indica el mismo artículo 1 del proyecto). No obstante, se hace ver que lo indicado en este artículo 1 del proyecto no coincide ni con el título del Proyecto de ley, ni con el título y el contenido del Contrato, porque en estos se establece que el Contrato es para “**financiar el Programa de Inversiones productivas para apoyar la competitividad**”. Esto será objeto de comentario más adelante.

Conforme a las Normas Generales, que son parte integrante de este préstamo, el término "Contrato" significa el conjunto de Estipulaciones Especiales, Normas Generales y Anexos.

Como se verá, en el anexo único del contrato se describe el **Programa de inversiones productivas para apoyar la competitividad**, el cual se compone de tres grandes proyectos y a su vez cada proyecto consta de varios componentes:

1. **Proyecto de comercio exterior**, con los siguientes tres (3) componentes:
 - (a) componente de fortalecimiento de la gestión de comercio exterior.
 - (b) componente de fomento de las pequeñas y medianas empresas.
 - (c) componente de asistencia para la transición al libre comercio.

¹ Elaborado por la Licda. Georgina García Rojas y supervisado por la Licda. Selena Repetto Aymerich

2. Proyecto de ciencia y tecnología para la competitividad, con los siguientes componentes:

- (a) componente de generación y difusión de conocimientos para el sector productivo.
- (b) componente de fortalecimiento institucional y social para la innovación.

3. Proyecto nacional de rehabilitación participativa de caminos rurales, con los siguientes tres (3) componentes:

- (a) componente de consolidación del sistema de mantenimiento.
- (b) componente de rehabilitación, asesoría técnica y supervisión de caminos rurales.
- (c) componente de fortalecimiento institucional.

Además, se estima el costo total del programa en US \$ 208.309.000, monto superior al monto del préstamo del contrato, que es de US \$ **116.835.000**; por lo que el costo total del programa se completa con **recursos adicionales** por la suma de **US\$ 91.474.000** que el prestatario (el Gobierno de Costa Rica) aportará oportunamente para la completa e ininterrumpida ejecución del programa.

Junto al Contrato de Préstamo (“Estipulaciones especiales”), se incorpora una segunda parte que contiene **Normas Generales** que se aplican a los Contratos de Préstamo que el Banco Interamericano de Desarrollo acuerda con sus prestatarios, y se indica que éstas normas constituyen parte integrante de ese Contrato. En las Normas Generales se establecen en detalle las disposiciones de procedimiento relativas a la aplicación de las cláusulas sobre amortización, intereses, comisión de crédito, inspección y vigilancia, desembolsos, así como otras disposiciones relacionadas con la ejecución del Programa. Las Normas Generales incluyen también definiciones de carácter general.

En el **artículo 2** del proyecto se establece que, para la ejecución del contrato de préstamo y para atender lo pactado en las Estipulaciones Especiales del contrato y su anexo único, se crea el **Consejo Técnico** y el **Comité Consultivo**. También, en el **artículo 3** se hace referencia a la creación de tres Equipos Técnicos, creados como órganos de desconcentración mínima con personería jurídica instrumental.

El **artículo 4** del proyecto de ley establece que las normas y procedimientos sobre contratación establecidos en el contrato de préstamo que se pretende aprobar prevalecerán sobre la legislación nacional relacionada con la materia. Esto deberá analizarse a la luz de la normativa constitucional, en el sentido que ordena el artículo 182 de la Constitución Política², que establece el procedimiento de licitación de acuerdo

² ARTÍCULO 182.- Los contratos para la ejecución de obras públicas que celebren los Poderes del Estado, las Municipalidades y las instituciones autónomas, las compras que se hagan con fondos de esas entidades y las ventas o arrendamientos de bienes pertenecientes a las mismas, se harán mediante licitación, de acuerdo con la ley en cuanto al monto respectivo.

con la ley para los contratos de ejecución de obras públicas, compras y ventas o arrendamientos con dinero del Estado.

El **artículo 5** del proyecto de ley se refiere al Reglamento Operativo del Programa que deberá ser promulgado por el Poder Ejecutivo mediante un Decreto Ejecutivo, en ejercicio de sus competencias³. Por último, el **artículo 6** del proyecto de ley pretende exonerar de todo tipo de impuestos, tasas y sobretasas, contribuciones o derechos, los bienes y servicios que se adquieran con los recursos provenientes del préstamo aprobado en esta Ley.

II. ASPECTOS DE FONDO

A. Análisis de la naturaleza jurídica de los empréstitos

De previo a analizar el contenido del contrato de préstamo objeto del proyecto de ley en estudio, así como de las otras normas que componen dicho proyecto de ley, en primer lugar se hace necesario determinar la naturaleza jurídica de los actos que se denominan formalmente "empréstitos o convenios similares que se relacionen con el crédito público, celebrados por el Poder Ejecutivo", según la expresión del artículo 121 inciso 15 de la Constitución Política.

Un empréstito no es un tratado internacional. En efecto, la jurisprudencia de la Sala Constitucional ha señalado con claridad que es *"improcedente calificar un "empréstito" (o "convenio similar") como "tratado", "convenio", "convención", "pacto", carta "protocolo" o cualquier otro de los términos que los textos, la práctica, la doctrina o la jurisprudencia de Derecho Internacional Público utilizan para designar en general, los negocios jurídicos tendientes a crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas públicas que obliguen, limiten o condicionen el ejercicio del poder público en sí mismo, concluidos entre dos o más personas plenas de Derecho Internacional (es decir, Estados, organismos internacionales u otros entes tradicionalmente reconocidos por tales, como los insurgentes, o al menos en los Estados cristianos, la Iglesia Católica o la Orden de Malta)"*⁴.

La Sala cita la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 – hoy aceptada mundialmente como codificación del Derecho Internacional general en la

³ ARTÍCULO 140.- Son deberes y atribuciones que corresponden conjuntamente al Presidente y al respectivo Ministro de Gobierno:3) Sancionar y promulgar las leyes, reglamentarlas, ejecutarlas y velar por su exacto cumplimiento;..."

⁴ Voto No. 1027-90 de las 17:30 horas del 29 de agosto de 1990, consulta de constitucionalidad interpuesta por once diputados a la Asamblea Legislativa, respecto del proyecto de ley de aprobación de los "Contratos de Préstamo y Garantía suscritos por el Instituto Costarricense de Electricidad y el Gobierno de Costa Rica con el Banco Interamericano de Desarrollo" (expediente legislativo No. 10889), para financiar parcialmente el "Proyecto de Desarrollo Eléctrico II de Costa Rica", firmados ambos en Washington D.C. Estados Unidos de América el 30 de agosto de 1989.

materia—, la cual define el tratado (genéricamente) como "un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular, sin que ello implique "la intención de negar, de ninguna manera, que otros sujetos de derecho internacional, tales como los organismos internacionales y las comunidades insurgentes, puedan concluir tratados"⁵. En cambio, afirma la Sala,

*“la denominación de **empréstitos** designa simplemente **los contratos de crédito** en los cuales **el deudor es un ente público** de manera que, tanto lo son aquellos contraídos **por el Estado mismo**, como deudor, cuanto por sus instituciones descentralizadas, municipalidades, corporaciones o, en general, cualquier persona de derecho público y lo mismo si lo es a favor de un acreedor nacional o extranjero, público o privado, o inclusive, como en el caso de marras, de una entidad, de carácter y con personalidad jurídico-internacionales sin que en uno y otro caso cambien, ni tengan por qué cambiar su naturaleza, alcances o efectos, **siempre contractuales en sí mismos** -obligación de pagarlos puntualmente y garantizar su cumplimiento-, aunque resulten afectados también, en algún grado, por las reservas de derecho público que acompañan inevitablemente a su especial deudor -procedimiento de promulgación, requisitos de validez y eficacia, inembargabilidad de bienes, etc.-. No tienen, pues, estos contratos por objeto obligar, limitar o condicionar el ejercicio mismo del poder público, del que incluso podría carecer y casi siempre carece el deudor, ni mucho menos se celebran necesariamente entre dos o más sujetos o personas jurídico-internacionales, todo lo cual es esencial al concepto de "tratado", o cualquiera de sus similares en derecho internacional”⁶.*

La distinción no es, en modo alguno, antojadiza. La misma Constitución Política de nuestro país los distinguió con toda claridad. Así lo explicó la Sala en la sentencia citada:

a) En materia de tratados, la Constitución adoptó la terminología generalmente aceptada por el Derecho Internacional Público, sin que se suscitara discusiones sobre ella, ni en la Asamblea Nacional Constituyente de 1949⁷, ni en la Asamblea Legislativa que aprobó las reformas de 1968 a los artículos 7, 121 inciso 4 y 140 inciso 10 en lo que interesa (Ley No. 4123 de 30 de mayo de 1968).

b) A tono con la doctrina y la jurisprudencia nacionales y extranjeras, con el Derecho Comparado y con la tradición del costarricense desde la Constitución Federal de Centro América de 1824, mantuvo la especificidad de la materia relativa a los empréstitos públicos (artículo 121 inciso 15 y su reforma), **sin confundirlos ni permitir que se confundan con los tratados internacionales, aunque separándolos también de la**

⁵ v. arts.1, 2.1 (a) y 3 de la Convención

⁶ Voto No. 1027-90 de las 17:30 horas del 29 de agosto de 1990. El resaltado no es del original.

⁷ Actas Tomo II, No. 66, 88, 89, 93 y 100.

generalidad de los actos o contratos públicos -en general, actos o contratos administrativos –artículos 121 inciso 14 y 140 inciso19–⁸.

c) Nuestra Constitución ha considerado conveniente regular los empréstitos en una categoría especial, pasando de un sistema de autorización previa al Poder Ejecutivo para negociarlos, a la exigencia de una votación legislativa calificada para su aprobación en ciertos casos –empréstitos en el exterior o para ser financiados con capital extranjero (artículo121 inciso15.2)–.

d) Por lo anterior, al no ser ni poder ser confundidos con tratados internacionales, no pueden tener otra naturaleza general que la de los **contratos públicos sujetos a aprobación de la Asamblea Legislativa**, regulados en lo general por los artículos 124 párrafo 2 y, en su caso, 121 inciso14) y 140 inciso19.

Un empréstito tampoco es un “contrato ley”. Explica la jurisprudencia constitucional que durante algún tiempo se puso en duda y hasta se calificó erróneamente la naturaleza de tales instrumentos como lo que se denominó "contratos leyes", a los que incluso se llegó a atribuir, a la vez, la inmutabilidad del contrato y la superioridad de la ley.

Sin embargo, las reformas introducidas⁹ a los artículos 10 (hoy 105), 124 y 140 inciso 19 de la Constitución establecieron claramente su carácter y régimen jurídicos, meramente "administrativos", así como la naturaleza y efectos de la intervención de la Asamblea en la aprobación de los mismos, no como ejercicio de su función legislativa plena –formal y material–, sino en una de carácter tutelar y, por ende, legislativa formal pero administrativa material. El texto actual del artículo 124 párrafo 2 indica: *“La aprobación legislativa de contratos, convenios y otros actos de naturaleza administrativa no dará a esos actos carácter de leyes, aunque se haga a través de los trámites de éstas”*. De modo analógico, la aprobación que la Asamblea Legislativa dé a los empréstitos y otros convenios que se relacionen con el crédito público, de conformidad con el artículo 121 inciso 15 de la Constitución, no les altera su naturaleza administrativo-contractual, ni les exime de su régimen jurídico-administrativo, ni por ende, les confiere el carácter de las leyes, aunque sí lo tenga la que los aprueba.

Para la Sala, la aprobación legislativa corresponde evidentemente a una función tutelar, en ejercicio de un control político sobre el endeudamiento del Estado, que fue una de las preocupaciones del constituyente de 1949. De allí también la exigencia de una votación calificada para el endeudamiento externo.

⁸ Artículos 121 inciso 14 y 140 inciso19, así como la reforma de éste y las adiciones a los artículos10 y 124, por Ley No. 5702 de 5 de junio de 1975, la del artículo 10 trasladada después al 105 por la Ley No. 7128 de 18 de agosto de 1989. La Sala expresa que la distinción con los actos o contratos administrativos no es por la diversa naturaleza de unos y otros -los empréstitos y los contratos administrativos-, sino más bien por sus implicaciones políticas respecto de cuestiones muy sensibles, como las tributarias y presupuestarias, que los primeros (es decir, los empréstitos) comprometen inevitablemente.

⁹ Ley No. 5702 de 5 de junio de 1975

Esa tutela legislativa hace posible, además, que en la ley aprobatoria del contrato se adopten normas que faciliten su ejecución, garanticen su cumplimiento o regulen extremos de su vigencia interna, *“tales como exenciones tributarias para los fondos del préstamo o para los bienes u obras que financia, garantías de solvencia institucional, administrativa y financiera, necesarias sobre todo por la imposibilidad de otorgarlas reales o de obviar la inembargabilidad de los bienes públicos, seguridades respecto de la liquidez y transferencia de los pagos- por ejemplo, contra medidas de inconvertibilidad o respecto de los llamados "riesgos políticos", que no tiene el acreedor por qué asumir y que, antes que asumirlas le llevarían a negar el crédito.”*¹⁰.

Por último, y como consecuencia de lo anterior, los contratos de préstamo no pueden significar compromisos de ejercer o de no ejercer el poder público, ni modificar o imponer la modificación de la legislación interna del país deudor en forma permanente, ni mucho menos, establecer condiciones que atenten contra el orden público del país.

Sin embargo, es universalmente aceptado que en esos contratos públicos se pueda excepcionar la aplicación de determinadas leyes u otras normas a la materia del contrato (razón por la cual precisamente deben ser "aprobados" por el Poder Legislativo, sin que eso los convierta en tratados o en leyes en sí), siempre que tales excepciones sean temporales y razonablemente adecuadas al objeto del contrato, de manera que la desaplicación o excepción de la legislación común tiene como límites, no solamente la Constitución sino también aquellas normas o principios que correspondan al orden público en su sentido específico. Sobre este aspecto, indicó la Sala Constitucional en la sentencia citada, que precisamente analizaba un contrato de préstamo del BID:

“En general, no se trata en modo alguno de derogar disposiciones de la Ley de Administración Financiera de la República o de otra legislación nacional, sino, a lo sumo, de exceptuarlas moderadamente y dentro de límites de razonabilidad de rango típicamente constitucional, en función y para los fines concretos de un contrato de préstamo sometido a la aprobación legislativa precisamente con ese objeto, excepciones ninguna de las cuales se considera fundamental, y mediante normas que no difieren sustancialmente de las de la legislación general, sino que tienden tan sólo a adaptarla a la naturaleza del empréstito sin el cual no sería posible la realización de las obras que con él se pretenden financiar, así como al derecho que naturalmente tiene el acreedor de pedir determinadas condiciones para garantizarse la correcta aplicación e inversión de sus fondos, así como, en el caso concreto del Banco Interamericano, para dar cumplimiento a sus propias exigencias legales o reglamentarias, como institución bancaria internacional-interamericana- establecida para canalizar los fondos de países desarrollados precisamente en la ayuda de los necesitados para su desarrollo”.

¹⁰ Voto No. 1027-90 de las 17:30 horas del 29 de agosto de 1990.

b. Análisis del articulado del proyecto de ley

Artículo 1 del proyecto de ley

En el artículo primero del proyecto en estudio **se aprueba el** Contrato de Préstamo N.º 1636/OC-CR, suscrito el 13 de julio de 2005, entre el Gobierno de la República de Costa Rica y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), hasta por un monto de ciento dieciséis millones ochocientos treinta y cinco mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (US\$116.835.000). De seguido se transcribe el contrato de préstamo.

Como se indicó antes, en este artículo se menciona que el contrato de préstamo es para financiar el *“Proyecto de Modernización de la Hacienda del Estado”*; no obstante, el título del proyecto de ley, el mismo contrato y su anexo expresamente indican que el préstamo tiene otra finalidad, cual es financiar un **programa de inversiones productivas para apoyar la competitividad**. Obsérvese que en la cláusula primera del Contrato (partes y objeto del contrato) se indica con claridad que este se celebra

“para cooperar en la ejecución de un proyecto de comercio exterior (en adelante el “Proyecto de Comercio Exterior”), un proyecto de ciencia y tecnología para la competitividad (en adelante el “Proyecto de Ciencia y Tecnología para la Competitividad”) y un proyecto nacional de rehabilitación participativa de caminos rurales (en adelante el “Proyecto Nacional de Rehabilitación Participativa de Caminos Rurales”). El Proyecto de Comercio Exterior, el Proyecto de Ciencia y Tecnología para la Competitividad y el Proyecto Nacional de Rehabilitación Participativa de Caminos Rurales (en adelante los “Proyectos”) conjuntamente integran un programa de inversiones productivas para apoyar la competitividad, en adelante denominado el “Programa”.

No hay duda para esta asesoría que existe una incongruencia entre el primer artículo del proyecto y la cláusula primera del Contrato, sobre todo si se analizan sus objetivos desde el detalle del Programa, que se hace en su anexo único. Por ello, se recomienda a los señores y señoras diputadas corregir el primer artículo del proyecto de ley para que sea consecuente con la finalidad del Contrato de Préstamo, o en su defecto, consultar al Poder Ejecutivo proponente por qué se establece en este artículo 1 de este proyecto que el contrato pretende financiar el *“Proyecto de Modernización de la Hacienda del Estado”*.

También en el anexo único se establece con claridad que

“El objetivo general del Programa es apoyar a Costa Rica en la aceleración y sostenimiento del crecimiento económico impulsado por mejoras en la competitividad del país. Para ello el Programa incluye el financiamiento de inversiones que coadyuvarán al mejoramiento del clima de negocios y de la competitividad del país en el contexto de una mayor integración de la economía costarricense a la economía mundial.

El objetivo específico del Programa es contribuir al aumento en el volumen de las exportaciones; al aumento en el número de pequeñas y medianas empresas exportadoras; a un incremento en el valor agregado de las manufacturas y en el gasto en investigación y desarrollo sobre PIB; y a un aumento en la velocidad media de tránsito en los caminos rehabilitados”.

Lo anterior otorga un fundamento mayor a la conclusión de que la mención al proyecto de modernización de la hacienda del Estado es simplemente un error material que debe ser corregido.

Tal y como se indicó en la primera parte de este estudio, la **aprobación legislativa** es un requisito exigido por el artículo 121 inciso 15 de la Constitución Política vigente, y constituye un acto que corresponde a una función tutelar, en ejercicio del control político del Parlamento sobre el endeudamiento del Estado. Esa tutela legislativa hace posible, además, que en la ley aprobatoria del contrato se adopten (como sucede en este caso) normas que faciliten su ejecución, garanticen su cumplimiento o regulen extremos de su vigencia interna, tales como exenciones tributarias, entre otras, las cuales se contienen en los artículos siguientes del proyecto, que serán comentados oportunamente.

Para facilitar el estudio del Contrato de préstamo, se hará a continuación una relación de su estructura, y posteriormente, de sus elementos contractuales esenciales, según el contrato, su anexo y sus normas generales.

Estructura del contrato de préstamo

Como ya se dijo, el contrato de préstamo abarca tanto las “Estipulaciones Especiales” (primera parte), las “Normas Generales” aplicadas por el BID para este tipo de contratos (segunda parte) y el anexo (tercera parte) con la descripción del programa.

En forma esquemática, su contenido es el siguiente:

Primera parte: Estipulaciones especiales

- Introducción: Partes, Objeto, Elementos Integrantes y Organismo Ejecutor
- Capítulo I Costo, Financiamiento y Recursos Adicionales
- Capítulo II Amortización, Intereses, Inspección, Vigilancia y Comisión de Crédito
- Capítulo III Desembolsos
- Capítulo IV Ejecución del Programa
- Capítulo V Registros, Inspecciones e Informes
- Capítulo VI Disposiciones Varias: Terminación, Validez, Comunicaciones
- Capítulo VII Arbitraje

Segunda parte: Normas generales

- Capítulo I Aplicación de las Normas Generales
- Capítulo II Definiciones
- Capítulo III Amortización, Intereses y Comisión de Crédito
- Capítulo IV Normas relativas a desembolsos

- Capítulo V Suspensión de desembolsos y vencimiento anticipado
- Capítulo VI Ejecución del proyecto
- Capítulo VII Registros, inspecciones e informes
- Capítulo VIII Disposición sobre gravámenes y exenciones
- Capítulo IX Procedimiento arbitral

ANEXO ÚNICO

Programa de inversiones productivas para apoyar la competitividad

I. Objetivo

II. Descripción

1. Proyecto de comercio exterior.

- (a) componente de fortalecimiento de la gestión de comercio exterior.
- (b) componente de fomento de las pequeñas y medianas empresas.
- (c) componente de asistencia para la transición al libre comercio.

2. Proyecto de ciencia y tecnología para la competitividad

- (a) componente de generación y difusión de conocimientos para el sector productivo.
- (b) componente de fortalecimiento institucional y social para la innovación.

3. Proyecto nacional de rehabilitación participativa de caminos rurales

- (a) componente de consolidación del sistema de mantenimiento.
- (b) componente de rehabilitación, asesoría técnica y supervisión de caminos rurales.
- (c) componente de fortalecimiento institucional.

III. Costo del programa y plan de financiamiento

IV. Ejecución

V. Mantenimiento

Vigencia

Análisis de las cláusulas del contrato de préstamo y de sus elementos contractuales esenciales

Las llamadas “Estipulaciones Especiales” son el conjunto de cláusulas que componen la Primera Parte de este Contrato y que contienen los elementos peculiares de la operación de crédito entre el BID y el Gobierno de Costa Rica. A juicio de esta asesoría, dichos elementos esenciales son: a) las partes; b) el objetivo; c) el órgano executor; d) el costo del programa; e) el financiamiento, que incluye el monto, los recursos adicionales, el tipo de cambio, la tasa de interés y las fechas de pago de amortización e intereses; f) las comisiones de crédito; g) las condiciones especiales; h) las cláusulas sobre adquisición de obras, bienes y contratación de consultores; e i) otras obligaciones de las partes –entre ellas, quizá la más relevante sea la cláusula de compromiso arbitral–. El análisis se hará con base en la secuencia anterior, y no cláusula por cláusula del contrato, dado que no sería útil para el estudio de los legisladores y legisladoras una simple transcripción del texto contractual.

A) Partes

El **prestamista** es el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), y el **Prestatario** República de Costa Rica.

B) Objeto del préstamo

La finalidad general de este préstamo es cooperar en la ejecución del “Proyecto de Comercio Exterior”, del “Proyecto de Ciencia y Tecnología para la Competitividad” y del “Proyecto Nacional de Rehabilitación Participativa de Caminos Rurales”. Los tres proyectos citados conjuntamente integran el llamado “**Programa de inversiones productivas para apoyar la competitividad**”.

Debido a que dicho Programa se integra de esos tres proyectos y que cada uno de ellos posee varios componentes, para una mejor comprensión global de los objetivos que justifican el contrato de préstamo, a continuación se detalla un resumen de los objetivos de cada uno de esos proyectos y de sus respectivos componentes, con base en lo establecido en el Contrato y su anexo:

1) Objetivos del Proyecto de Comercio Exterior

Los objetivos de este Proyecto son fortalecer y modernizar la capacidad del sector público para atender la gestión y administración de los acuerdos bilaterales y multilaterales de comercio, y apoyar al sector privado productivo para que aproveche las oportunidades de crecimiento resultantes de nuevos esquemas comerciales. Posee tres componentes:

a) Componente de Fortalecimiento de la Gestión de Comercio Exterior: Sus objetivos son los siguientes:

- (i) Adecuación de los Servicios de Sanidad Agropecuaria e Inocuidad Alimentaria,
- (ii) Fortalecimiento de la Oficina de Prácticas de Comercio Desleal y Salvaguardias,
- (iii) Fortalecimiento de la Comisión para Promover la Competencia y de la Comisión Nacional del Consumidor.
- (iv) Fortalecimiento de la Dirección de Aplicación de Acuerdos Comerciales Internacionales
- (v) Fortalecimiento de los Sistemas de Calidad para el Control de Medicamentos
- (vi) Capacitación en materia de Propiedad Intelectual
- (vii) Mejoramiento de las Estadísticas Productivas Nacionales
- (viii) Fortalecimiento Institucional para Mejorar el Cumplimiento de la Legislación Laboral

b) Componente de Fomento de las Pequeñas y Medianas Empresas: El objetivo de este componente es plantear acciones dirigidas a que las PYMES aprovechen las oportunidades concretas resultantes de la apertura comercial y en particular del CAFTA. Con los recursos del Programa se financiarán **dos sub-componentes**:

- (i) sistema integral de gestión e información en apoyo a la PYME; y
- (ii) Instrumentos de Fomento de las PYMES.

Los beneficiarios potenciales de los instrumentos de fomento serán: (1) PYMES que venden en el mercado local, con potencial de transformarse en exportadores directos o en proveedores de cadenas productivas lideradas por empresas exportadoras, ya sean nacionales o extranjeras; (2) PYMES exportadoras incipientes o integradas de manera incipiente con empresas exportadoras; y (3) PYMES exportadoras más maduras o integradas con empresas exportadoras, operando en un sector en crecimiento o con potencial de crecimiento.

c) Componente de Asistencia para la Transición al Libre Comercio: El objetivo de este componente es facilitar una transición exitosa de los sectores productivos del país hacia un escenario de libre comercio a través de la mejora de su productividad y competitividad. El componente estará regido por los siguientes principios generales: i) lógica sectorial: se financiarán proyectos sectoriales específicos que tengan impacto en el sector económico como un todo y no en un número limitado de empresas del sector; ii) proyectos determinados por la demanda: tanto los contenidos específicos de la asistencia cofinanciada, así como los montos de las ayudas serán definidos desde la demanda; iii) sistema de co-financiamiento público-privado: el Prestatario contribuirá un porcentaje del total del proyecto particular determinado por el tipo y costo de servicios brindados, y el sector privado contribuirá el porcentaje restante; iv) competitividad y legalidad: toda inversión dirigida a fortalecer un sector deberá ser compatible con los compromisos asumidos por el país en la OMC y no podrá generar distorsiones en el comercio o la producción; y v) verificación y evaluación: todos los proyectos beneficiarios del Proyecto deberán incluir criterios de verificación del cumplimiento de objetivos, así como estar sujetos a los mecanismos de auditoría y control. Con los recursos del Programa se podrán financiar, entre otras, las siguientes actividades: asesoría y capacitación técnica y empresarial; investigación y desarrollo tecnológico; estándares de calidad a nivel; comercialización y mercadotecnia; soluciones de logística comercial; divulgación y asesoramiento; cumplimiento de medidas de normalización, metrología y mejoramiento de estándares sanitarios y fitosanitarios, y actividades de mejoramiento y estímulo del clima de negocios

2) Objetivos del Proyecto de Ciencia y Tecnología para la Competitividad

Los objetivos específicos de este proyecto son:

- (i) aumentar la capacidad de hacer innovaciones tecnológicas en tres (3) polos tecnológicos estratégicos;
- (ii) aumentar la productividad de los principales centros de investigación y desarrollo (I+D) y de educación y servicios tecnológicos en los tres (3) polos tecnológicos estratégicos; y
- (iii) fortalecer y coordinar las instituciones que conforman el Sistema Nacional de Innovación (SNI).

El proyecto facilitará conocimientos que potencien o generen ventajas comparativas o competitivas, y que aseguren eslabonamientos con el resto de la economía. Para lograrlo, el MICIT seleccionó tres polos estratégicos: biología, ciencia e ingeniería de los

materiales, y tecnologías de información y comunicación. El proyecto consta de los siguientes dos (2) componentes:

a) Componente de Generación y Difusión de Conocimientos para el Sector Productivo: sus objetivos son:

- (i) estimular nuevos modos de acceder, adaptar, transferir, y generar innovaciones tecnológicas y asegurar la calidad, fomentando el hábito de cambio tecnológico en las empresas;
- (ii) mejorar la vinculación entre las empresas, universidades, institutos de investigación y los laboratorios, fortaleciendo las capacidades de I+D y haciendo que los resultados de la investigación sean más pertinentes a los sectores productivos; y
- (iii) fortalecer el capital humano dedicado a tareas científicas y tecnológicas para atender las demandas de los sectores académico y productivo y contribuir a la apropiación social de la ciencia y la tecnología.

Este componente, a su vez, posee **tres subcomponentes**, que son los siguientes:

- (a) acceso a co-financiamientos no reembolsables para las empresas que fomentan nuevas rutinas y procesos de innovación tecnológica;
- (b) inversiones para aumentar la capacidad de investigación y vinculación en los polos tecnológicos estratégicos, que indirectamente beneficiarán a las empresas, fortaleciendo la capacidad de investigación y vinculación empresa-universidad-centros de servicios tecnológicos en áreas estratégicas; y
- (c) fortalecimiento del capital humano y apropiación social en la ciencia y tecnología.

b) Componente de Fortalecimiento Institucional y Social para la Innovación: El objetivo de este componente es crear condiciones institucionales que promuevan la innovación tecnológica en forma sostenible.

Posee a su vez **tres subcomponentes**, que son los siguientes:

- (i) aumento de la capacidad rectora del MICIT, mediante el financiamiento del ET, proyectos especiales para generar indicadores y un sistema integrado de información gerencial MICIT-CONICIT;
- (ii) aumento de las competencias funcionales de las instituciones del Sistema CONICIT Nacional de Innovación ("SNI") mediante equipamiento complementario de CONICIT y ECA; y
- (iii) diseño e implementación de una red de telecomunicación especializada para la búsqueda y divulgación de información sobre innovación y transferencias tecnológicas que recupere, integre, y disemine información de carácter científico y tecnológico.

3) Objetivos del Proyecto Nacional de Rehabilitación Participativa de Caminos Rurales

El objetivo general de este proyecto es contribuir a la competitividad de los sectores productivos y de servicios de la economía rural de Costa Rica, a través de una reducción de los costos de transporte asociados con la red de caminos rurales durante todo el año. Sus objetivos específicos son los siguientes:

- (i) mejorar la sostenibilidad del sistema de mantenimiento del sector de caminos rurales;
- (ii) a través de obras de rehabilitación, mejorar las condiciones de transitabilidad de la red de caminos rurales de la Red Cantonal y Red Nacional de Lastre de Costa Rica a costos favorables y durante todo el año;
- (iii) mejorar la accesibilidad a zonas de difícil acceso;
- (iv) mejorar la capacidad institucional del MOPT y del CONAVI; y
- (v) fortalecer la capacidad de los municipios para gestionar el sistema de mantenimiento de la red de caminos rurales en todos sus aspectos.

Este **Proyecto** consta de **tres componentes**:

a) Componente de Consolidación del Sistema de Mantenimiento: se financiará el fortalecimiento del sistema de mantenimiento de la red de caminos rurales y se formará y capacitará a los Comités de Caminos en su rol de dar el mantenimiento rutinario en todos los municipios del país. Se establecerá un sistema de ejecución de los recursos del nuevo Fondo Vial Cantonal (FVC) para mantenimiento, para asegurar la sostenibilidad del mantenimiento de los caminos rurales al largo plazo. Por otra parte, se financiará una asesoría técnica para definir la programación del mantenimiento rutinario y periódico hechos por las comunidades de los caminos incluidos en el proyecto, y la elaboración de un proyecto detallado de capacitación de los municipios en el establecimiento de un sistema de monitoreo de la extensión de la Red Cantonal bajo su responsabilidad. De igual forma, se desarrollará un esquema de inventario periódico de caminos rurales en el ámbito local, que podrá complementar la base de datos global que mantiene el MOPT. Finalmente, se desarrollarán con CONAVI herramientas específicas de planificación de recursos para el mantenimiento de la Red Nacional en Lastre, con la finalidad de sincronizar las intervenciones de CONAVI con el proyecto de Rehabilitación de la Red Cantonal, liderado por los municipios y el MOPT.

b) Componente de Rehabilitación, Asesoría Técnica y Supervisión de Caminos Rurales: este financiará asistencia técnica para facilitar la ejecución de las obras en el campo, así como los procesos de planificación, control de calidad de las obras, y la gestión de la participación de los municipios, comunidades, el MOPT, las microempresas/contratistas y otros actores privados. Un conjunto de técnicos asignados a todas las regiones del país brindará asesoramiento a los actores locales involucrados en aproximadamente la mitad de los municipios, que incluirán representantes de municipalidades y comunidades locales, MOPT y CONAVI, contratistas y ONGs interesadas. Adicionalmente, la supervisión de la ejecución de las obras de rehabilitación será financiada con recursos de este componente. Se financiará la rehabilitación de alrededor de 2.000 Km. de caminos, pertenecientes a la Red Vial

Cantonal y Red Nacional de Lastre de Costa Rica. Se estima que aproximadamente 1.400 Km. de la Red Cantonal y 600 Km. de la Red Nacional en Lastre serán rehabilitados. Adicionalmente, las comunidades construirán aproximadamente 1.500 Km. de sistema de drenaje principalmente en los caminos de la Red Cantonal. Se prevé que los contratos de rehabilitación serán firmados con empresas contratistas ubicadas en su gran mayoría en las zonas rurales. El proyecto financiará cursos de capacitación dirigida a profesionales tanto de los gobiernos locales como del MOPT a efecto de garantizar que los profesionales que trabajen para los municipios estén en capacidad de elaborar los planes de desarrollo y conservación y los diseños finales con base en las normas y los parámetros de calidad aplicables a caminos rurales.

c) Componente de Fortalecimiento Institucional: Por último, los recursos del Programa financiarán los procesos de planificación de la red de caminos rurales por parte del MOPT, para apoyarlo en su rol como ente rector del sector y mejorar su capacidad para efectuar una supervisión y gestión de la participación de las comunidades y de la ejecución de las obras de rehabilitación y de drenaje por parte de los contratistas, las microempresas y los Comités de Caminos a escala local. Esto incluirá cursos y talleres de formación de los técnicos del MOPT asignados a gestionar la rehabilitación de la Red Cantonal y el rol del MOPT en su mantenimiento a largo plazo. Se financiará la adquisición de bienes para la modernización del laboratorio de materiales del MOPT y de nuevos equipos y sistemas informáticos para la modernización y fortalecimiento del MOPT. Finalmente, se financiará el levantamiento del inventario socio-económico, ambiental y físico del 100% de la red de caminos rurales, lo que permitirá que el MOPT pueda seleccionar el resto de los tramos específicos a ser rehabilitados en el proyecto.

En las normas generales se incluye una cláusula interpretativa importante: si alguna disposición de las Estipulaciones Especiales o del Anexo Único no guardare consonancia o estuviere en contradicción con las Normas Generales, prevalecerá lo previsto en las Estipulaciones Especiales o en el Anexo Único. Además, cuando existiere falta de consonancia o contradicción entre disposiciones de las Estipulaciones Especiales o del Anexo Único, la disposición específica prima sobre la general.

C) Organismo ejecutor

La ejecución del Programa y la utilización de los recursos le corresponderá al COMEX, el MICIT y el MOPT quienes serán “Co-Ejecutores, según se resume en la siguiente tabla:

PROYECTOS	CO-EJECUTOR
Proyecto de Comercio Exterior	Ministerio de Comercio Exterior
Proyecto de Ciencia y Tecnología para la Competitividad	Ministerio de Ciencia y Tecnología
Proyecto Nacional de Rehabilitación Participativa de Caminos Rurales	Ministerio de Obras Públicas y Transporte

Estos Ministerios actuarán a través de **equipos técnicos**, que serán órganos adscritos a cada Co-Ejecutor, con grado de desconcentración mínima y personería jurídica

instrumental.

D) Costo del programa

El costo total del Programa se estima en el equivalente de doscientos ocho millones trescientos nueve mil dólares (US \$208.309.000.00), moneda de curso legal de los Estados Unidos de América. Con el propósito de ilustrar el costo de cada uno de los proyectos y componentes descritos en el apartado anterior, en los anexos se incluye la distribución por categorías de inversión y por fuentes de financiamiento.

E) Financiamiento

El BID se compromete a otorgar al Prestatario un financiamiento hasta por una suma de ciento dieciséis millones ochocientos treinta y cinco mil dólares (US \$116.835.000). La tasa de interés será ajustable, y el prestatario podrá decidir cambiar el préstamo a uno con tasa de interés basada en LIBOR siguiendo lo estipulado en la cláusula 2.03 de las Estipulaciones Especiales y en el Artículo 4.01(g) de las Normas Generales.

Se indica que el Préstamo será uno de la "Facilidad Unimonetaria" del Banco; este término se define como la facilidad que el Banco ha establecido para efectuar préstamos en ciertas monedas convertibles que el Banco selecciona periódicamente.

Otras definiciones útiles para comprender el tipo de préstamo que se está constituyendo, establecidas en las normas generales, son las siguientes:

- "Préstamo de la Facilidad Unimonetaria con Tasa de Interés Ajustable" significa cualquier Préstamo o parte de un Préstamo otorgado por el Banco para ser desembolsado, contabilizado y amortizado en una Moneda Única dentro de la Facilidad Unimonetaria y que, de conformidad con las Estipulaciones Especiales del Contrato, está sujeto a una Tasa de Interés Ajustable, determinada de conformidad con lo estipulado en el Artículo 3.04(a) de las Normas Generales.
- "Costo de los Empréstitos Unimonetarios Calificados con Tasa de Interés LIBOR" significa el costo para el Banco de los Empréstitos Unimonetarios Calificados con Tasa de Interés LIBOR en la Moneda Única del Financiamiento, expresado en términos de un porcentaje anual, según lo determine el Banco
- "Préstamo de la Facilidad Unimonetaria con Tasa de Interés Basada en LIBOR" significa cualquier Préstamo o parte de un Préstamo otorgado por el Banco para ser desembolsado, contabilizado y amortizado en una Moneda Única dentro de la Facilidad Unimonetaria y que, de conformidad con las Estipulaciones Especiales del Préstamo, está sujeto a una Tasa de Interés Basada en LIBOR, determinada de conformidad con lo estipulado en el Artículo 3.04(b) de las Normas Generales.

En cuanto a la disponibilidad de la moneda, el préstamo establece que si el Banco no tuviese acceso a la Moneda Única pactada, en consulta con el Prestatario, desembolsará otra Moneda Única de su elección.

Sobre los recursos adicionales aportados por el prestatario (Costa Rica): Tal y como se mencionó antes, el prestatario (Costa Rica) se compromete a aportar el equivalente a noventa y un millones cuatrocientos setenta y cuatro mil dólares (US \$ 91.474.000), “para la completa e ininterrumpida ejecución del Programa”.

Respecto a este tema las normas generales del BID establecen que si durante el proceso de desembolso del Financiamiento se produjere un alza del costo estimado del Proyecto, el Banco podrá requerir la modificación del calendario de inversiones para que el Prestatario haga frente a dicha alza, y que durante el período de su ejecución, el Prestatario deberá demostrar al Banco, en los primeros sesenta (60) días de cada año calendario, que dispondrá oportunamente de los recursos necesarios para efectuar la contribución local al Proyecto durante ese año.

Los créditos de instituciones como el BID siempre están limitados a financiar una parte y no la totalidad del costo de los bienes u obras a los que se destinan, exigiendo del deudor completarlo con sus propios fondos, comúnmente llamados "de contrapartida", de manera que todo esto es materia de libre negociación contractual entre el deudor y su acreedor, y así ha sido considerado en la jurisprudencia de la Sala Constitucional¹¹.

Sobre el tipo de cambio

El contrato establece que para computar la equivalencia en dólares se seguirá un sistema determinado en el inciso (b) del artículo 3.06 de las Normas Generales:

“(a) El tipo de cambio que se utilizará para establecer la equivalencia de la moneda del país del Prestatario con relación al dólar de los Estados Unidos de América, será el siguiente:

(i) El tipo de cambio correspondiente al entendimiento vigente entre el Banco y el respectivo país miembro para los efectos de mantener el valor de la moneda, conforme lo establece la Sección 3 del Artículo V del Convenio Constitutivo del Banco.

(ii) De no existir en vigor un entendimiento entre el Banco y el respectivo país miembro sobre el tipo de cambio que debe aplicarse para los efectos de mantener el valor de su moneda en poder del Banco, éste tendrá derecho a exigir que para los fines de pago de amortización e intereses se aplique el tipo de cambio utilizado en esa fecha por el Banco Central del país miembro o por el correspondiente organismo monetario para vender dólares de los Estados Unidos de América a los residentes en el país, que no sean entidades gubernamentales, para efectuar las siguientes operaciones: (a) pago por concepto de capital e intereses

¹¹ Voto No. 1027-90 de las 17:30 horas del 29 de agosto de 1990.

adeudados; (b) remesa de dividendos o de otros ingresos provenientes de inversiones de capital en el país; y (c) remesa de capitales invertidos. Si para estas tres clases de operaciones no hubiere el mismo tipo de cambio, se aplicará el que sea más alto, es decir el que represente un mayor número de unidades de la moneda del país respectivo por cada dólar de los Estados Unidos de América.

(iii) Si en la fecha en que deba realizarse el pago no pudiere aplicarse la regla antedicha por inexistencia de las operaciones mencionadas, el pago se hará sobre la base del más reciente tipo de cambio utilizado para tales operaciones dentro de los treinta (30) días anteriores a la fecha del vencimiento.

(iv) Si no obstante la aplicación de las reglas anteriores no pudiere determinarse el tipo de cambio que deberá emplearse para los fines de pago o si surgieren discrepancias en cuanto a dicha determinación, se estará en esta materia a lo que resuelva el Banco tomando en consideración las realidades del mercado cambiario en el respectivo país miembro.

(b) Con el fin de determinar la equivalencia en dólares de los Estados Unidos de América de un gasto que se efectúe en moneda del país del Prestatario, se utilizará el tipo de cambio aplicable en la fecha de pago del respectivo gasto, siguiendo la regla señalada en el inciso (a) del presente Artículo. Para estos efectos, se entiende que la fecha de pago del gasto es aquella en la que el Prestatario, el Organismo Ejecutor, o cualesquiera otra persona natural o jurídica a quien se le haya delegado la facultad de efectuar gastos, efectúe los pagos respectivos, en favor del contratista o proveedor”.

Sobre las fechas de pago de amortización

El contrato establece que el Préstamo será amortizado mediante cuotas semestrales, consecutivas y, en lo posible, iguales.

La primera cuota se pagará a los 5 años y 6 meses contados a partir de la fecha de vigencia del Contrato, y la última a más tardar a los 25 años, contados a partir de la fecha de suscripción del Contrato.

Sobre los intereses

El contrato prevé el pago de intereses sobre los saldos deudores diarios a una tasa que se determinará de conformidad las Normas Generales para un Préstamo de la Facilidad Unimonetaria con Tasa de Interés Ajustable.

El Banco notificará al Prestatario, después de su determinación, acerca de la tasa de interés aplicable durante cada Trimestre o Semestre, según sea el caso.

El Prestatario puede decidir por una única vez¹² modificar su selección de alternativa de tasa de interés de conformidad con lo estipulado en el contrato y las Normas Generales, y en este caso la tasa se determinará –de conformidad con las Normas Generales– con tasa de interés basada en LIBOR. LIBOR son las siglas de LONDON INTERBANK OFFERED RATE, es decir, la tasa ofrecida por el interbank de Londres.

Los intereses se pagarán al Banco semestralmente, comenzando a los seis meses contados a partir de la fecha de vigencia del Contrato.

Las normas generales regulan con detalle el procedimiento de determinación de la tasa de interés ajustable y, en su caso, de la tasa LIBOR (artículo 3.04 de las Normas Generales).

Sobre la comisión por crédito

El préstamo¹³ prevé que el prestatario (Costa Rica) pagará una Comisión de Crédito del cero coma veinticinco por ciento (0,25%) por año, sobre el saldo no desembolsado del Financiamiento que no sea en moneda del país del Prestatario; porcentaje que podrá ser modificado semestralmente por el Banco, sin que, en ningún caso, pueda exceder el 0,75% por año.

Este tipo de cláusulas son comunes en los empréstitos, y exigen del país prestatario una adecuada administración de los recursos y del avance de los programas, con el fin de que no se deban pagar estas comisiones, las cuales podrían ser sumamente elevadas, sirviendo así como una especie de penalización por el no uso de los recursos.

El contrato establece además que el financiamiento se desembolsará en dólares y que sólo podrán usarse los recursos del Financiamiento para el pago de bienes y servicios originarios de los países miembros del Banco (Cláusula 3.01.b). Este tipo de condiciones son también comunes en estos empréstitos, con el fin de guiar el destino final de los recursos en beneficio de los habitantes de los países miembros del mismo banco prestamista. Sobre condiciones analógicas a esta, establecidas en otros empréstitos con el BID, la Sala Constitucional ha señalado lo siguiente:

“la exigencia de participación de contratistas de los países miembros del Banco, en igualdad de condiciones con los costarricenses, que también lo son, no hace más que afirmar los principios de igualdad contenidos en la Constitución (art. 33), en los tratados internacionales sobre derechos humanos aplicables, en especial la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts.1 y 24) y en la propia legislación nacional (...). El requisito de que los bienes y servicios pagados con divisas procedentes del préstamo sean "de origen externo" (...), no excede de las usuales en este tipo de contratos ni de las que razonablemente tiene la potestad

¹² CLAUSULA 2.03. Confirmación o cambio de selección de la alternativa de tasa de interés aplicable al Financiamiento (...) Una vez que el Prestatario haya hecho esta selección,..., la alternativa de tasa de interés aplicable al Financiamiento no podrá volverse a cambiar, en ningún momento durante la vida del Préstamo.

¹³ Cláusula 2.05

de exigir el prestamista quien puede, con toda lógica, condicionar la utilización de los fondos que presta al pago de determinados bienes o servicios, sobre todo habida cuenta de que los créditos de instituciones como el BID siempre están limitados a financiar una parte y no la totalidad del costo de los bienes u obras a los que se destinan, exigiendo del deudor completarlo con sus propios fondos, comúnmente llamados "de contrapartida", de manera que todo esto es materia de libre negociación contractual entre el deudor y su acreedor".¹⁴

F) Condiciones especiales

El Contrato establece una serie de condiciones especiales previas al primer desembolso. En concreto se indica que para que este se dé, el prestatario debe haber creado, a satisfacción del Banco, y mediante el instrumento jurídico apropiado, el Comité Consultivo y el Consejo Técnico que se describen en los párrafos 4.01 y 4.02 del Anexo Único, de conformidad con los términos previamente acordados con el Banco; así como la elaboración de informes jurídicos que establezcan la validez y exigibilidad de las obligaciones constituidas en el contrato según el ordenamiento del país prestatario, que se hayan destinado los recursos suficientes para atender al menos durante el primer año la ejecución del proyecto, así como otros informes.

A la vez, el Contrato fija condiciones especiales para el desembolso primero en relación con cada uno de los Proyectos que configuran el Programa, a saber: el Proyecto de Comercio Exterior, el Proyecto de Ciencia y Tecnología para la Competitividad y el Proyecto Nacional de Rehabilitación Participativa de Caminos Rurales. Entre ellas, se pueden citar: la contratación de personal apropiado para la ejecución del contrato, la creación de consejos y comisiones especiales, la aprobación de la reglamentación necesaria, la firma de convenios interinstitucionales, y otras semejantes.

En este sentido, ha dicho la Sala Constitucional lo siguiente:

“se trata de un empréstito en el cual, por definición, el deudor ha de aceptar determinadas condiciones derivadas del tipo de operación y de los legítimos intereses del acreedor, siempre que, desde luego, éstas sean razonables y no atenten contra los propios derechos y libertades consagrados por la propia Constitución o por el derecho internacional de los derechos humanos, hoy incorporados formalmente a aquélla (arts. 48 Const., 1 y 2 Ley cit.) Y es lo cierto que, los textos consultados, no sólo son los usuales y aceptados universalmente para esta clase de contrataciones, sino que incluso resultan bastante más lenes, por tratarse del Banco Interamericano de Desarrollo, institución financiera del Sistema Internacional Interamericano, con propósitos y directrices claramente orientados hacia la ayuda de los países menos afortunados del continente, en su peregrinaje hacia mejores condiciones de vida para sus pueblos”.

De especial interés es la condición establecida en la cláusula 4.10, sobre medidas ambientales y sociales. La cláusula citada indica lo siguiente:

¹⁴ Voto No. 1027-90 de las 17:30 horas del 29 de agosto de 1990

“CLAUSULA 4.10. Medidas ambientales y sociales. El Prestatario se compromete a que los Co-Ejecutores lleven a cabo la ejecución de las actividades comprendidas en los Proyectos de acuerdo con criterios ambientales y sociales generales, que serán incluidos en el Reglamento Operativo del Programa, a fin de asegurar que: (a) toda posible consecuencia ambiental de las actividades comprendidas en el Programa sea evaluada en tiempo oportuno para evitar, atenuar o compensar los impactos ambientales y sociales adversos; (b) las acciones promovidas por el Programa no generen intervenciones que afecten negativamente áreas protegidas, patrimonio cultural, las zonas ambientalmente frágiles o de alta riqueza ecológica; (c) se cuente con el apoyo y participación de productores pobres, mujeres, las comunidades afectadas y grupos étnicos minoritarios; y (d) en el caso de que sea necesario realizar el reasentamiento de alguna población o comunidad, el mismo sea efectuado de conformidad con las políticas y procedimientos del Banco en la materia”.

La importancia de la protección del ambiente es sumamente relevante para proyectos como los planeados en el Programa. De hecho, desde la reforma al artículo 50 de la Constitución, la legislación promulgada y la jurisprudencia constitucional y ambiental emitida ha dado a entender que nuestro país ha apostado por la protección al ambiente como un modo de vida, como una norma que influye toda actividad y permea todo proyecto de desarrollo. De ahí que para esta asesoría, la inclusión de este tipo de cláusulas en el empréstito deviene en un aspecto positivo a destacar.

G) Reembolsos de gastos

La cláusula 3.06 del contrato prevé la posibilidad de que, con la aceptación del Banco, se puedan utilizar recursos del Financiamiento para reembolsar gastos efectuados o financiar los que se efectúen en el Programa a partir del 29 de junio de 2005 y hasta la fecha de entrada en vigencia del presente Contrato, siempre que se hayan cumplido requisitos sustancialmente análogos a los establecidos en este mismo instrumento. En el mismo sentido, la CLAUSULA 4.03 establece que “El Banco podrá reconocer como parte de la contrapartida local, los gastos efectuados o que se efectúen en el Programa a partir del 29 de junio de 2005 y hasta la fecha de entrada en vigencia del presente Contrato, siempre que se hayan cumplido requisitos sustancialmente análogos a los establecidos en este mismo instrumento”.

Estas cláusulas deben analizarse con cuidado, pues se podría pensar que esta posibilidad significa que se le está dando al Contrato un efecto provisional, previo a su aprobación legislativa, y la jurisprudencia de la Sala Constitucional ha enfatizado que los instrumentos internacionales no pueden en Costa Rica entrar en vigencia provisionalmente, mientras cumplen su trámite de aprobación legislativa, pues este es un requisito indispensable para su vigencia. Lo mismo se tendría que predicar, mutatis mutandi, de los empréstitos.

No obstante, esta asesoría encuentra que el hecho de que el Contrato prevea que los reembolsos se hagan siempre que el banco esté de acuerdo, implicaría no una

aplicación provisional del contrato, sino más bien la posibilidad de otorgarle ciertos efectos retroactivos, siempre que ambas partes estén de acuerdo, lo cual dependerá de que se cumplan las condiciones del contrato. Podría ser, por ejemplo, que el banco se niegue a reembolsar algunos gastos que el Estado de Costa Rica haya hecho como preparación de la aprobación legislativa y entrada en vigencia del convenio, lo que demuestra que a este no se le está dando una vigencia provisional previa a su aprobación.

Lo anterior es congruente con lo que establece el contrato en su cláusula 6.01:

CLAUSULA 6.01 Vigencia del Contrato. *(a) Las partes dejan constancia de que la vigencia de este Contrato se inicia en la fecha en que, de acuerdo con las normas de la República de Costa Rica, adquiera plena validez jurídica. El Prestatario se obliga a notificar por escrito al Banco dicha fecha de entrada en vigencia, acompañando la documentación que así lo acredite. (b) Si en el plazo de un año contado a partir de la firma del presente instrumento, este Contrato no hubiere entrado en vigencia, todas las disposiciones, ofertas y expectativas de derecho en él contenidas se reputarán inexistentes para todos los efectos legales sin necesidad de notificaciones y, por lo tanto, no habrá lugar a responsabilidad para ninguna de las partes.*

De acuerdo con las leyes de Costa Rica, la entrada en vigencia se daría en el momento de la publicación de la ley que aprueba el contrato de préstamo en el diario oficial.

H) Cláusulas sobre adquisición de obras, bienes y contratación de consultores

El contrato establece una serie de cláusulas acerca de la adquisición de obras y bienes y de la contratación de consultores. En esta materia, es relevante resaltar que el Banco Interamericano de Desarrollo posee políticas muy claras y determinadas respecto de la contratación con recursos que él aporta para el financiamiento de sus programas, ya sean estos recursos en calidad de empréstito o como financiamiento no reembolsable.

El contrato, pues, hace referencia al documento GN-2349-4 “Políticas para la adquisición de obras y bienes financiados por el Banco Interamericano de Desarrollo”, y al documento GN-2350-4 “Políticas para la selección y contratación de consultores financiados por el Banco Interamericano de Desarrollo”, ambos de enero de 2005. Esta asesoría considera relevante que los diputados y diputadas conociesen del contenido de esos documentos.

Se determinan, además, en el contrato procedimientos de licitación pública internacional, nacional, y contratación directa en caso de obras de menor costo. Antes de que, para cualquier proyecto, pueda efectuarse cualquier llamado de precalificación o de licitación, según sea del caso, para la adjudicación de un contrato, el Prestatario, a través del Co-Ejecutor responsable del respectivo proyecto, deberá presentar a la revisión y aprobación del Banco el plan de contrataciones propuesto para el proyecto, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del Apéndice 1 de las Políticas de

Adquisiciones, así como de selección y contratación de consultores. Salvo que el Banco determine por escrito lo contrario, todos los contratos celebrados durante la ejecución del Programa serán revisados en forma ex ante, de conformidad con los procedimientos establecidos en los párrafos 2 y 3 del Apéndice 1 de las Políticas de Adquisiciones. Para estos propósitos, el Prestatario, por intermedio de los Co-ejecutores, deberá presentar al Banco, evidencia del cumplimiento de lo estipulado.

Sobre los procedimientos de contratación en este tipo de contratos, la Sala ha señalado que:

“En cuanto a los "procedimientos de licitación", lo único que ahí se impone al deudor, o indirectamente al garante, son algunas condiciones normales de fiscalización y aprobación del Banco acreedor, que no exceden en nada de las limitaciones usuales y razonables propias de todo empréstito nacional, o internacional, así como la obligación de acudir al procedimiento de licitación para la adquisición de bienes o la ejecución de obras cuyo costo exceda de doscientos mil dólares de los Estados Unidos, sin que obviamente esto implique que la Institución no deba cumplir esa misma exigencia para las de monto menor en la medida, en que se lo exija la legislación del país.

No parecen ni inusitadas ni abusivas estas reglas, en cuanto a que las normas de licitación ... rigen en primer lugar, porque éstas no exceden los límites de lo razonable y usual, ni contradicen los principios generales de la propia legislación nacional; ni a que estas últimas sean de aplicación supletoria, en defecto de aquéllas y siempre que no entren en conflicto con ellas, porque esto no es más que derivación normal del principio de especialidad del contrato, frente al cual solamente prevalecen las normas legales de orden público, ninguna de las cuales ha sido señalada en la consulta ni parece estar comprometida frente a las del contrato de préstamo”.

I) Cláusula arbitral

En la cláusula 7.01 del contrato se establece que “Para la solución de toda controversia que se derive del presente Contrato y que no se resuelva por acuerdo entre las partes, éstas se someten incondicional e irrevocablemente al procedimiento y fallo del Tribunal de Arbitraje a que se refiere el Capítulo IX de las Normas Generales”.

Estas, por su parte, señalan que:

a) El Tribunal de Arbitraje se compondrá de tres miembros, que serán designados en la forma siguiente: uno, por el Banco; otro, por el Prestatario; y un tercero, en adelante denominado el "Dirimente", por acuerdo directo entre las partes, o por intermedio de los respectivos árbitros. Si las partes o los árbitros no se pusieren de acuerdo respecto de la persona del Dirimente, o si una de las partes no pudiera designar árbitro, el Dirimente será designado, a petición de cualquiera de las partes, por el Secretario General de la Organización de los Estados Americanos. Si una de las partes no designare árbitro, éste será designado por el Dirimente. Si alguno de los árbitros designados o el Dirimente no quisiere o no pudiere actuar o seguir actuando, se procederá a su

reemplazo en igual forma que para la designación original. El sucesor tendrá las mismas funciones y atribuciones que el antecesor.

b) Para someter la controversia al procedimiento de arbitraje, la parte reclamante dirigirá a la otra una comunicación escrita exponiendo la naturaleza del reclamo, la satisfacción o reparación que persigue y el nombre del árbitro que designa. La parte que hubiere recibido dicha comunicación deberá, dentro del plazo de cuarenta y cinco (45) días, comunicar a la parte contraria el nombre de la persona que designe como árbitro. Si dentro del plazo de treinta (30) días, contado desde la entrega de la comunicación referida al reclamante, las partes no se hubieren puesto de acuerdo en cuanto a la persona del Dirimente, cualquiera de ellas podrá recurrir ante el Secretario General de la Organización de los Estados Americanos para que éste proceda a la designación.

c) El Tribunal de Arbitraje se constituirá en Washington, Distrito de Columbia, Estados Unidos de América, en la fecha que el Dirimente designe y, constituido, funcionará en las fechas que fije el propio Tribunal.

d) El Tribunal sólo tendrá competencia para conocer de los puntos de la controversia. Adoptará su propio procedimiento y podrá por propia iniciativa designar los peritos que estime necesarios. En todo caso, deberá dar a las partes la oportunidad de presentar exposiciones en audiencia.

e) El Tribunal fallará en conciencia, con base en los términos de este Contrato y pronunciará su fallo aún en el caso de que alguna de las partes actúe en rebeldía.

f) El fallo se hará constar por escrito y se adoptará con el voto concurrente de dos miembros del Tribunal, por lo menos. Deberá dictarse dentro del plazo aproximado de sesenta (60) días, contados a partir de la fecha del nombramiento del Dirimente, a menos que el Tribunal determine que por circunstancias especiales e imprevistas deba ampliarse dicho plazo. El fallo será notificado a las partes mediante comunicación suscrita, cuando menos, por dos miembros del Tribunal y deberá cumplirse dentro del plazo de treinta (30) días, contados a partir de la fecha de la notificación. Dicho fallo tendrá mérito ejecutivo y no admitirá recurso alguno.

g) Los honorarios de cada árbitro serán cubiertos por la parte que lo hubiere designado y los honorarios del Dirimente serán cubiertos por ambas partes en igual proporción. Antes de constituirse el Tribunal, las partes acordarán los honorarios de las demás personas que, de mutuo acuerdo, convengan que deban intervenir en el procedimiento de arbitraje. Si el acuerdo no se produjere oportunamente, el propio Tribunal fijará la compensación que sea razonable para dichas personas, tomando en cuenta las circunstancias. Cada parte sufragará sus costos en el procedimiento de arbitraje, pero los gastos del Tribunal serán sufragados por las partes en igual proporción. Toda duda en relación con la división de los gastos o con la forma en que deban pagarse será resuelta sin ulterior recurso por el Tribunal.

h) Toda notificación relativa al arbitraje o al fallo será hecha en la forma prevista en este Contrato. Las partes renuncian a cualquier otra forma de notificación.

Las cláusulas arbitrales son comunes en este tipo de empréstitos. La misma Sala Constitucional se ha referido a ellas y su validez, y también a la oportunidad de que el tribunal falle en conciencia, en atención a que, tal y como lo establece la cláusula 6.03 de este contrato, “los derechos y obligaciones establecidos en este Contrato son válidos y exigibles, de conformidad con los términos en él convenidos, sin relación a legislación de país determinado”, por lo que debe ajustarse únicamente a lo establecido en el contrato, y no a legislación nacional alguna. Obsérvese el siguiente texto de una sentencia de la Sala, también referidos a un empréstito de Costa Rica y el BID, en el cual se mencionan estos mismos aspectos:

“Tampoco choca contra la Constitución la inclusión de una cláusula de compromiso arbitral... los textos consultados no sólo son los usuales y aceptados universalmente para esta clase de contrataciones, sino que incluso resultan bastante más lenes, por tratarse del Banco Interamericano de Desarrollo, institución financiera del Sistema Internacional Interamericano, con propósitos y directrices claramente orientados hacia la ayuda de los países menos afortunados del continente, en su peregrinaje hacia mejores condiciones de vida para sus pueblos. Quizás el más claro ejemplo de esa mayor lenidad del presente contrato de préstamo lo ofrezca la norma según la cual "los derechos y obligaciones establecidos en este Contrato son válidos y exigibles de conformidad con los términos en él convenidos, sin relación a legislación de país determinado" (Estipulaciones Especiales, cláusula 8.03); o el principio complementario de que, en caso de arbitraje, "el tribunal fallará en conciencia, basándose en los términos del Contrato y pronunciará su fallo aun en el caso de que alguna de las partes actúe (sic) en rebeldía" (Normas Generales, cláusula 9.04 (b). La Sala piensa que ambas normas son consecuencia lógica del carácter internacional del Banco acreedor. En efecto, normalmente los contratos de préstamo del extranjero imponen más bien la renuncia de la legislación y jurisdicción nacionales y el sometimiento del prestatario a las de la nacionalidad del prestamista, lo cual se considera jurídicamente válido y razonable. En cambio, en el caso del Banco Interamericano de Desarrollo, la inexistencia de una legislación y de una jurisdicción que pueda justificarse en razón de la nacionalidad de la institución, hace que la única solución armónica sea precisamente la de conferir autonomía al contrato de préstamo para que se interprete y aplique conforme a sus términos, sin acepción de ninguna legislación determinada, y, en el caso de que llegare a hacerse necesario acudir al arbitraje, éste se lleve a cabo por "árbitros de equidad" que solamente se atengan a los términos del Contrato, de acuerdo con los dictados de su conciencia”.

Artículo 2 del Proyecto de Ley

El artículo 2 del proyecto establece que para efectos de la ejecución del contrato de préstamo y de atender lo pactado en la cláusula 3.02 de las Estipulaciones Especiales y

en los párrafos 4.01 y 4.02 del Anexo Único del indicado contrato, se dispone la creación **del Consejo Técnico y del Comité Consultivo.**

El Comité Consultivo estará integrado por los ministros de Hacienda, Comercio Exterior, Ciencia y Tecnología, Obras Públicas y Transporte, y Economía, Industria y Comercio o por sus viceministros.

Por su parte, el Consejo Técnico estará integrado por el Coordinador de la Unidad Administrativa de Gestión de Proyectos del Ministerio de Hacienda o por el representante que el Ministro designe y por los Coordinadores Técnicos de los Equipos Técnicos de cada Co-Ejecutor. El Consejo Técnico será presidido por uno de sus miembros, los cuales se alternarán en la Presidencia del Consejo y permanecerán en ella por períodos de un año.

Para comprender mejor los alcances de estas estructuras, es conveniente entresacar algunas ideas del Anexo sobre la materia:

“El Programa contempla un nivel de orientación estratégica y sinergias y un nivel de ejecución técnica. En el ámbito estratégico se establecerá el Comité Consultivo a que hace referencia la cláusula 3.02 de las Estipulaciones Especiales. El Comité Consultivo estará integrado por los ministros de Hacienda, Comercio Exterior, Ciencia y Tecnología, Obras Públicas y Transporte, y Economía, Industria y Comercio por sus viceministros. El Comité Consultivo será responsable de velar por la integralidad y las sinergias entre los diferentes proyectos y deberá definir la política y estrategia para la buena marcha del Programa, brindar asesoría y orientación estratégica al Consejo Técnico y resolver los eventuales conflictos en la ejecución del Programa. También será miembro de este Comité Consultivo, el ministro de Planificación Nacional y Política Económica o su viceministro a los efectos de dar seguimiento a los indicadores globales del Programa incluidos en el Marco Lógico. La forma de funcionamiento del Comité Consultivo se establecerá en el Reglamento Operativo del Programa.

Para la coordinación de las actividades del Programa, bajo el Comité Consultivo funcionará el Consejo Técnico a que hace referencia la cláusula 3.02 de las Estipulaciones Especiales. El Consejo Técnico estará integrado por el Coordinador de la Unidad Administrativa de Gestión de Proyectos del Ministerio de Hacienda o por el representante que el Ministro designe y por los Coordinadores Técnicos de los Equipos Técnicos de cada Co-Ejecutor. El Consejo Técnico será Presidido por uno de sus miembros. Los miembros alternarán en la Presidencia del Consejo y permanecerán en ella por períodos de un año. El Consejo Técnico será responsable de identificar y establecer las acciones de los diferentes Proyectos que requieran una ejecución complementaria y de supervisar que las actividades del Programa se lleven a cabo de forma sinérgica y de conformidad con sus objetivos, los presupuestos y la calendarización establecida en los PAOs a que hace referencia la cláusula 4.07 de las Estipulaciones Especiales. La forma de funcionamiento del Consejo Técnico se establecerá en el Reglamento Operativo del Programa.

En el nivel de ejecución la responsabilidad será de los Co-Ejecutores que actuarán a través de los Equipos Técnicos que se mencionan en las cláusulas 3.03(a)(i), 3.04(a)(i) y 3.05(a)(i). Los Equipos Técnicos serán órganos de desconcentración mínima, con personería jurídica instrumental.

Para el Proyecto de Comercio Exterior, además del Equipo Técnico, se establecerá el **Consejo Directivo** a que hace referencia la cláusula 3.03(a)(iii) de las Estipulaciones Especiales. El Consejo Directivo será responsable por la dirección superior del proyecto y estará compuesto por representantes de COMEX, MEIC, el Ministerio de Agricultura (MAG) y MICIT, así como por dos ciudadanos nombrados por el Consejo de Gobierno. Los representantes del MEIC, MAG y MICIT participarán en las decisiones relacionadas con la aprobación de proyectos relacionados con esas áreas y el voto favorable del MEIC y del MICIT será necesario para los asuntos de su competencia. Adicionalmente, el COMEX suscribirá convenios interinstitucionales con MEIC, el MAG, el Ministerio de Salud y el Ministerio de Trabajo para establecer los términos y condiciones en que dichas entidades participarán en la ejecución de los componentes de Fortalecimiento de la Gestión de Comercio Exterior y de Instrumentos de Fomento de las PYMES.

Para el Proyecto de Ciencia y Tecnología, además del Equipo Técnico, se establecerá la **Comisión Especial Asesora del Ministro de Ciencia y Tecnología** a que hace referencia la cláusula 3.04(a)(iii) de las Estipulaciones Especiales. Dicha comisión estará conformada por el Ministro del MICIT, el Coordinador Técnico y ocho miembros ad-honorem, cuatro de los cuales provendrán del sector privado y cuatro del sector académico. La comisión se encargará de asesorar al ministro y proveer la orientación en la ejecución del Componente I del Proyecto a través de tres vías: (i) estableciendo lineamientos estratégicos para el proyecto; (ii) orientando el rumbo de cualquier aspecto técnico de la ejecución del proyecto; y (iii) evaluando el desempeño de los diferentes componentes del proyecto. Adicionalmente, en la ejecución del componente de Generación y Difusión de Conocimientos para el Sector Productivo participará el CONICIT en la forma que se establecerá en el Reglamento Operativo del Programa, para lo cual el MICIT y el CONICIT suscribirán un convenio interinstitucional.

En el Proyecto Nacional de Rehabilitación Participativa de Caminos Rurales, además del MOPT, el CONAVI participará en la ejecución del componente de Rehabilitación, Asesoría Técnica y Supervisión de Caminos Rurales, para lo cual actuará a través de un convenio interinstitucional con el MOPT, o por medio de un acuerdo del Consejo de Administración de CONAVI. La dirección superior del proyecto estará a cargo del Comité Gerencial compuesto por el Ministro o Viceministro del MOPT, el Director de Planificación Sectorial, el Director de Obras Públicas del MOPT, el Director del CONAVI y el Coordinador Técnico del proyecto. La coordinación interinstitucional de todas las actividades del proyecto será efectuada por la Comisión Coordinadora existente para el subsector de caminos rurales u otra, en su defecto, que se creará para tal fin. Para la realización de sus funciones el Equipo Técnico utilizará la estructura institucional existente para el esquema de ejecución del modelo participativo de conservación de caminos, con una importante participación de funcionarios de planta del

MOPT. En el Reglamento Operativo del Programa se detallarán las funciones específicas de todos los participantes en la ejecución del proyecto y la forma en que interactuarán.

Artículo 3 del Proyecto de Ley

Por su parte, el artículo 3 crea los Equipos Técnicos como órganos de desconcentración mínima, con personería jurídica instrumental, adscritos a los Ministerio de Comercio Exterior; Ciencia y Tecnología y Obras Públicas y Transportes, respectivamente, los siguientes Equipos Técnicos: Equipo Técnico del Proyecto de Comercio Exterior, Equipo Técnico del Proyecto de Ciencia y Tecnología para la Competitividad y Equipo Técnico del Proyecto de Rehabilitación Participativa de Caminos Rurales, estableciendo que son funciones de cada uno de tales Equipos Técnicos, en relación con el respectivo proyecto, las que se detallan en las cláusulas 4.07 y 4.08 del Anexo Único del contrato de préstamo aprobado en esta ley. Asimismo asumirán las funciones que se les asignen en el Reglamento Operativo del Programa de Inversiones Productivas para Apoyar la Competitividad, financiado con los recursos del contrato de préstamo aprobado en esta ley.

Cada Equipo Técnico estará conformado, por los integrantes que se detallan en las cláusulas 3.03 inciso (ii), 3.04 inciso (ii) y 3.05 inciso (ii) de las Estipulaciones Especiales del contrato de préstamo aprobado en esta ley; sin perjuicio de que la estructura prevista en las cláusula indicadas, pueda ser objeto de modificación cuando ello resulte indispensable para el mejor funcionamiento del proyecto y se cuente con la no objeción del Banco Interamericano de Desarrollo.

En el anexo único se establecen como responsabilidades comunes a los Equipos Técnicos de los tres Proyectos serán, en relación con su respectivo proyecto, entre otras, las siguientes: (i) ejercer la responsabilidad de la ejecución del proyecto; (ii) supervisar la planificación y presupuestación de las actividades del proyecto; (iii) elaborar los PAOs y planes de contrataciones, asegurando que concuerdan con las metas y objetivos del Programa; (iv) realizar el trámite que corresponda ante los organismos de control y evaluación; (v) llevar a cabo las adquisiciones y contrataciones del proyecto; (vi) recibir la infraestructura y bienes adquiridos con los recursos del Programa; (vii) mantener actualizada la contabilidad del proyecto y ordenar los pagos de los gastos elegibles del mismo; (viii) preparar los informes correspondientes y presentarlos a la consideración del Consejo Técnico, del Banco y de las autoridades; (ix) implantar las recomendaciones y las políticas del Comité Consultivo y el Consejo Técnico; y (x) establecer los indicadores de gestión y efectuar el monitoreo del proyecto. En la medida que los Proyectos lo requieran, los Equipos Técnicos se apoyarán en funcionarios de planta de los Co-Ejecutores para el cumplimiento de sus funciones.

Conforme al Anexo los Equipos Técnicos tendrán, además, las siguientes funciones específicas, entre otras, en cuanto al manejo financiero de los recursos de su respectivo proyecto: (i) el manejo de los recursos del financiamiento y del aporte local asociados al proyecto, en subcuentas específicas y separadas; (ii) la implementación y mantenimiento de adecuados sistemas para la administración de los contratos; (iii) la

implementación y mantenimiento de registros separados para el proyecto, de manera que permita el manejo contable y financiero de los recursos del financiamiento del Banco y del aporte local, de acuerdo con los requerimientos del Banco; (iv) la presentación de las solicitudes de desembolsos y justificaciones de gastos elegibles del proyecto de acuerdo con los requerimientos del Banco; (v) la presentación de informes semestrales sobre los movimientos de la subcuenta del fondo rotatorio específica para el proyecto; (vi) la presentación de informes requeridos por el Banco; y (vii) el mantenimiento de un adecuado sistema de archivo de la documentación original de soporte de los gastos elegibles para verificación por el personal del Banco y de los auditores externos.

En cuanto a los órganos con desconcentración mínima

Al respecto de esta disposición, cabe comentar que la **desconcentración** caracteriza un tipo de relación jerárquica, se origina cuando el ordenamiento jurídico otorga de manera regular y permanente atribuciones administrativas a órganos inferiores, dentro de la misma organización de un ente público. El órgano desconcentrado carece de personalidad jurídica y no tiene ningún tipo de autonomía, ni política, ni económica, ni administrativa.

Por otra parte, la desconcentración no es únicamente materia de ley, pues la misma puede operar por ley o por reglamento. La Ley General de la Administración Pública establece los alcances tanto de la desconcentración mínima, como los de la desconcentración máxima (artículo 83¹⁵). La **desconcentración mínima** es aquella en la cual el superior no puede ni avocar -sustraer la competencia - ni revisar -conocer en alzada la conducta del inferior; por su parte, la **desconcentración máxima** se da cuando además de la imposibilidad del superior de avocar o revisar lo actuado por el inferior, está imposibilitado de dar órdenes, instrucciones o circulares al inferior.

En cuanto a los órganos con personalidad jurídica instrumental

En cuanto al concepto de **personalidad jurídica instrumental**, es necesario aclarar que esta no se concibe como una personalidad jurídica plena (no puede ser similar a la que ostenta una entidad descentralizada o autónoma), sino que es otorgada por ley a un determinado órgano, como requisito imprescindible para que éste asuma

¹⁵ **Artículo 83.-** 1. Todo órgano distinto del jerarca estará plenamente subordinado a éste y al superior jerárquico inmediato, salvo desconcentración operada por ley o por reglamento.

2. La **desconcentración mínima** se dará cuando el superior no pueda:

a) Avocar competencia del inferior; y

b) Revisar o sustituir la conducta del inferior, de oficio o a instancia de parte.

3. La **desconcentración será máxima** cuando el inferior esté sustraído además, a órdenes, instrucciones o circulares del superior.

4. La imposibilidad de revisar o sustituir la conducta del inferior hará presumir la potestad de avocar la misma y a la inversa.

5. Las normas que crean la desconcentración mínima serán de aplicación restrictiva en contra de la competencia del órgano desconcentrado y las que crean la desconcentración máxima serán de aplicación extendida en su favor.”

determinadas competencias o actividades. La personalidad jurídica instrumental, en los términos en que lo ha señalado la Sala Constitucional y como ha sido entendida en doctrina, es un concepto sustancialmente diverso a la personalidad jurídica plena. Por ello, la ley debe señalar expresamente cuáles actos comprende, así como los fines para los que se realizarán esos actos y los límites bajo los que se otorga esa personalidad, por cuanto se trata de una personalidad para el ejercicio de competencias específicas. El legislador no debe conformarse con una denominación genérica que no especifique las competencias que justifican el otorgamiento de la personalidad instrumental.

Existiendo entes descentralizados y los órganos desconcentrados se han creado estos otros órganos. Son órganos desconcentrados con un pedacito de personalidad –solo en aquello que le dio la ley-, por ejemplo: puede ser presupuestario, recurso humano, contratación; pero es solo en lo que la ley expresamente les haya dado, en lo demás son desconcentrados. Todos estos casos de híbridos jurídicos en realidad son órganos, porque así los define hasta la propia ley que los crea, pero se les da una personalidad jurídica en un campo específico de acción, en otras palabras, solo en aquel ámbito de acción que la ley le otorga como específico tienen personalidad jurídica, en lo demás son órganos comunes. Entonces, cuando se dice que tal órgano podrá contratar sin límite de suma, se dice que es un órgano con personalidad instrumental en el ámbito de la contratación (nada más). Ya no es una especie de descentralizado que hace y deshace, sino lo que está haciendo es concentrando y reteniendo todas las demás competencias y dándole solo un pequeño segmento de personalidad en lo que la ley señale.

Artículo 4 del Proyecto de Ley

El artículo 4 del proyecto establece que *“Las normas y los procedimientos sobre contratación, establecidos en el contrato de préstamo que se aprueba en esta ley, prevalecerán sobre la legislación nacional relacionada con la materia”*.

Esta norma, a juicio de esta asesoría, habrá que interpretarla a tenor de lo indicado por la Sala Constitucional sobre contratación, citado en páginas precedentes de este informe.

Si bien es cierto que el contrato puede establecer ciertos procedimientos especiales, según la Sala

“es universalmente aceptado que en esos meros contratos públicos se pueda excepcionar la aplicación de determinadas leyes u otras normas a la materia del contrato, razón por la cual precisamente deben ser "aprobados" por el poder legislativo, ..., siempre que tales excepciones sean temporales y razonablemente adecuadas al objeto del contrato, de manera que la desaplicación o excepción de la legislación común tiene como límites, no solamente la Constitución, lo cual es de principio, sino también aquellas normas o principios que correspondan al orden público en su sentido específico”.

A juicio de esta asesoría, la legislación vigente en materia de contratación administrativa debe ser debidamente respetada, pues se trata de una legislación de orden público, sustentada en el artículo 182 de la Constitución Política, citado al inicio de este informe.

Artículo 5 del Proyecto de Ley

El artículo 5 de proyecto indica que para atender la condición establecida en diversas cláusulas de las Estipulaciones Especiales del contrato de préstamo, el Poder Ejecutivo promulgará, mediante Decreto Ejecutivo, el Reglamento Operativo del Programa.

Artículo 6 del Proyecto de Ley

Por último, el artículo 6 del proyecto de ley establece la exoneración del pago de toda clase de impuestos, tasas, contribuciones o derechos, los documentos que se requieran para la formalización del contrato de préstamo. También estará exenta del pago de todas esas cargas, la inscripción de dichos documentos en los registros correspondientes. Asimismo se exonera del pago de toda clase de impuestos, tasas, sobretasas, contribuciones o derechos, los bienes y servicios que se adquieran con los recursos provenientes del préstamo aprobado en esta Ley, en la medida en que las contrataciones se realicen con estricto apego a las disposiciones del contrato de préstamo y se incorporen en el Programa.

Sobre este aspecto es relevante recordar lo que establece la jurisprudencia de la Sala Constitucional:

“esa tutela legislativa, hace posible que en la ley aprobatoria del contrato se adopten normas que faciliten su ejecución, garanticen su cumplimiento o regulen extremos de su vigencia interna, tales como exenciones tributarias para los fondos del préstamo o para los bienes u obras que financia”

Y añade:

“la Sala, al analizar el proyecto consultado a la luz de los principios y normas constitucionales, como se lo reclama el artículo 1 de la Ley de su Jurisdicción, no puede desentenderse del hecho de que se trata de un empréstito en el cual, por definición, el deudor ha de aceptar determinadas condiciones derivadas del tipo de operación y de los legítimos intereses del acreedor, siempre que, desde luego, éstas sean razonables y no atenten contra los propios derechos y libertades consagrados por la propia Constitución o por el derecho internacional de los derechos humanos, hoy incorporados formalmente a aquélla”¹⁶.

III. ASPECTOS DE PROCEDIMIENTO

Procedimiento constitucional para la aprobación de un Contrato de Préstamo

¹⁶ Voto No. 1027-90 de las 17:30 horas del 29 de agosto de 1990

En el artículo 121 inciso 15¹⁷ de la Constitución Política, se atribuye a la Asamblea Legislativa la potestad de aprobar o improbar los empréstitos o convenios similares que se relacionen con el crédito público, celebrados por el Poder Ejecutivo, exigiéndose una mayoría calificada cuando se trate de empréstitos o convenios similares que se relacionen con el crédito público, cuando éstos hayan de ser firmados con capital extranjero.

Las señoras Diputadas y los señores Diputados podrán aprobar o improbar este Convenio, sin poder modificar o alterar su texto.

El Contrato de Préstamo en estudio está firmado por las partes el Prestatario y el Banco actuando por medio de su representante autorizado por parte del Gobierno de Costa Rica el entonces Ministro de Hacienda Federico Carrillo Zürcher y por al Banco Interamericano de Desarrollo el Señor Miguel E. Martínez, Gerente del Departamento Regional de Operaciones 2.

El proyecto de ley que pretende aprobar este contrato de préstamo es presentado a la Asamblea Legislativa por el Poder Ejecutivo firmando el proyecto el diecinueve de agosto de 2005 por la Presidencia de Costa Rica Lineth Saborio Chaverri y por el Ministerio de Hacienda, Federico Carrillo Zürcher.

No delegabilidad

Por constituir este Proyecto la aprobación de un empréstito según lo establecido en el artículo 121 inciso 15 de la Constitución, se encuentra en las causales de excepción que establece el artículo 124 de la Constitución Política en su párrafo 3º y en consecuencia no puede ser delegado en una Comisión Legislativa con Potestad Plena y deberá ser necesariamente conocido por el Plenario Legislativo.

“Artículo 124. (...) No procede la delegación si se trata de proyectos de ley relativos ..., al ejercicio de las facultades previstas en los incisos ... 15) ... del artículo 121 de la Constitución Política...”

Votación

El proyecto de ley en estudio requiere para su aprobación la mayoría calificada de los dos tercios del total de los miembros de la Asamblea, establecida en el artículo 121 inciso 15) de la Constitución Política.

¹⁷Artículo 121 15) Aprobar o improbar los empréstitos o convenios similares que se relacionen con el crédito público, celebrados por el Poder Ejecutivo. Para efectuar la contratación de empréstitos en el exterior o de aquéllos que, aunque convenidos en el país, hayan de ser financiados con capital extranjero, es preciso que el respectivo proyecto sea aprobado **por las dos terceras partes del total de los votos de los miembros de la Asamblea Legislativa.**

*Artículo 121 15) Aprobar o improbar los empréstitos o convenios similares que se relacionen con el crédito público, celebrados por el Poder Ejecutivo. Para efectuar la contratación de empréstitos en el exterior o de aquéllos que, aunque convenidos en el país, hayan de ser financiados con capital extranjero, es preciso que el respectivo proyecto sea aprobado **por las dos terceras partes del total de los votos de los miembros de la Asamblea Legislativa.***

IV. CONSULTAS

Obligatorias

- Municipalidades del país
- Universidad de Costa Rica
- Universidad Estatal a Distancia de Costa Rica UNED
- Universidad Nacional
- Instituto Tecnológico de Costa Rica

Facultativas: Se recomienda consultarlo con las siguientes Instituciones:

- Ministerio de Hacienda
- Ministerio de Relaciones Exteriores
- Ministerio de Ciencia y Tecnología
- Ministerio de Comercio Exterior
- Ministerio de Obras Públicas y Transportes
- Ministerio de Planificación Nacional
- Ministerio de Economía, Industria y Comercio
- Ministerio de Salud Pública
- Ministerio de Agricultura y Ganadería
- Ministerio de Trabajo
- Procuraduría General de la República
- Contraloría General de la República
- Cámara de Industrias
- Concejo Nacional de Viabilidad
- Consejo Nacional para la Investigación Científica y Tecnológica (CONICIT)
- Instituciones y centros de investigación y/o Unidades de transferencia Tecnológica.

V, ANTECEDENTES

Constitucionales

ARTÍCULO 43.- Toda persona tiene derecho a terminar sus diferencias patrimoniales por medio de árbitros, aún habiendo litigio pendiente.

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

“...13) Establecer los impuestos y contribuciones nacionales, y autorizar los municipales;

“...15) Aprobar o improbar los empréstitos o convenios similares que se relacionen con el crédito público, celebrados por el Poder Ejecutivo. Para efectuar la contratación de empréstitos en el exterior o de aquéllos que, aunque convenidos en el país, hayan de ser financiados con

capital extranjero, es preciso que el respectivo proyecto sea aprobado por las dos terceras partes del total de los votos de los miembros de la Asamblea Legislativa.

Artículo 124 Párrafo 3. No procede la delegación si se trata de proyectos de ley relativos a la materia electoral, a la creación de los impuestos nacionales o a la modificación de los existentes, al ejercicio de las facultades previstas en los incisos 4), 11), 14), 15) y 17) del artículo 121 de la Constitución Política, a la convocatoria a una Asamblea Constituyente, para cualquier efecto, y a la reforma parcial de la Constitución Política.

ARTÍCULO 182.- Los contratos para la ejecución de obras públicas que celebren los Poderes del Estado, las Municipalidades y las instituciones autónomas, las compras que se hagan con fondos de esas entidades y las ventas o arrendamientos de bienes pertenecientes a las mismas, se harán mediante licitación, de acuerdo con la ley en cuanto al monto respectivo.

ARTÍCULO 140.- Son deberes y atribuciones que corresponden conjuntamente al Presidente y al respectivo Ministro de Gobierno: “....3) Sancionar y promulgar las leyes, reglamentarlas, ejecutarlas y velar por su exacto cumplimiento;...”

Convenios Internacionales

- Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Viena, 13 de mayo de 1969). Entró en vigor el 27 de enero de 1980. Aprobada por Costa Rica mediante Ley No. 7615 de 24 de julio de 1996, publicada en La Gaceta de 29 de agosto de 1996.

Leyes y reglamentos

- Ley de Ministerio de Obras Públicas y Transportes
- Ley Orgánica del Ministerio de Hacienda
- Ley de Creación Ministerio de Comercio Exterior y de la Promotora del Comercio Exterior, N°7638
- Ley Orgánica del Ministerio de ciencia y tecnología
- Ley de Caminos
- Ley de Creación del Consejo de Vialidad (CONAVI) Ley : 7798 del 30/04/1998
- Ley N° 7169 del 26 de junio de 1990, Ley de Promoción del Desarrollo Científico y Tecnológico (Artículos 76 y 77).

- Ley No. 8262 del 17 de mayo del 2002, Ley de Fortalecimiento de las Pequeñas y Medianas Empresas.
- Reglamento para el Programa de Fortalecimiento para la innovación y Desarrollo Tecnológico de las PYMES. **Nº 31296-MICIT-MEIC**
- Ley 8422 del 29 de 10 del 2004 Ley contra la Corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función Pública

DOCUMENTOS

- Documento GN-2349-4 (“Políticas para la adquisición de obras y bienes financiados por el Banco Interamericano de Desarrollo”)

Anexo

Costo y financiamiento

(en miles de US\$)

Categoría	Financiamiento	Aporte Local	Total	% Total
1. Proyecto de Comercio Exterior	57,225	28,275	85,500	41.0%
1.1 Fortalecimiento de la Gestión del Comercio	18,729	7,422	26,151	12.6%
1.2 Fomento de las Pequeñas y Medianas Empresas	18,359	8,990	27,349	13.1%
1.3 Transición al Libre Comercio	20,137	11,863	32,000	15.4%
2. Proyecto de Ciencia y Tecnología para la Competitividad	29,900	12,449	42,349	20.3%
2.1 Generación y Difusión de Conocimientos para el Sector Productivo	27,500	11,300	38,800	18.6%
2.2 Fortalecimiento Institucional y Social para la innovación	2,400	1,149	3,549	1.7%
3. Proyecto Nacional de Rehabilitación de Caminos Rurales	28,900	28,710	57,610	27.7%
3.1 Consolidación del Sistema de Mantenimiento	0	3,900	3,900	1.9%
3.2 Rehabilitación Asesoría Técnica y Supervisión de Caminos Rurales	28,550	24,100	52,650	25.3%
3.3 Fortalecimiento Institucional	350	710	1,060	0.5%
Subtotal Proyectos Costos Directos	116,025	69,434	185,459	88.3%
4. Gerencia y Administración del Programa	0	4,473	4,473	2.1%
4.1 Gerencia y Administración del Proyecto de Comercio Exterior	0	770	770	0.4%
4.2 Gerencia y Administración del Proyecto Nacional de Rehabilitación de Caminos Rurales	0	2,606	2,606	1.3%
4.3 Gerencia y Administración del Proyecto de Ciencia y Tecnología para la Competitividad	0	1,097	1,097	0.5%
5. Monitoreo de Indicadores y Evaluaciones	560	0	560	0.3%
5.1 Monitoreo de Indicadores y Evaluaciones del Proyecto de Comercio Exterior	360	0	360	0.2%
5.2 Monitoreo de Indicadores y Evaluaciones del Proyecto Nacional de Rehabilitación de Caminos Rurales	100	0	100	
5.3 Monitoreo de Indicadores y Evaluaciones del Proyecto de Ciencia y Tecnología para la Competitividad	100	0	100	

6. Imprevistos	0	428	428	0.2%
6.1 Imprevistos del Proyecto de Comercio Exterior	0	428	428	0.2%
7. Auditoría Financiera	250.0	0	250.0	0.1%
7.1 Auditoría del Proyecto de Comercio Exterior	112.5		112.5	
7.2 Auditoría del Proyecto de Ciencia y Tecnología	62.5		62.5	
7.3 Auditoría del Proyecto Nacional de Rehabilitación de Caminos Rurales	75.0		75.0	
Subtotal Costos Administración	810	4,901	5,711	2.7%
Total Proyectos	116,835	74,335	191,170	91.1%
8. Cargos Financieros	0	17,139	17,139	8.2%
8.1 Intereses	0	16,507	16,507	7.9%
8.2 Comisión de Crédito	0	632	632	0.3%
Gran Total	116,835	91,474	208,309	100.0 %
% del Total	56%	44%	100%	

Ana Teresa
31 de octubre, 2005