

Informe de Investigación

Título: LA CONCESION DE OBRA PÚBLICA

Subtítulo: FINALIDAD E IMPACTO

Rama del Derecho: Derecho Administrativo	Descriptor: Contratación Administrativa
Tipo de investigación: Simple	Palabras clave: Concesión Obra Pública.
Fuentes: Doctrina	Fecha de elaboración: 02/2010

Índice de contenido de la Investigación

1 Resumen.....	1
2 Doctrina.....	1
a)Diagnóstico de la situación costarricense. Análisis de la aplicación de la concesión en 1998.....	1
b)Concepto de concesión y sus características.....	5
c)La concesión de obra publica como instrumento de desarrollo.....	8

1 Resumen

En el presente informe de investigación se recopila información extraída de la doctrina nacional que hace referencia a la Concesión de obra pública. A solicitud del usuario se han recabado criterios acerca de la finalidad y el impacto que esta figura ha tenido en nuestro país.

2 Doctrina

a) Diagnóstico de la situación costarricense. Análisis de la aplicación de la concesión en 1998.

[MENDEZ MATA]¹

"Hablar de la infraestructura nacional resulta un tema de mucha actualidad por varias razones: en primer lugar, es claro que nuestro país se encuentra en una difícil situación en esta área si nos comparamos con otros países de la región y, en segundo lugar, porque el desarrollo de la infraestructura es una de las claves para asegurar la competitividad en el nuevo milenio, así como la participación en iguales condiciones.

Volver los ojos hacia nuestras carreteras, puertos, aeropuertos, ferrocarriles y demás obras públicas debe cuestionarnos sobre si contamos con los medios necesarios para participar dentro de este mundo globalizado y altamente competitivo. La respuesta a esta interrogante, honesta y contundentemente, debe ser que sí contamos con los medios, pero debemos empezar YA a realizar las acciones consecuentes que nos impulsen dentro del camino del desarrollo de la infraestructura nacional.

En los últimos años nuestro país ha invertido tan sólo un 0.5% del Producto Interno Bruto en infraestructura, lo cual demuestra que dentro de las estrategias de desarrollo nacional la infraestructura no ha sido una prioridad. Si sumamos la inversión que se requiere para rehabilitar la red vial, modernizar los puertos de Caldera y Mofa, reactivar la red ferroviaria nacional y operativizar el Aeropuerto Internacional Juan Santamaría, sólo por mencionar cuatro casos, se deben presupuestar más de 71.733 millones de colones. Para 1996 nuestro PIB nominal fue de 1.975.100 millones de colones; lo cual significa que la suma a invertir en los próximos años representaría un 3.6% del PIB, suma que es siete veces superior de lo que se ha venido invirtiendo hasta la fecha

La conclusión lógica después de analizar estas cifras es que Costa Rica debe tomar la decisión política de procurar el desarrollo de las obras públicas importantes a través del proceso de la concesión; pues el gobierno central debe atender otras muchas obligaciones y por lo tanto no es posible que se destine un 3.6% o más del PIB al programa de obras públicas sin perjudicar otros programas.

En consecuencia con lo anterior, el gobierno de don Miguel Ángel Rodríguez ha tomado la decisión de promover la inversión privada en la infraestructura nacional y se ha comprometido en la realización de la misma.

Pero debemos estar conscientes de la magnitud de los problemas que debemos enfrentar para poder priorizar los proyectos que requieren ser concesionados con urgencia y planificar en el mediano y el largo plazo los proyectos cuya implementación puede esperar.

La situación de nuestra red vial es uno de los puntos principales de la agenda; pues contamos con una extensión total de 35.000 km, de los cuales 7.000 constituyen la red vial nacional de exclusiva

responsabilidad del MOPT. De ellos, el 47% se ha declarado en mal estado y el 37% restante en franco proceso de deterioro. La red cantonal, responsabilidad de las Municipalidades se encuentra en una situación similar, pues más del 50% de sus 28.000 Km se encuentra en mal estado. A lo anterior debe agregarse el hecho de que con el cierre de los ferrocarriles el transporte de carga por las carreteras aumentó en 700.000 toneladas métricas anuales.

Los beneficios económicos calculados anualmente por la recuperación de la red vial en nuestro país se estiman en US\$300 millones, es decir un 4% del Pffi, de los cuales US\$225 millones serían por ahorro en costo de operación de los vehículos y US\$75 millones por ahorro en tiempo de los usuarios.

El caso de los ferrocarriles resulta otra prioridad pues su mantenimiento en el estado actual de cese de funciones, le cuesta al Estado costarricense anualmente una suma aproximada entre los 700 y 800 millones de colones, sin que se esté recibiendo ningún tipo de ingreso.

Las pérdidas de tiempo y dinero que significan los atrasos para descargar los buques en nuestros puertos mientras está atracado un crucero turístico, son inestimables. Razón por la cual, urge desarrollar una terminal atunera y una terminal granelera en Puerto Caldera, así como una terminal especializada en el trasiego de petróleo en el Puerto de Moín.

La situación del aeropuerto Juan Santamaría ya ha sido atendida y por una nueva figura contractual se gestionará la prestación de sus servicios y de acuerdo a un plan maestro se desarrollarán las inversiones necesarias en infraestructura, a fin de ir cubriendo la diversa gama de necesidades que en este caso se presentan. Se espera que para el mes de agosto se reciban las ofertas de los inversionistas interesados en esta actividad.

Otra cara de la moneda es el problema institucional. El Ministerio de Obras Públicas y Transportes (MOPT) enfrenta varios problemas claves¹⁰ que repercuten en la situación descrita:

* Insuficientes recursos financieros: El presupuesto del MOPT ha disminuido en los últimos años en relación con el presupuesto nacional; para 1985 el MOPT recibía un 15% del presupuesto mientras que para 1997 tan sólo un 6%.

Los insuficientes recursos financieros y los obstáculos para su administración hacen que la inversión real en infraestructura sea muy limitada. En la liquidación presupuestaria de 19% se invirtió el 21% del presupuesto total en salarios, el 41% en gastos operativos de administración, lo cual implica que sólo el 32% del presupuesto se destinó al mantenimiento y construcción de obras públicas.

Organización y sistemas administrativos: La estructura organizacional actual no facilita el cumplimiento de los objetivos del MOPT. Un número aproximado de 3.500 empleados, más de 80 divisiones y direcciones, sistemas de administración burocráticos, centralistas y anacrónicos, contribuyen a la falta de operatividad y eficiencia del ente encargado de la infraestructura nacional. La propuesta de modificación, en este sentido, pretende convertir al Ministerio en un rector que sea planificador, regulador, contralor y fiscalizador de los procesos de obras públicas y transporte, eliminado su carácter de ejecutor de los mismos.



* Recursos Humanos: La distribución y capacitación inadecuada de los recursos contribuye a que los procesos de trabajo propios del MOPT sean ineficientes.

David Ulrich en su artículo "Capital intelectual = aptitudes x compromiso" señala que los empleados calificados que se comprometen con las metas de la empresa son el activo más importante de una compañía. En igual forma, debemos hablar de una institución pública como el MOPT, si no existe un cambio radical de aptitudes en los funcionarios a la hora de desempeñar sus funciones, si no se rompe con la cultura del "no se puede" o del "más tarde lo hago" será muy difícil poner en marcha la maquinaria institucional adecuada para desarrollar la infraestructura nacional.

Pero también señala el autor que no es suficiente con una buena aptitud hacia el trabajo, sino que es necesario "construir un compromiso, es decir, comprometer la energía emocional y la atención de los empleados con respecto a las tareas de la empresa". Ello significa que se deben manejar dos variables: por un lado el grado de exigencia y por otro lado, el nivel de recursos, para que exista un equilibrio entre ambos y los empleados puedan dar lo que se les pide en tiempo y forma, porque cuentan con capacidad y los recursos para lograrlo. Si existe un desequilibrio entre estas dos variables, el resultado será agotamiento, depresión e ineficiencia en los resultados.

De ahí la importancia de lograr salarios competitivos para los funcionarios, crear incentivos e incrementos salariales por desempeño exitoso, establecer la carrera jerárquica, fortalecer programas de capacitación, etc. es de vital importancia para garantizar el éxito global de las gestiones.

* Imagen Pública y factores externos: La imagen pública que tiene el MOPT es muy pobre, existe una generalizada desconfianza en la institución.

En conclusión, debemos reconocer que los retos por superar, para garantizar el éxito de nuestro desarrollo en materia de obras públicas, son complejos pero no imposibles de atender si se tiene la aptitud, el compromiso, la valentía y el liderazgo para tomar las decisiones en el momento que se requieren.

Decisiones que se han empezado a implementar con la próxima presentación ante la Asamblea Legislativa de un proyecto de ley marco para reorganizar la estructura organizacional y funcional del Ministerio de Obras Públicas y Transportes; con la creación de varios Consejos sectoriales (Aviación Civil, Seguridad Vial, Portuario, Vialidad, Concesiones), mediante los cuales se pretende planificar las actividades y programas de trabajo de los próximos años; con la entrada en vigencia de la nueva Ley General de Concesiones de Obras Públicas con Servicios Públicos y su reglamento.

Las acciones que me propongo desarrollar durante los próximos cuatro años de mi gestión como Ministro del ramo, se orientan a dar inicio con fuerza a una rectificación, un cambio estructural y conceptual de la visión, los medios y los retos que debemos enfrentar en esta área del que hacer nacional.

Una nueva visión para el presente y el futuro

La nueva visión con que debemos enfrentar los retos del desarrollo nacional supone tres acciones principales: pensar y actuar en grande; definir los retos y prepararse para hacer el trabajo.



Pensar y actuar en grande:

Don Miguel Ángel Rodríguez Echeverría con ocasión de asumir el poder como Presidente de la República, el día 8 de mayo, dijo: "El desarrollo de la infraestructura es una de las claves para asegurar la competitividad en el nuevo siglo. Sin buenas carreteras, ferrocarriles, puertos y aeropuertos, la competitividad de nuestros productos no surgirá y no contaremos con los recursos necesarios para invertir en una educación de calidad"¹³ En igual sentido, ha dicho: "Uno de los sectores que es necesario poner en mejores condiciones para mejorar el clima de negocios y la competitividad de este país es el sector de la infraestructura. Al hablar de infraestructura lo voy a ser con plena conciencia de que debe reconocerse la colaboración que han brindado los distintos partidos políticos de este país para contar hoy con instrumentos jurídicos que nos responsabilizan en el Ejecutivo para poder hacer las cosas, instrumentos que nos llevan a modernizar los dos aspectos más importantes de nuestro Ministerio de Transportes, para poder de esa manera dar una respuesta efectiva a las grandes necesidades acumuladas durante muchos años. "¹⁴

Y es que en esta materia como en otras muchas del desarrollo nacional, necesitamos avanzar a pasos acelerados. No solo necesitamos pensar en grande sino que también requerimos accionar en grande, ello significa un cambio de actitud y un compromiso serio para tomar las decisiones en la forma y el momento oportuno.

Las deficiencias de los sistemas de planeamiento, diseño, ejecución, supervisión y mantenimiento de las obras públicas deben corregirse. Debe replantearse una reforma integral de las estructuras institucionales y de los criterios con que se planifican, diseñan y ejecutan esas obras para adecuarlas al principio de la especialización sectorial. Esa reestructuración debe responder al modelo de desarrollo que nos proponemos impulsar y debe involucrar al Ministerio del ramo, a sus órganos descentralizados, a la empresa privada y a los propios usuarios de las obras, las cuales a fin de cuentas, son servicios públicos claves para la población y su proyecto de vida futuro."

b) Concepto de concesión y sus características

[VINOCOUR FORNIERI]²

"Las Concesiones sobre Bienes de Dominio Público no crean Derechos Reales, otorgan simplemente frente a La Administración y sin perjuicio de terceros, poderes, aprovechamientos o explotaciones, de acuerdo con las reglas y condiciones que se establezcan en las leyes y el acto o título de la Concesión.

En el Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I (Parte General), del Profesor Ernesto Jinesta Lobo, Biblioteca Jurídica Dike, 2002, se indica en relación al concepto de Concesión:

..."La Concesión es el acto por el cual la administración pública le transfiere a otro sujeto de derecho —normalmente, un sujeto de derecho privado, sea persona física o jurídica— un poder o derecho propio o no que el segundo no tenía antes. La concesión confiere un estatus jurídico, una



situación jurídica o un derecho, precisamente su característica esencial estriba en caracterizarse en ser un acto administrativo creador de derechos. Existen dos tipos de concesiones: a) las constitutivas, que son aquellas por las cuáles la administración pública constituye en los administrados nuevos derechos derivados del ordenamiento jurídico y que se forman ex novo (v.gr. concesiones especiales de derecho público como la explotación y aprovechamiento de las aguas de un río por una empresa para efectos de riego o la concesión sobre el área de uso restringido de la zona marítimo terrestre; y b) las traslativas, en las que el derecho del concesionario nace como consecuencia directa e inmediata del traspaso de poderes propios del concedente (v.gr. concesiones de servicio público y de obra pública). (El destacado no es del original).

Este mismo autor, cita un voto de la Sala (Voto No 4351-96 de las 15.33 horas del 9 de julio del 96) en el que se rescatan las características de titularidad y fiscalización del Estado en relación con la figura de la Concesión:

"... por medio de la concesión de servicio público el Estado satisface necesidades generales valiéndose para ello de la colaboración voluntaria de los administrados en la prestación de los servicios públicos. Por el contrato de concesión de servicio público se encomienda a una persona -física o jurídica- por un tiempo determinado, la organización y el funcionamiento de un determinado servicio público. El concesionario lleva a cabo su tarea, por su cuenta y riesgo, percibiendo por su labor la retribución correspondiente, que puede consistir en el precio o tarifas pagados por los usuarios, en subvenciones o garantías satisfechas por el Estado, o ambas a la vez. El concesionario queda supeditado al control propio de todo contrato administrativo, es decir, está sujeto permanentemente a la fiscalización del Estado, puesto que en este tipo de contrato siempre media un interés público, el concesionario queda vinculado a la Administración Pública como co-contratante y también entra en relación con los usuarios en cuyo interés se otorgó la concesión. En este tipo de contrato el concesionario tiene un derecho subjetivo perfecto y declarado, es decir, deriva un derecho patrimonial en el sentido constitucional del término, porque al otorgar una concesión de servicio público, se formaliza un contrato administrativo en sentido estricto. Conviene aclarar que el derecho de explotación del servicio público que se concede a particulares, no es susceptible de ser enajenado, puesto que esa actividad sigue siendo pública y por ende sometida a su régimen jurídico esencial. El concesionario debe gozar de un plazo razonable para dedicarse a la actividad de que se trate, de manera que por definición los tiempos indefinidos o de corta duración se encuentran excluidos de la concesión y resultan más bien propios de los permisos, que son revocables en cualquier momento como se dijo. Por lo demás, adviértase que la concesión pertenece a la categoría de contratos administrativos que la doctrina denomina de "colaboración" y su duración es temporaria, pero ha de serlo por un lapso tal que razonablemente permita la amortización de los capitales invertidos y la obtención de una ganancia adecuada para el concesionario. Conviene indicar finalmente, que en algunas ocasiones el contrato de concesión puede incluir tratos especiales para el concesionario, relacionados con su actividad. La doctrina admite como posible que la administración asuma el compromiso de no otorgar nuevas concesiones para el mismo servicio, si éstas pueden afectar la prestación del mismo." (el destacado no es del original).

Toda la Doctrina en Derecho Administrativo es unívoca al afirmar que en tratándose de la figura de la Concesión, La Administración conserva la titularidad y la fiscalización del Servicio Público, razones por las cuáles se excluye la posibilidad de afectar el bien en relación.

Dentro de este orden de ideas, es importante citar el Voto 14606-2003 de la Sala Constitucional de

la Corte Suprema de Justicia, en el que se indicó:

".. En otro orden de consideraciones, no debe confundirse la privatización de los servicios públicos, esto es, la transferencia definitiva de su titularidad y ejercicio a sujetos de derecho privado con su gestión indirecta por un ente público a través de la figura del concesionario, puesto que, en esta hipótesis la administración concedente mantiene la titularidad del servicio y de los bienes de dominio público necesarios para su prestación efectiva, siendo que, únicamente, le transfiere temporalmente al concesionario el ejercicio de algunas potestades para la gestión del servicio -con o sin infraestructura- o la construcción de obras que seguirán siendo de titularidad pública (artículo 121 inciso 14, de la Constitución Política y Ley General de Concesión de Obras Públicas con Servicios Públicos)..."(El destacado no es del original).

4. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 121 INCISO 14) DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

Es importante tener presente como se confirmará más adelante con las citas de la Asamblea Nacional Constituyente y de la resolución 3789 -92 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia que el inciso 14) del artículo 121 de nuestra Constitución Política, contiene tres disposiciones que analizan aspectos independientes e individualizables no obstante su vínculo común.

El artículo 121 inciso 14 señala: 5. ANÁLISIS PÁRRAFO I

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

14) Decretar la enajenación o la aplicación a usos públicos de los bienes propios de la Nación..."

Este párrafo hace referencia al fenómeno de "afectación", que como indicamos con anterioridad es la posibilidad genérica que tiene el Estado de determinar en la normativa constitucional o legal vigente los bienes de Dominio Público, pero además es la posibilidad de:

1. Vía reforma constitucional o norma de rango legal futura de afectar bienes al Dominio Público del Estado, que siempre va a implicar lato sensu que la titularidad de determinados bienes corresponda al Estado.

2. Que esa afectación vaya unida a un destino de uso público o de servicio público dependiendo del bien vinculado a la afectación (Artículo 261 del Código Civil vigente).

Por eso podemos afirmar que el Dominio Público del Estado es una propiedad pública, de derecho público, caracterizada por una amplia serie de limitaciones, impuestas en razón del destino de los bienes que lo componen, y que nacen con el acto de Afectación al que hicimos referencia anteriormente, por lo que no podría modificarse por un acto de "Concesión".

6. ANÁLISIS PÁRRAFO II

El párrafo II del inciso 14) del artículo 121 referido, establece:

". No podrán salir definitivamente del dominio del Estado:

a) Las fuerzas que puedan obtenerse de las aguas del dominio público en el territorio nacional,

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

c) Los servicios inalámbricos.

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

Establece concretamente este párrafo la necesidad de una Ley especial de Concesión para la explotación por particulares de los bienes mencionados expresamente.

7. ANÁLISIS PÁRRAFO III

El último párrafo del inciso 14) del artículo 121 señala:

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

La afirmación más importante que debe hacerse en relación con este párrafo es que la figura de la Concesión como se ha indicado con anterioridad en nada afecta ni menoscaba el dominio y control del Estado respecto de los ferrocarriles, muelles y aeropuertos nacionales. Porque precisamente el concepto "concesión" y sus características excluyen la posibilidad de enajenación e los bienes de Dominio Público."

c) La concesión de obra pública como instrumento de desarrollo

[COTO]³

"La concesión para la realización de obras públicas es —por mucho— más antigua que el derecho administrativo como disciplina jurídica sistemática y una de sus fuentes más importantes.

La concesión apareció en la Edad Media. Fue el mecanismo que usaron las comunas de las incipientes ciudades europeas para llenar ciertas necesidades de los ciudadanos. La historia del derecho recoge sin número de casos de concesiones a particulares para construir canales, atracaderos, puentes carreteros y peatonales, calzadas y hasta distribución de artículos de primera necesidad y más adelante muelles y bolsas de valores y de productos agropecuarios, en ciudades que pertenecen hoy a países como Francia, España, Italia, Bélgica, Holanda y Alemania, para citar algunos, mediante estipendios pagados por los usuarios.

A la inspiración de los grandes pensadores del siglo XVIII, precursores de la Revolución Francesa, y singularmente a Montesquieu, pero sin olvidar a Voltaire y Rousseau en Francia y a Locke en Inglaterra, debemos la organización del Estado moderno y los fundamentos de la democracia a partir de las ideas de los filósofos de la antigüedad.



De El Espíritu de las Leyes de Montesquieu surge la división de los poderes del Estado, como sistema de frenos y contrapesos, conformado por órganos independientes encargados de promulgar, ejecutar y aplicar las leyes.

Esto ha llevado a la doctrina publicística del derecho y al pensamiento político moderno, desde el siglo pasado hasta nuestros días, a preguntarse: ¿Cuáles son las funciones del Estado, cuáles son los servicios públicos que éste debe prestar y cuáles son los deberes y derechos del ciudadano frente a tales planteamientos?

La revolución industrial del siglo XVIII hasta mediados del XIX produjo la gran empresa privada. La invención de la máquina de vapor —entre muchos otros de sus avances para la humanidad— produjo la locomotora, el ferrocarril, que acortó distancias y abrió el transporte. En casi todos los países del globo se realizaron gigantescas obras, esfuerzos épicos para abrir trochas y tender rieles. Junto a los buques y las locomotoras de vapor vinieron los grandes sistemas portuarios y se abrió el comercio mundial en gran escala.

Como en los municipios del Medioevo, para la construcción de puertos y ferrocarriles, apareció la concesión, como una respuesta —lejos, claro está, de todo dogmatismo— a dos realidades siempre vigentes: La existencia de una necesidad general y la imposibilidad de satisfacerla por el poder público. He aquí los alcances de la concesión, en otras palabras, la importancia de este instituto jurídico en el desarrollo económico de las naciones y la prestación de los servicios públicos para el bienestar de los ciudadanos.

El crecimiento de la empresa privada en la explotación de recursos naturales (petróleo, gas, minas, etc.), en la prestación de servicios públicos (ferrocarriles, navegación, electricidad, teléfonos, etc.), y en la producción de bienes, en muchos casos en condición de monopolio de hecho, llevó en Europa a un cierto movimiento nacionalizador entre las dos guerras mundiales. En Inglaterra se nacionalizaron la aviación comercial y la radiodifusión y en Francia la aviación comercial y la fabricación de material aeronáutico, en ambos países con reconocimiento de las respectivas indemnizaciones. Después de la Segunda Guerra Mundial la nacionalización dejó de ser un fenómeno excepcional. La Constitución Francesa del 27 de octubre de 1946 decía en su preámbulo: "Todo bien, toda empresa cuya explotación tenga o adquiera caracteres de un servicio público nacional o de un monopolio de hecho, debe convertirse en propiedad de la colectividad". El movimiento nacionalizador se fortaleció y llegaron a manos del Estado francés las fábricas Renault, toda la producción de carbón, unas 2500 empresas de electricidad y gas, el Banco de Francia y el de Argelia, otros cuatro grandes bancos de depósito, así como las cuarenta mayores sociedades de seguros. En Inglaterra, a partir de 1945, la política de nacionalizaciones afectó a las industrias de combustibles, producción de energía, transportes, producción de hierro y acero, desarrollo económico de las colonias e importación y venta de algodón en bruto, al igual que el Banco de Inglaterra. En Italia, en la década de los años sesenta, el gobierno llegó a controlar alrededor del 50% de todas las empresas productivas, especialmente las de navegación, hierro, acero y minerales e hidrocarburos.

En los países en desarrollo, con escasa capitalización, la construcción de obras públicas se realizó, a finales del siglo pasado y principios del presente, mediante concesiones otorgadas a empresas extranjeras, en condiciones francamente perjudiciales a sus intereses nacionales. Son bien conocidos los casos de los ferrocarriles de Perú, Argentina, Panamá y Costa Rica, para citar sólo algunos.

En países con tradición romanista, como lo son los de América Latina, la concesión se concibió como un contrato común y en muchos casos se recurrió —a fin de lograr un ligamen jurídico inmutable entre las partes— a la aprobación legislativa, como un control político del legislador



sobre el Poder Ejecutivo. Surgió entonces la figura del contrato-ley, incapaz de variarse sin el acuerdo de voluntades, por mucho que la concesión se estuviese ejecutando en contra del interés público. Hoy, el principio latino "pacta sunt servanda", en derecho público se convierte en lo contrario, en la mutabilidad del acto administrativo en reserva del interés público.

El otorgamiento de la concesión es un acto administrativo que cae, naturalmente, dentro del ámbito del derecho público, a cuya normativa queda afecto el concesionario que se compromete a construir una obra pública o a reparar, ampliar, conservar y restaurar una obra preexistente, y a prestar un servicio público mediante el pago de una contraprestación o tarifa que abonarán los usuarios.

La ley N° 7404 de 3 de mayo de 1994 brinda al Estado —entendiéndose como Poder Ejecutivo, entes descentralizados y municipalidades— la potestad de otorgar concesiones para construir, mantener o mejorar importantes obras de infraestructura y prestar con ellas significativos servicios a los ciudadanos. A su vez le faculta para controlar el cumplimiento de las obligaciones del concesionario y proteger los derechos de los ciudadanos. Todo ello —y no podría ser de otra forma— en concordancia con los principios de conveniencia nacional, legalidad, generalidad, continuidad, eficiencia, adaptabilidad y justa retribución al concesionario, dentro de un marco de derecho público y el debido respeto a los derechos e intereses particulares. La acción del Estado está reglada en la ley, que es rigurosa para la administración desde el momento de la toma de decisión de

concesionar una obra por servicios, como la denomina la legislación española.

La ley ofrece al particular la oportunidad de realizar inversiones en importantes obras de infraestructura, a realizar una ganancia justa para lo cual deben establecerse con claridad los factores que componen la ecuación económico-financiera de la concesión, bajo el marco legal del derecho público.

El Estado y el particular deben pensar en concesiones necesarias, claras y justas, con arreglo a la ley, que hagan posible su cumplimiento hasta la expiración del plazo, por interés público y conveniencia privada, por la presente y futuras generaciones.”

ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

- 1 MENDEZ MATA, Rodolfo. Concesión de obra pública: Para pensar en Grande. Artículo publicado en la revista Parlamentaria No. 2 Vol 6. Agosto 1998. pp 69-72.
- 2 VINOCOUR FORNIE, Marta. Apuntes sobre la concesión de obra y servicio en Costa Rica. Artículo publicado en la revista de Ciencias Jurídicas No. 115. Enero Abril 2008. pp 21-26.
- 3 COTO ALBÁN, Carlos. La concesión de obra pública como instrumento de desarrollo. Artículo publicado en la Revista Judicial. No 63. Setiembre 1997. pp 27-29