

**Al contestar refiérase  
al oficio N.º 01526**

1º de febrero de 2016  
**DFOE-IFR-0062**

Señora  
Ericka Ugalde Camacho  
Jefe  
**Asamblea Legislativa**  
COMISION-GOBIERNO@asamblea.go.cr.

Estimado señor:

**Asunto:** Respuesta a la audiencia otorgada por la Asamblea Legislativa sobre el proyecto de ley N.º 19.706.

Se da respuesta al oficio CPEM-232-15 de 9 de diciembre de 2015 y CPEM-240-16 de 13 de enero del presente año en el que se otorgó audiencia a esta Contraloría General para pronunciarse sobre el Proyecto de Ley N.º 19.706 denominado “Ley de creación de la empresa de servicios y obras públicas de Guanacaste”.

### **I. Aspectos Generales del Proyecto**

De acuerdo con la exposición de motivos, el referido proyecto de ley pretende la creación de una sociedad anónima para la prestación de servicios en la provincia de Guanacaste con el objeto de gestionar de manera más ágil los recursos humanos y financieros que se requieran para atender mejor las necesidades de esa provincia.

Esa sociedad estaría regida por el derecho privado por lo que, según la normativa expuesta en el proyecto, *“no quedaría sujeta a los controles y trabas que el derecho público normalmente le impone a las instituciones y a los entes territoriales que ahora serán sus socios”*.

Los servicios que el proyecto de ley estipula se pueden brindar por esta sociedad anónima serían de agua potable, alcantarillado sanitario y evacuación de aguas pluviales, gestión de residuos sólidos y telecomunicaciones e infocomunicaciones, generación y suministro eléctrico en aquellas zonas donde no exista otro operador

## II. Opinión del Órgano Contralor

Los numerales 183 y 184 de la Constitución Política constituyen a esta Contraloría General como el órgano constitucional de la vigilancia de la Hacienda Pública, auxiliar de la Asamblea Legislativa en dicha materia. En ese sentido, es oportuno indicar que el Órgano Contralor realiza su análisis en función de su ámbito de competencia, razón por la cual los asuntos técnicos o de otra naturaleza contenidos en el citado proyecto de ley que se aparten de esa premisa, no serán abordados considerando que por su especialidad le corresponde a otras instancias emitir opinión o criterio conforme a las facultades que les asigna el ordenamiento jurídico.

Es con base en lo indicado que se emite la siguiente opinión sobre el proyecto de ley en mención.

El citado proyecto de ley en su motivación justifica la creación de la nueva entidad en la necesidad de impulsar una mayor inversión y una eficiente y económica prestación de servicios para la provincia de Guanacaste, propuesta que si bien puede considerarse loable ante la situación de rezago imperante, se estima oportuno efectuar algunos comentarios generales, para consideración de esa Comisión, sobre aspectos señalados en otras oportunidades por este Órgano Contralor en lo que se refiere a la estructuración estatal y su consecuente impacto en la hacienda pública.

Así, en diversas oportunidades se ha referido con preocupación en sus memorias anuales<sup>1</sup> en cuanto a un crecimiento del aparato público desordenado y diversificado (atomización orgánica y funcional), sin una visión coherente, clara y estratégica; lo que produce un panorama institucional complejo que dificulta la coordinación, la planificación y la ejecución de las políticas estatales, así como la articulación y puesta en funcionamiento de los esquemas de responsabilidades y el principio de seguridad jurídica. Además, que se generan duplicidades estructurales con una mayor dificultad para la evaluación de resultados y el control de la gestión. Dado lo indicado, esta Contraloría General ha recalcado la necesidad de promover la articulación de dicho aparato estatal, por medio de acciones que eviten la duplicidad en el ejercicio de sus funciones y el consecuente desaprovechamiento de la hacienda pública, así como que un óptimo diseño institucional permitiría, entre otras cosas, incrementar la seguridad jurídica, minimizar los costos de transacción de las actividades económicas, maximizar la eficiencia de la gestión pública y crear las condiciones necesarias

---

<sup>1</sup> En diversas opiniones se ha referido a temas relacionados desde 1992 a 2001. Más recientemente en la Memoria Anual 2002, Opinión: La organización de la Administración Pública: contribución a un debate nacional necesario; Memoria Anual 2009, Opiniones y Sugestiones, Artículo: Desafíos de la Planificación y la Presupuestación en Costa Rica; Memoria 2006, Opiniones y Sugestiones, Artículo: Un reto decisivo: Reorganización del Estado y de la Administración Pública para el desarrollo de su capacidad institucional; Memoria Anual 2011, Reflexiones sobre el diseño institucional del Estado Costarricense.

para la transparencia y la participación ciudadana. Particularmente, en la Memoria 2011 la Contraloría General mencionó una serie de criterios de análisis que se han sugerido considerar en las discusiones legislativas relacionadas con el ensanchamiento del Estado y la creación o modificación de instituciones públicas, al momento de analizar el tema de manera integral, lo que lleva también a considerar la participación de las diversas instituciones vinculadas al sector de infraestructura y transporte.

Algunos de los criterios indicados son los siguientes<sup>2</sup> : “¿Qué necesidad se requiere solventar con la iniciativa? ¿Cuáles son los sujetos responsables de cada una de las funciones establecidas? ¿Cuál es el esquema jurídico que se propone y cuál es el que mejor se adapta a los fines pretendidos por la iniciativa? ¿Existen los recursos económicos suficientes para cubrir los gastos futuros de la iniciativa? ¿Qué actividad alternativa se verá afectada con esta desviación de recursos y cuál será el impacto sobre la colectividad? ¿Quiénes son los operadores públicos en la actividad relacionada con esta iniciativa? ¿Existen otras instancias con funciones similares? ¿Cuáles son los mecanismos de coordinación interinstitucional? ¿Se generan ahorros o se logran economías de escala con la iniciativa? ¿Se crea o se disminuye la capacidad del aparato estatal de adaptarse a nuevas realidades económicas y sociales? ¿Cuál es el grado de afectación sobre los recursos de libre disponibilidad del gobierno? ¿Se provoca rigidez al accionar de la política pública del gobierno? ¿Quién ejerce la política pública en esta materia? ¿Cuáles deben ser las relaciones de coordinación intra e interinstitucional para lograr los objetivos pretendidos? ¿Se establece con claridad la obligatoriedad de tales relaciones de coordinación? ¿Ante quién rinde cuentas? ¿Cuáles son las implicaciones del incumplimiento de las obligaciones y compromisos adquiridos? ¿Es necesario que esta iniciativa modifique o derogue el marco institucional existente? ¿Se consideran en la iniciativa los mecanismos de revisión institucional de frente a cambios en las motivaciones que justifican su creación?”.

La creación de instituciones o sociedad anónimas estatales requieren justamente de un análisis integral para evitar un desdoblamiento de las competencias constitucionales y legales ejercidas por el aparato institucional, de modo que se garantice un mejor uso de los recursos públicos, de ahí que convendría analizar si lo que se propone en esta instancia está acorde con las exigencias del aparato institucional y de rectoría existente, así como si se constituye en el medio más idóneo para solventar las necesidades de prestación de servicios que el país, y particularmente Guanacaste, demanda, por lo que es deseable que durante las discusiones de iniciativas legislativas en la materia, se aproveche la oportunidad de valorar de cara al diseño de esta sociedad anónima las diferentes dimensiones de ese aparato público (fines, actores, recursos, procesos y normas) con el fin de determinar la suficiencia, pertinencia, funcionalidad y real necesidad de lo que propone el proyecto de ley.

---

<sup>2</sup> Contraloría General de la República, Memoria 2011. Página 30.

DFOE-IFR-0062

4

1º de febrero, 2016

Al respecto, es criterio de esta Contraloría General que este proyecto mantiene una innecesaria duplicidad de normas que ya se encuentran incluidas en las leyes: N.º 6877, Ley de Creación de Servicio Nacional de Aguas Subterráneas Riego y Avenamiento; N.º 2726, Ley de Creación del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados, N.º 7794, Código Municipal, N.º 8345, Ley de Participación de las Cooperativas de Electrificación Rural y de las Empresas de Servicios Públicos Municipales en el desarrollo nacional; N.º 8660, Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones; y en las propias leyes de la Empresa de Servicios Públicos de Heredia y la JASEC, relativas a competencias en general y en el sector telecomunicaciones, otorgamiento de las concesiones, asociación empresarial, entre otros.

En relación con la duplicidad expuesta en el párrafo anterior, el Código Municipal dispone que los ayuntamientos pueden pactar entre sí convenios cuyo objeto sea facilitar y posibilitar el cumplimiento de sus objetivos o su administración, a fin de lograr una mayor eficacia y eficiencia en sus acciones y pudiendo, además, integrarse en federaciones y confederaciones para la mejor organización y prestación de servicios sin que sea necesario crear una empresa u otra entidad que asuma las funciones sustantivas de servicios públicos primarios.

Otro aspecto a considerar es la asignación de funciones de administración de servicios de acueducto, investigación científica en materia ambiental y en particular, el asumir en la región la responsabilidad de promover la investigación y exploración racional de fuentes energéticas, desarrollar obras para la explotación de la zona marítimo terrestre como puertos y marinas, con lo cual además de trasladar funciones para el ejercicio de competencias limitadas a las jurisdicciones territoriales de la Provincia de Guanacaste, obligan a contar con capacidades operativas, de administración, técnicas y científicas especializadas con las que ya cuentan otras instancias como es el AyA y el Servicio Nacional de Aguas Subterráneas Riego y Avenamiento en materia de investigación hidrológica y de gestión de recursos hídricos, además los problemas relacionados con la escases y suministro en esa Provincia está siendo atendido por esas instituciones mediante la ejecución de proyectos como es el que se menciona en la exposición de motivos denominado "*Agua para Guanacaste*".

Finalmente, en lo que se refiere a la gestión de recurso hídrico, esta Contraloría ha consignado en informes de auditoría y en criterios consultivos de proyectos de ley, que la existencia de múltiples instancias con injerencia y competencias imposibilitan una gestión integrada y eficiente del agua, siendo la duplicidad de competencias y el ejercicio sectorial un problema de gobernabilidad del recurso que dificultan esa gestión integrada, de tal manera que debe valorarse por parte de las señoras y señores Diputados la conveniencia de crear otras instancias de gestión y administración local del recurso hídrico y de otros servicios públicos relacionados con su explotación y aprovechamiento.

En este sentido, en el Informe No. DFOE-PGA-42/2007 sobre la evaluación de la aplicación de políticas y normativa en materia de recursos hídricos por el Ministerio del

DFOE-IFR-0062

5

1º de febrero, 2016

Ambiente y Energía, se consignó: *“en materia de recursos hídricos el esquema actual se caracteriza por tener una rectoría poco clara y fragmentada, que desde el punto de vista funcional otorga a una gran cantidad de instituciones, competencias en la administración, protección, manejo y aprovechamiento de los recursos hídricos, causando así la desarticulación y descoordinación del sector. Ante este panorama, esta Contraloría General concuerda en que lo más conveniente para solventar el problema, es llevar a cabo una verdadera reforma estructural institucional que permita crear o asignar a una única instancia o institución, la rectoría política y funcional con atribuciones claramente definidas -tal y como lo pretende el MINAE-, por medio de la promulgación de una nueva ley que conlleve necesariamente a la concentración de funciones dispersas, aún y con la consecuente resistencia institucional que pudiera presentarse.”*

En la misma línea en el Informe N.º DFOE-AE-IF-03-2014 de 14 de mayo, 2014, se reseñó como parte de las debilidades del marco legal en materia de recurso hídrico:

*“(…) 2.7. El marco legal relativo al recurso hídrico en Costa Rica es disperso. Éste se compone de: 1) La Ley de Aguas nro. 276, emitida hace 71 años; 2) Al menos 10 leyes que crean instituciones con diferentes competencias en materia de recurso hídrico y, 3) Al menos 35 cuerpos normativos con rango diferente a ley (Peña 2010) los cuales, inciden de forma directa o indirecta en la gestión del recurso hídrico./ 2.8. La dispersión del marco legal ha creado vacíos e incongruencias en los mandatos relacionados con el agua. Así por ejemplo, la Dirección de Agua del MINAE considera que la Ley de Aguas vigente no posee elementos jurídicos y técnicos acordes con las exigencias actuales en temas como unidades de administración por cuenca, mecanismos de protección, sanciones, así como, régimen económico y financiero; todo ello, necesario para la sostenibilidad del recurso hídrico./ 2.9. También, se presenta confusión en cuanto a las competencias asignadas a las instituciones. Por ejemplo, esta situación se presenta entre el MINAE y el SENARA en materia de agua subterránea; y entre el MINAE y el Ministerio de Salud en cuanto al control de vertimientos por fuentes puntuales (CGR, 2013). Además, resulta incongruente abordar de forma separada en la legislación el agua subterránea y superficial, y el tema de calidad con respecto al de cantidad. Esto, en opinión de la Dirección de Agua del MINAE, ha ocasionado la intervención de la Sala Constitucional estableciendo condiciones de salvaguarda del recurso hídrico./ 2.10. En consecuencia, desde el año 2002 se han tramitado proyectos de ley ante la Asamblea Legislativa, sin culminar con rango de Ley. Actualmente, se tramitan propuestas para revertir esta situación como parte de los planteamientos consignados en el Proyecto de Ley nro. 17742, “Ley para la Gestión Integrada del Recurso Hídrico”, el cual, fue aprobado en primer debate por la Asamblea Legislativa en marzo de 2014, y se encuentra en consulta ante la Sala Constitucional./ 2.11. Supletoriamente, el MINAE trabaja en la emisión de normativa reglamentaria tal como el Reglamento de la Comisión Técnica*

DFOE-IFR-0062

6

1º de febrero, 2016

*Interinstitucional entre el AyA, el SENARA y el MINAE, para la definición de roles en la gestión de las aguas subterráneas y perforación de pozos; el Plan y Programa Nacional de Monitoreo de la Calidad de los Cuerpos de Agua; la Red Nacional de Monitoreo de Aguas Subterráneas en Tiempo Real y el Sistema Nacional de Información para la Gestión Integrada de los Recursos Hídricos./ 2.12. La inexistencia de un marco legal hídrico integrado, impide contar con regulaciones idóneas acerca de los derechos y responsabilidades de los gestores y usuarios del agua, y una mayor coherencia del contexto para el desarrollo de las actividades hídricas, lo cual, resalta la importancia del Proyecto de Ley nro.. 17742.”*

En razón de las consideraciones expuestas en los puntos anteriores, el Órgano Contralor insiste en la necesidad de examinar con mayor detalle la propuesta de referencia.

Atentamente,



Gino Ramírez Solís  
**GERENTE DE ÁREA A.I.**

GRS/APH/vas

Ce: Despacho Contralor

G: 2015001342-8

Ni: 34622-2015, 1026-2016