

San José, 05 de noviembre de 2021.

AL-1286-2021

Señores  
Presidencia Ejecutiva  
Instituto Costarricense de Turismo.  
Presente.

**Asunto:** *Informe Servicios Técnicos Asamblea Legislativa (AL-DEST-IJU-262-2021), Proyecto 22.678 de adición del Transitorio V de la Ley Orgánica del ICT.*

Estimados señores:

En atención a los solicitado, respetuosamente me permito hacer de su conocimiento algunos comentarios en relación con el Informe de referencia:

Es importante recordar, que la única intención de promover el proyecto de ley que nos ocupa, no era otra que incorporar una norma habilitante en la Ley Orgánica del ICT, para poder, sí y solo sí, dentro del plazo en el proyecto establecido, en algún momento se estimaba necesaria y justificable, la constitución de fideicomisos de administración, siendo esta una figura jurídica amparada en el ordenamiento jurídico comercial vigente y que podría representar una valiosa herramienta para el desarrollo de determinados proyectos de importancia para el sector turístico del país. Nunca y lo subrayo, para delegar de las funciones sustantivas del ICT, que todos estamos muy claros, resulta jurídicamente improcedente, ni tampoco para eludir los procedimientos ordinarios de contratación administrativa, ambas observaciones realizadas en el informe analizado.

Como bien se indica en el informe de Servicios Técnicos, la N° 9986, Ley General de Contratación Pública, que entrará en vigencia el 1° de diciembre de 2022, expresamente señala:

*“ARTÍCULO 79- Generalidades del fideicomiso público*

*A través del contrato de fideicomiso público la Administración constituye un patrimonio de afectación a un fin público, el cual será administrado por un fiduciario en su condición de gestor profesional de negocios ajenos, atendiendo a los objetivos definidos en el contrato, según los estudios previos de carácter financiero, ambiental y social, según corresponda, que justifiquen que el fideicomiso resulta ser la mejor opción para la Administración, respecto a otras figuras jurídicas aplicables.*



*La figura del fideicomiso público en modo alguno se utilizará para evadir los controles legales, financieros, presupuestarios o de la contratación pública, que existan sobre la Administración que lo constituye, ni para generar una estructura paralela para el cumplimiento de su actividad ordinaria y en todos los casos deberán observarse las autorizaciones que el ordenamiento jurídico disponga. **Para la constitución de un fideicomiso exclusivamente de administración se requerirá de una ley especial que así lo autorice**, cuando se reciba directa o indirectamente recursos públicos vía presupuesto, sin perjuicio de la fiscalización de la Contraloría General de la República y la normativa que resulte aplicable en materia de refrendo.*

*La Administración será la fideicomitente y el fiduciario será un banco del Sistema Bancario Nacional o un organismo público internacional, seleccionado mediante un concurso entre dichas entidades.*

*Los fideicomisarios serán los sujetos beneficiarios de los resultados conseguidos por el fideicomiso. No se consideran fideicomisarios los proveedores del financiamiento que pudiera requerir el fideicomiso, aunque sí tendrán la condición de acreedores principales, con la primera opción en la prelación de pagos.*

*En todos los casos deberá existir razonabilidad del costo de la fiducia, conforme a los parámetros que defina el reglamento.*

*El plazo del contrato deberá coincidir razonablemente con el cumplimiento del fin para el que fue constituido, que en ningún caso podrá exceder de cincuenta años. En lo no dispuesto en esta ley y en cuanto sea compatible con la naturaleza del fideicomiso público, se aplicará supletoriamente el Código de Comercio.” (el destacado no es del original)*

El texto de la norma por sí mismo debería calmar los temores manifestados en el informe analizado, pero lo más importante, es el hecho que expresamente señala que **“Para la constitución de un fideicomiso exclusivamente de administración se requerirá de una ley especial que así lo autorice...”**. La Ley Orgánica del ICT, en su versión vigente, carece de una norma que expresamente habilite la constitución de un fideicomiso de administración, de ahí la necesidad, vía proyecto de ley, de introducir un transitorio que constituya norma habilitante para tales efectos y pueda la institución contar, en caso que así se justifique plenamente, tal y como exige el mismo artículo 79 de cita, con un instrumento que coadyuve en el desarrollo de sus funciones y nunca que lo sustituya.

Ahora bien, resulta de recibo el planteamiento de un texto sustitutivo en forma expresa señale que el fideicomiso de administración únicamente podría constituirse con un banco comercial del Estado, pese a que el artículo 79 de la Ley General de Contratación Pública, brinda una gama mayor de posibilidades para el fiduciario al señalar: *“La Administración será la fideicomitente y el fiduciario será un banco del Sistema Bancario Nacional o un organismo público internacional, seleccionado mediante un concurso entre dichas entidades.”*



Atentamente,

*Lic. José Francisco Coto Meza, MSc.*

*Asesor Legal*

NI 1484

FCM/fcm/Consultas Presidencia 2021

Cc/ Arch.