

LA UTILIZACIÓN DE LA CONTRATACIÓN PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE: EL MARCO LEGAL DE LAS COMPRAS PÚBLICAS SOSTENIBLES (CPS).

JORGE CABRERA MEDAGLIA^{1,2}

INTRODUCCIÓN.

El presente artículo pretende analizar el marco jurídico aplicable a las compras públicas sostenibles en el país.

La compra de bienes y servicios por parte del Estado incluye una amplia gama de los mismos: materiales de oficina, equipos, mobiliario, vehículos, servicios de construcción y remodelación, etc. En los países desarrollados se estima que estas adquisiciones pueden oscilar entre un 10 y un 15 por ciento del Producto Interno Bruto. Ante esta realidad no es de extrañar que gobiernos y organizaciones hayan comenzando a plantearse de qué manera las decisiones de la administración pública al adquirir bienes y servicios puedan tomar en consideración aspectos ambientales. De esta forma, en el marco de los principios que rigen la contratación administrativa, se pretende que las compras se hagan cada vez más “verdes”. Inicialmente, por ejemplo, en algunos países que han liderado este tipo de iniciativas se ha logrado que se prefiera papel reciclado; establecer ciertos requerimientos mínimos de eficiencia energética en

equipos, etc. Actualmente se busca utilizar el poder de compra del Estado para lograr objetivos ambientales.

El país no es ajeno a esta aspiración. En el 2008, con el apoyo de la Contraloría General y otras organizaciones, se elaboró un “Manual de Compras Verdes” que pretende servir de guía a las instituciones con el fin de que éstas incorporen aspectos ambientales en sus procesos de compra.

A nivel internacional, el Plan de Acción de la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible (Johannesburgo, 2002), recoge en el párrafo 15, el compromiso de elaborar un marco de programas en apoyo a las iniciativas regionales y nacionales para acelerar el cambio hacia modalidades de consumo y producción más sostenibles. Con el propósito de iniciar las labores en esta materia el Programa de Naciones Unidas para el Ambiente en conjunto con otras organizaciones, celebraron una reunión internacional en Marruecos, cuyos resultados y recomendaciones se conocen como el “Proceso de Marrakech”. Para la implementación del mismo se crearon Grupos

1 Abogado especialista en derecho ambiental. Profesor de la Maestría en Derecho Ambiental y del Posgrado en Derecho Agrario y Ambiental de la Universidad de Costa Rica. Consultor internacional en derecho ambiental.

2 Este artículo está basado en un Informe preparado por el autor en apoyo al Proyecto Piloto de Fortalecimiento de Capacidades en Compras Públicas Sostenibles, MINAET, Ministerio de Hacienda y PNUMA, 2010.

de Trabajo (GT), uno de los cuales (el GT3) ha abordado el tema de las compras públicas sostenibles. El GT 3 define el término como:

“... un proceso por medio del cual las organizaciones satisfacen sus necesidades de bienes, servicios, trabajos y utilidades de manera que alcance valor económico en base al período de vida útil, en términos de generar beneficios no solo para la organización, sino también para la sociedad y la economía, mientras se minimizan los impactos al ambiente”³

Las compras públicas sostenibles, a diferencia de las denominadas “compras verdes”, incluyen no solo consideraciones ambientales sino que abarcan además aquellas de índole social.

Este artículo describe brevemente el marco legal nacional aplicable, incluyendo la jurisprudencia administrativa y judicial relevante, especialmente Sentencias de la Sala Constitucional, Pronunciamientos de la Procuraduría General de la República y Oficios y Resoluciones de la Contraloría General de la República. Como parte del análisis se indican, los aspectos que eventualmente podrían ser objeto de modificación con el propósito de integrar las CPS en las compras costarricenses.

Asimismo, para la temática ambiental se ha identificado sentencias de la Sala y disposiciones legales que apoyan el concepto de CPS. En este orden de ideas existen dos maneras de abordar la inclusión de aspectos ambientales en las CP: a) requerir

el cumplimiento de aspectos ambientales a los oferentes como requisito de elegibilidad de la oferta. Un ejemplo de este enfoque lo constituyó el decreto No 30729-H-S publicado en La Gaceta del 2 de octubre del 2002, adiciona un párrafo al artículo 24 del reglamento de contratación administrativa, según el cual se dispone que no podrán participar en concursos o licitaciones convocadas por dependencias del sector público, las personas físicas o jurídicas que no tengan en operación el sistema de tratamiento de aguas residuales aprobado por el Ministerio de Salud; b) incorporar aspectos criterios ambientales (y sociales) en los mecanismos de valoración de las ofertas (de conformidad con el artículo 55 del reglamento de contratación administrativa) y en la ejecución de las obligaciones contractuales de los adjudicatarios. En este aspecto, como se explica con detalle más adelante, el marco jurídico actual permite la actuación discrecional de la administración (con los límites establecidos en la Ley General de Administración Pública artículos 16 y 160).

Con respecto al ámbito social, la legislación que aborda estos temas es sumamente amplia por lo cual únicamente se ha procedido a identificar si la normativa de contratación administrativa recoge y en qué medida algunos de los criterios sociales seleccionados. No obstante, con excepción del caso de las pequeñas y medianas empresas y las cuotas obrero-patronales, no existen disposiciones expresas en la normativa sobre contratación administrativa. La legislación revisada se ha enfocado en los siguientes sectores sociales⁴: a) igualdad

3 Grupo de Trabajo No. 3, Procuring the Future”, documento presentado en el taller de Capacitación sobre Compras Públicas Sostenibles, Julio del 2009, México.

4 Existen otros sectores que potencialmente podrían ser considerados, como las poblaciones indígenas.

de género; b) igualdad de oportunidades a personas con discapacidad; c) PYMES; d) seguridad social (cuotas obrero patronales debidas a la Caja Costarricense del Seguro Social); g) se menciona el ejemplo de las disposiciones de la Ley de Biodiversidad en materia de concesiones de servicios no esenciales a organizaciones sin fines de lucro; h) legislación laboral aplicable.

1- Marco legal relevante y aplicable a spp.

1- Consideraciones generales sobre la sostenibilidad y los deberes de las autoridades públicas en materia ambiental.

En el país existe numerosa legislación ambiental que puede apoyar la integración del concepto de CPS en la contratación del Estado. Alguna de ésta se explica a continuación conjuntamente con la jurisprudencia de interés emanada de la Sala Constitucional.

1.1- Legislación y políticas generales.

En Costa Rica, el derecho de propiedad se encuentra reconocido en el artículo 45 de la Constitución.

Asimismo, el artículo 46 de la Carta Magna recoge la libertad de comercio o de libre iniciativa económica. Al mismo tiempo, este artículo establece el derecho de los consumidores y usuarios a la “protección de su salud, ambiente, seguridad e intereses económicos, a recibir información adecuada y veraz, a libertad de elección, y a un trato equitativo.” A la par de estos derechos constitucionales tutelables ante la

jurisdicción constitucional, el artículo 50 de la Constitución también garantiza “el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado,” y dispone que el Estado “garantizará, defenderá y preservará ese derecho.” La Constitución también reconoce el derecho a la salud por la disposición constitucional del artículo 21 que requiere al Estado proteger la inviolabilidad de “la vida humana.”

En general, existe un sólido marco constitucional que recoge y garantiza el derecho de la población a su salud y a gozar de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Este ha sido ampliamente reconocido por la Sala Constitucional, en varias resoluciones por lo menos desde 1993 y en muchas posteriores. La Sala Constitucional ha considerado que el derecho a un ambiente sano y el derecho a la salud constituyen derechos humanos de la Tercera Generación. Asimismo, la Sala Primera de la Corte y la propia Sala Constitucional, han venido a establecer la pertinencia de limitar el ejercicio del derecho de propiedad o de libre iniciativa económica por motivos ambientales. Por ejemplo, la Sala Primera de la Corte ha reconocido en diversas resoluciones la legalidad de restricciones al derecho de propiedad por motivos ambientales. Así, tratándose de la antigua Ley Forestal, en la Sentencia N° 26 de las 11 horas 15 minutos del 13 de mayo de 1994, la Sala Primera de la Corte manifestó que “Se trata de bienes con un régimen jurídico mixto; privados en cuanto a su titularidad, pero cumpliendo una función determinada por el interés público o común, en tanto limitación o restricción a la propiedad privada. Esta es la doctrina del artículo 45 de la Constitución Política. En tratándose de bienes de uso restringido, en cuanto limitaciones a la

propiedad, ese régimen jurídico especial no implica necesariamente la expropiación y mucho menos la indemnización, pues los privados mantienen su titularidad.”

Por su parte, la Sala Constitucional también se ha referido al punto. Por ejemplo, en el voto N° 240-92 de las 9 horas del 31 de enero de 1992 y en el voto N° 1488-92 de las 16:03 horas del 3 de junio de 1992, manifestó ante la alegada violación del derecho de propiedad, de la libertad de comercio y del debido proceso por una orden sanitaria del Ministerio de Salud:

“Tampoco se evidencia ninguna violación al derecho de la propiedad del recurrente respecto a su negocio comercial. Con su actuación el Ministerio recurrido no limita arbitrariamente derecho alguno, simplemente, en ejercicio de las atribuciones que la ley le otorga, obliga al recurrente a observar la normativa vigente en materia de salud...El ejercicio de los derechos fundamentales, como la propiedad privada y la libertad de comercio no es irrestricto y deben limitarse por razones de bienestar social. El derecho a un ambiente sano, a la salud e integridad física también son derechos fundamentales que el Estado debe proteger”

En la Resolución No 5893-95 de las 9:48 horas del 27 de octubre de 1997, la Sala Constitucional declaró:

“Asimismo, esta Sala se ha manifestado reiteradamente en cuanto a la protección del ambiente como derecho fundamental. Su protección

ha sido intensa y, podríamos decir, hasta revolucionaria, pues ha señalado claramente las obligaciones que tanto el Estado como los particulares tienen en la lucha por conseguir un ambiente cada día más sano. De todo lo anterior, que es racional y constitucionalmente válido imponer limitaciones a la propiedad privada en pro de la conservación del medio ambiente y del patrimonio forestal.”

De esta manera se justifica, desde el punto de vista del Derecho de la Constitución, los límites al derecho de propiedad y la libre iniciativa económica en áreas de la defensa del ambiente, principio éste que contienen los artículos 46 y 50 de la Constitución Política, con el que se pretende un equilibrio entre conservación y producción, ambos intereses sociales. En síntesis, los artículos 46 y 50 de la Constitución Política sientan las bases del Desarrollo Sostenible. Estas normas legales han sido objeto de un profundo análisis constitucional que permite afirmar que el Desarrollo Sostenible es el modelo de desarrollo existente en la Carta Fundamental.⁵

La sentencia 6322-2003 recoge los principales desarrollos, a juicio de la Sala, del derecho ambiental y determina los principios que ésta ha identificado como rectores de dicha rama jurídica. Dice de manera textual el voto:

“ Previa a la reforma del artículo 50 de la Constitución Política, la jurisprudencia de este Tribunal reconoció la protección y preservación del medio

⁵ Por ejemplo, desde 1991 y particularmente a partir de 1993, aún antes de la reforma al artículo 50 de la Constitución Política, la Sala Constitucional había reconocido la existencia del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.

ambiente como un derecho fundamental (sentencia número 2233-93), al derivarlo de lo dispuesto en los artículos 21 (derecho a la salud), 69 (exigencia constitucional a la “explotación racional de la tierra”) y 89 (protección de las bellezas naturales), todos de la Constitución Política, con fundamento en las siguientes consideraciones.....

Es así como a partir de la reforma del artículo 50 de la constitucional, que toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Ambos derechos se encuentran reconocidos expresamente en el artículo 50 de la Constitución Política, que perfila el Estado Social de Derecho, de forma que la Constitución Política enfatiza que la protección del medio ambiente es un mecanismo adecuado para tutelar y mejorar la calidad de vida de todos, lo que hace necesaria la intervención de los Poderes Públicos sobre los factores que pueden alterar su equilibrio y obstaculizar que la persona se desarrolle y desenvuelva en un ambiente sano. De igual forma que el principio del Estado Social de Derecho es de aplicación inmediata, el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado también lo es, de manera que se manifiesta en la doble vertiente de derecho subjetivo de las personas y configuración como meta o fin de la acción de los poderes públicos en general. La incidencia que tiene el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado dentro de la actividad del Estado, encuentra su primera razón de ser en que por definición los derechos no se limitan a la esfera privada de los individuos sino que tienen asimismo trascendencia en la propia estructura del

Estado en su papel de garante de los mismos y, en segundo término, porque la actividad del Estado se dirige hacia la satisfacción de los intereses de la colectividad. Asimismo, es importante resaltar que en la jurisprudencia constitucional el concepto de “ambiente” no ha sido limitado a los elementos primarios de la naturaleza, sea el suelo, el aire, el agua, los recursos marinos y costeros, los minerales, los bosques, la diversidad biológica en la flora y fauna, y el paisaje; a partir de los cuales se conforma el marco ambiental sin el cual las demandas básicas -como la alimentación, energía, vivienda, sanidad y recreación- serían imposibles.

Es importante resaltar que este término se ha entendido de una manera más integral, estableciéndose un concepto “macro-ambiental”, al comprender también aspectos relativos a la economía, en lo que se refiere a la generación de divisas a través del turismo y/o la explotación agrícola”

Adicionalmente, este importante fallo establece los principios del derecho ambiental, entre ellos, varios⁶ que permiten justificar la incorporación del concepto de SPP en la contratación estatal:

1.- De la tutela del derecho ambiental a cargo del Estado:

A partir de la reciente reforma del artículo 50 constitucional, para consagrar expresamente el derecho ambiental como un derecho fundamental, se establece también -en forma terminante- la obligación del Estado de garantizar, defender y tutelar este derecho, con lo cual, el

⁶ La numeración corresponde a los principios según el Voto de la Sala. No todos ellos se mencionan por carecer de relevancia para esta investigación.

Estado se constituye en el garante en la protección y tutela del medio ambiente y los recursos naturales.

Es al tenor de esta disposición, en relación con los artículos 20 (sic)⁷, 69 y 89 de la Constitución Política, que nace la responsabilidad del Estado de ejercer una función tutelar y rectora en esta materia, según lo dispone la propia norma constitucional en comentario, función que desarrolla la normativa ambiental. Es así como el mandato constitucional establece el deber para el Estado de garantizar, defender y preservar ese derecho.

2.- Principio del uso racional de los recursos, a fin de que exista el necesario equilibrio entre el desarrollo del país y el derecho al ambiente: *Con fundamento en el principio establecido en el artículo 69 constitucional del “uso racional de los recursos naturales”, es que la Sala -en sus diversas resoluciones- ha establecido los parámetros constitucionales para el uso adecuado de los mismos; y en virtud de los cuales queda claro que la protección al ambiente debe encaminarse a la utilización adecuada e inteligente de sus elementos y en sus relaciones naturales, socioculturales, tecnológicos y de orden político (desarrollo sostenible), para con ello salvaguardar el patrimonio al que tienen derecho las generaciones presentes y futuras. Por ello, el objetivo primordial del uso y protección del ambiente es que a través de la producción y uso*

de la tecnología, se obtengan no sólo ganancias económicas (libertad de empresa) sino sobre todo un desarrollo y evolución favorable del medio ambiente y los recursos naturales con el ser humano, esto es, sin que se cause daño o perjuicio:

3.- Principio de la calidad ambiental:

La calidad ambiental es un parámetro fundamental de la calidad de vida; al igual que la salud, la alimentación, el trabajo, la vivienda y la educación, entre otros. El derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, reconocido en el artículo 50 de la Constitución Política, garantiza el derecho del hombre a hacer uso del ambiente para su propio desarrollo, lo que implica el correlativo deber de proteger y preservar el medio, mediante el ejercicio racional y el disfrute útil del derecho mismo. El Estado también tiene la obligación de procurar una protección adecuada al ambiente; consecuentemente, debe tomar las medidas necesarias para evitar la contaminación y, en general, las alteraciones producidas por el hombre que constituyan una lesión al medio.....

8.- Coordinación entre las diversas dependencias públicas a fin de garantizar la protección del medio ambiente: *En diversas oportunidades, la jurisprudencia constitucional ha indicado que la protección del medio ambiente es una tarea que corresponde a todos por igual, es decir, que existe una obligación*

⁷ Se debe tratar de un error material del voto y en realidad debería considerarse que se refiere al artículo 21 (derecho a la salud).

para el Estado –como un todo- de tomar las medidas necesarias para proteger el medio ambiente, a fin de evitar grados de contaminación, deforestación, extinción de flora y fauna, uso desmedido o inadecuado de los recursos naturales, que pongan en peligro la salud de los administrados.

En esta tarea, por institución pública, debe entenderse comprendida tanto la Administración Central –Ministerios, como el Ministerio del Ambiente y Energía y el Ministerio de Salud, que en razón de la materia, tienen una amplia participación y responsabilidad en lo que respecta a la conservación y preservación del medio ambiente; los cuales actúan, la mayoría de las veces, a través de sus dependencias especializadas en la materia, como por ejemplo, la Dirección General de Vida Silvestre, la Dirección Forestal, y la Secretaría Técnica Nacional Ambiental (SETENA); así como también las instituciones descentralizadas, caso del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo, el Instituto Costarricense de Turismo o el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados; tarea en la que por supuesto tienen gran responsabilidad las municipalidades, en lo que respecta a su jurisdicción territorial (cometido al que se hará referencia en específico en el próximo apartado).Ya con anterioridad –y en forma bastante clara- esta Sala se refirió al principio de coordinación de las dependencias públicas con las municipalidades en la realización de fines comunes -lo cual, obviamente se debe hacer extensivo a la relación que en esta importante función realizan

las instituciones de la Administración Central y las descentralizadas-, para lo cual se remite a lo indicado en aquella ocasión (sentencia número 5445-99, de las catorce horas treinta minutos del catorce de julio de mil novecientos noventa y nueve)....

De esta suerte, la protección, implementación y desarrollo de la materia ambiental resulta del mayor interés para la Nación, es que todas las dependencias públicas, incluidas las municipalidades, se encuentran en la obligación de **“coordinar sus cometidos”**, a fin de hacer efectivo el derecho ambiental y garantizarle al ciudadano una verdadera cobertura al derecho al ambiente.

Precisamente, el artículo 3 de la Ley Orgánica del Ambiente reconoce este principio al disponer:

“Artículo 3. Participación conjunta para cumplir objetivos

El Gobierno fijará un conjunto armónico e interrelacionado de objetivos, orientados a mejorar el ambiente y manejar adecuadamente los recursos naturales.

A estos objetivos deberán incorporarse decisiones y acciones específicas destinadas a su cumplimiento, con el respaldo de normas, instituciones y procedimientos que permitan lograr la funcionalidad de esas políticas.”

Igualmente en materia social la Sala Constitucional ha reafirmado la naturaleza de Estado Social de Derecho y ha validado la existencia de normativa que favorezca a grupos sociales específicos. Al respecto pueden indicarse los votos 2002-05974 y 2794-03.

En consideración del carácter introductorio de este acápite, resulta pertinente referirse al menos a la Ley Orgánica del Ambiente.

1.2- Ley Orgánica del Ambiente (Número 7554 del 4 de octubre de 1995)

Esta Ley procura dotar a los costarricenses y al Estado, de los instrumentos necesarios para conseguir un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. El Estado mediante la aplicación de esta ley, defenderá y preservará ese derecho, en busca de un mayor bienestar para todos los habitantes de la Nación (art 1).

Dentro de sus principios se establece (inciso a) que el ambiente es patrimonio común de todos los habitantes de la Nación, con las excepciones que establezcan la Constitución Política, los Convenios internacionales y las leyes. **El Estado y los particulares deben participar en su conservación y utilización sostenibles**, que son de utilidad pública e interés social (art 2).

Otros principios son:

- a)...
- b) *Todos tienen derecho a disfrutar de un ambiente sano y ecológicamente sostenible para desarrollarse, así como el deber de conservarlo, según el artículo 50 de la Constitución Política.*
- c) **El Estado velará por la utilización racional de los elementos ambientales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida de los habitantes del territorio nacional.**
- d) *Quien contamine el ambiente o le ocasione daño será responsable,*

conforme lo establezcan las leyes de la República y los convenios internacionales vigentes.

e) El daño al ambiente constituye un delito de carácter social, pues afecta las bases de la existencia de la sociedad; económico, porque atenta contra las materias y los recursos indispensables para las actividades productivas; cultural, en tanto pone en peligro la forma de vida de las comunidades, y ético, porque atenta contra la existencia misma de las generaciones presentes y futuras.

El artículo 4 fija los fines de la Ley:

- a- *Fomentar y lograr la armonía entre el ser humano y su medio.*
- b- *Satisfacer las necesidades humanas básicas, sin limitar las opciones de las generaciones futuras.*
- c- **Promover los esfuerzos necesarios para prevenir y minimizar los daños que pueden causarse al ambiente.**
- d- *Regular la conducta humana, individual o colectiva, y la actividad pública o privada respecto del ambiente, así como las relaciones y las acciones que surjan del aprovechamiento y la conservación ambiental.*
- e- **Establecer los principios que orienten las actividades de la Administración Pública en materia ambiental, incluyendo los mecanismos de coordinación para una labor eficiente y eficaz..**
- f- *Esta Ley tiene carácter general o marco por lo cual sus preceptos son orientadores.*

No obstante, la Ley Orgánica establece principios y contiene disposiciones que permiten apoyar la incorporación de criterios ambientales en las actividades del Estado, entre ellas las compras que éste realice.

Lo anterior puede deducirse del deber de coordinación institucional y de otros principios anteriormente descritos del derecho constitucional ambiental:

“III.- Obligación de las instituciones del Estado de cumplir con la legislación ambiental en su actividad ordinaria: *El párrafo tercero del numeral 50 Constitucional señala con toda claridad que el Estado debe garantizar, defender y preservar el derecho de todas persona a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado; lo que implica afirmar que los entes públicos no sólo están en la obligación de hacer cumplir –a los particulares y otros entes públicos- la legislación ambiental, sino también, ante todo, que deben ajustar su accionar a los dictados de esos cuerpos normativos tutelares. Las instituciones del Estado son las primeras llamadas a cumplir con la legislación tutelar ambiental, sin que exista justificación alguna para eximir las del cumplimiento de requisitos ambientales como, a manera de ejemplo, el estudio de impacto ambiental que exige la Ley Orgánica del Ambiente para las actividades que emprendan los entes públicos que, por su naturaleza, puedan alterar o destruir el ambiente.”*

(sentencia número 2001-6503, supra citada).

Finalmente, numerosas sentencias de la Sala Constitucional han abordado las obligaciones del Estado y sus instituciones relacionadas con el desarrollo sostenible, entre ellas las que presentamos seguidamente (Voto 2441-2001):

“... resulta necesario resaltar el importante papel que tienen los gobiernos locales en lo que respecta a la protección y conservación del ambiente, que no se ve lesionada por las consideraciones hechas en el Considerando anterior. En este sentido debe recordarse que la jurisprudencia constitucional ha sido constante en el sentido de que ha señalado que la protección del ambiente es una tarea que corresponde a todos por igual, es decir, que existe una obligación para el Estado –como un todo– de tomar las medidas necesarias para proteger el medio ambiente, a fin de evitar grados de contaminación, deforestación, extinción de flora y fauna, uso desmedido o inadecuado de los recursos naturales, que pongan en peligro la salud de los administrados..... En esta tarea, por institución pública, debe entenderse comprendida la Administración Central –Ministerios–, instituciones especializadas en la materia... y por supuesto, las municipalidades, entre otros.”

1.3-Regulaciones generales sobre contratación administrativa y la jurisprudencia administrativa o constitucional de interés

1.3.1- Disposiciones constitucionales sobre compras públicas.

Constitucionalmente, la contratación administrativa se regula en el artículo 182 de la Constitución Política al disponer: “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 estas 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”.

Existe múltiple jurisprudencia constitucional en esta materia. Según la Sala (Voto No. 998-98), este artículo “.. desarrolla el principio general que enuncia la primera obligación constitucional en la materia de la contratación administrativa, en virtud del cual, “toda contratación que celebre el Estado, debe tramitarse por medio del procedimiento de licitación”. El propósito de esta disposición obedeció al interés de los constituyentes de darle solución a los graves problemas económicos de la década de los años cuarenta, motivada en el desequilibrio presupuestario de los Gobiernos de la República, el aumento desmedido en el gasto público, la sensible reducción de ingresos como impacto directo de la Segunda Guerra Mundial, y en especial, para ponerle fin a la práctica generalizada de “los contratos sin licitación”, que se daban en el régimen anterior y que tanto criticara la Oposición (Acta 164 de la Asamblea

Nacional Constituyente), de donde nació la necesidad de consignar el principio en la propia Constitución, como expresamente lo indicó el constituyente Castro Sibaja. Por ello, como lo afirma en su informe la Contraloría General de la República y se verifica con el estudio de las actas de la Asamblea Nacional Constituyente, la discusión de la contratación del Estado y la creación y atribución de funciones de la Contraloría General de la República, generó poca discusión en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente, dado el consenso nacional de la necesidad de una normativa firme que coadyuvara a solucionar tales problemas. Y es en este sentido que debe entenderse el procedimiento de contratación; es decir, como el mecanismo más apto para el control de la Hacienda Pública y de los recursos financieros del Estado, con el fin primordial de que se promueva una sana administración de los fondos públicos, constituyéndose, entonces, en principio de orden público derivado de la transcrita norma constitucional, en tanto resulta el “medio idóneo para la selección del co-contratante de la Administración” (sentencia número 1205-96), tal y como lo concibió con anterioridad esta Sala, en sentencia número 3049-94, en la que indicó que la licitación: “[...], es un procedimiento de garantía del interés público, cuya publicidad garantiza una efectiva participación de todos los interesados y acrece la posibilidad para la Administración de una mejor selección del contratista.” Precisamente, es el interés público el principio que da fundamento jurídico al procedimiento de licitación; motivos adicionales, pero complementarios, como el pretender las mejores condiciones técnicas y económicas para la Administración y el garantizar la igualdad de oportunidad para las posibles personas interesadas en contratar con ésta y el promover la

más amplia competencia, constituyen la justificación jurídica de la escogencia de la licitación como el medio por el cual debe verificarse la contratación administrativa, como se indicó en sentencia número 2633-93 de las dieciséis horas tres minutos horas del nueve de junio de mil novecientos noventa y tres: “El procedimiento de licitación pública a que ese artículo se refiere -artículo 182 constitucional-, encuentra su razón de ser, no sólo en relación con el interés del Estado, sino además, en relación con el de los administrados. En términos generales, es posible afirmar que en lo que atañe al Estado, se busca conseguir mayores posibilidades de acierto en el cumplimiento del servicio público, en la calidad de la prestación que se brinda a los usuarios, y, según la naturaleza de cada caso, de las condiciones económicas, tanto definir la economía de la operación que realiza el contratista, como también el costo que implica para los usuarios. [...] Es por lo expuesto que puede afirmarse que la licitación pública es un procedimiento de garantía» para el interés público.” También se indicó que la escogencia de la licitación pública “[...], no sólo tiene asidero en el artículo 182 supracitado, y la calificada doctrina que lo informa, sino además, en el principio de eficiencia de la Administración (ordinales 140.8 y 191 de la Constitución), así como en todas las garantías que derivan del régimen de la licitación” (sentencias número 0496-91 y número 0752-93, de las

dieciséis horas dieciocho minutos del quince de febrero de mil novecientos noventa y tres).

Y es en este sentido, que se concluye que los fines de las regulaciones para la contratación administrativa consisten, “[...], por una parte, en que el Estado consiga las mejores opciones de contratación en cuanto a precio y calidad -es decir, la eficiencia- y, por la otra, en que los particulares participen en igualdad de condiciones; [...]” (sentencia número 0787-94, de las quince horas veintiún minutos del ocho de febrero de mil novecientos noventa y cuatro)”

1.3.1.1- Disposiciones legales relevantes en materia de contratación.

Ley de Contratación Administrativa N° 7494 reformada particularmente por las Leyes 8511 del 14 de julio del 2006 y 8701 del 13 de enero del 2009 y su reglamento Decreto No. 33411-H del 27 de setiembre del 2006, constituyen las principales disposiciones legales aplicables al régimen jurídico de compras públicas en el país, con sus correspondientes interpretaciones administrativas y jurisdiccionales.⁸

La Ley regula con detalle la contratación administrativa en Costa Rica e incluye al menos los siguientes aspectos de interés: cobertura (art. 1); excepciones y

8 Existen sin embargo, numerosas leyes especiales (y cuando proceda sus respectivos reglamentos) que tienen procedimientos específicos, tales como: La Ley N° 3503, Reguladora del transporte remunerado en vehículos automotores colectivos; Ley No. 6914 que reforma los artículos 71 y 72 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense del Seguro Social que establece un régimen especial para la compra de medicamentos; la Ley No. 7339 sobre hidrocarburos; la Ley No. 7407 sobre sociedades anónimas laborales; la Ley No. 7762 sobre concesión de obras con servicios públicos; la Ley No. 7969 reguladora del servicio público de transporte remunerado y personas en vehículos taxi; la Ley No. 8488, de emergencias y prevención del riesgo; Ley No. 8653 reguladora del mercado de seguros; Ley No. 8660 de fortalecimiento y modernización de las entidades públicas del sector de telecomunicaciones y la Ley No. 8622, aprobación del Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y Estados Unidos (que contempla un capítulo de compras estatales).

autorizaciones (art. 2); principios generales de la contratación, entre ellos eficacia y eficiencia; igualdad y libre competencia y principio de publicidad (artículo 4); derechos y obligaciones de la administración (artículo 10 y ss); derechos y obligaciones de los contratistas (artículos 17 y ss); prohibiciones (artículos 22 y siguientes); procedimientos de la contratación (artículos 27 y ss), incluyendo la referencia al uso de medios electrónicos en el artículo 40; el procedimiento de licitación (artículos 41 y ss), incluyendo la estructura mínima del cartel (que refiere a condiciones generales así como a **especificaciones técnicas y de calidad** en su artículo 42 inciso b y la elaboración de un sistema de evaluación de ofertas orientado a que la administración escoja la que mejor satisfaga el interés público). Se establece que la administración deberá motivar en el expediente, la incorporación al sistema de evaluación de factores de calificación adicionales al precio, tales como plazo y calidad, entre otros. Se regulan otras modalidades de contratación (artículos 51 y ss); regulaciones especiales de otros tipos de contratos (artículos 55 y ss, como por el ejemplo el reglamento de contratos de leasing del ICE); la obra pública (artículos 57 y ss), que incluye la necesidad de realizar una evaluación de impacto ambiental (artículo 59); la concesión de gestión de servicios públicos (artículos 74 y ss); los procedimientos de urgencia (artículos 80 y ss); los recursos legales (artículos 81 y ss); las sanciones a funcionarios y particulares (artículos 93 y ss).

Específicamente, con respecto al sistema de compras del Instituto Costarricense de Electricidad, la Ley No 8660 del 8 de agosto del 2008 desarrolla un régimen especial de contratación en su Capítulo IV.

Por su parte, el Artículo 99, inciso f) de la Ley de Administración Financiera y Presupuestos Públicos No. 8131 citada manda que la Dirección general de administración de bienes y contratación administrativa, será el órgano rector del Sistema de administración de bienes y contratación; por lo tanto, le corresponderá desarrollar investigaciones tendientes a confirmar los estándares de calidad; asimismo, promover técnicas que reduzcan los costos, mejoren los procedimientos y *protejan el medio ambiente*.

1.3.2- Análisis del Marco Legal a la luz de los criterios de la Contraloría y la Jurisprudencia Constitucional Relevante

En la interpretación e implementación de la legislación en materia de compras públicas juega un papel preponderante la Contraloría General de la República (CGR) como órgano constitucional (artículos 183 y 184) con amplias facultades de fiscalización de la hacienda pública a tenor de su Ley Orgánica (Ley N°. 7428 del 4 de noviembre de 1994). De allí que la misma haya emitido una importante cantidad de oficios e informes relacionados con el tema de la contratación administrativa, así como instrumentos normativos de diferente índole, por ejemplo el reglamento sobre refrendo de las contrataciones de la CGR (R-CO-44-2007 del once de octubre del 2007).

Igualmente, la Sala Constitucional (Voto 998-98) se ha referido a los principios constitucionales de la contratación:

“En virtud de lo anterior, debe entenderse que del artículo 182 de la Constitución Política se derivan todos los principios y parámetros

constitucionales que rigen la actividad contractual del Estado. Algunos de estos principios que orientan y regulan la licitación son: 1.- **de la libre concurrencia**, que tiene por objeto afianzar la posibilidad de oposición y competencia entre los oferentes dentro de las prerrogativas de la libertad de empresa regulado en el artículo 46 de la Constitución Política, destinado a promover y estimular el mercado competitivo, con el fin de que participen el mayor número de oferentes, para que la Administración pueda contar con una amplia y variada gama de ofertas, de modo que pueda seleccionar la que mejores condiciones le ofrece; 2.- **de igualdad de trato entre todos los posibles oferentes**, principio complementario del anterior y que dentro de la licitación tiene una doble finalidad, la de ser garantía para los administrados en la protección de sus intereses y derechos como contratistas, oferentes y como particulares, que se traduce en la prohibición para el Estado de imponer condiciones restrictivas para el acceso del concurso, sea mediante la promulgación de disposiciones legales o reglamentarias con ese objeto, como en su actuación concreta; y la de constituir garantía para la administración, en tanto acrece la posibilidad de una mejor selección del contratista; todo lo anterior, dentro del marco constitucional dado por el artículo 33 de la Carta Fundamental; 3.- **de publicidad**, que constituye el presupuesto y garantía de los principios comentados, ya que busca asegurar a los administrados la más amplia certeza de la libre concurrencia

en condiciones de absoluta igualdad en los procedimientos de la contratación administrativa, y que consiste en que la invitación al concurso licitatorio se haga en forma general, abierta y lo más amplia posible a todos los oferentes posibles, dándosele al cartel la más amplia divulgación, así como el más amplio acceso al expediente, informes, resoluciones y en general a todo el proceso de que se trate; 4.- **de legalidad o transparencia de los procedimientos**, en tanto los procedimientos de selección del contratista deben estar definidos a priori en forma precisa, cierta y concreta, de modo que la administración no pueda obviar las reglas predefinidas en la norma jurídica que determina el marco de acción, como desarrollo de lo dispuesto al efecto en la Constitución Política; 5.- **de seguridad jurídica**, que es derivado del anterior, puesto que al sujetarse los procedimientos de la contratación administrativa a las reglas contenidas en las disposiciones normativas, se da seguridad y garantía a los oferentes de su participación; 6.- **formalismo de los procedimientos licitatorios**, en cuanto se exijan formalidades, éstas actúan a modo de controles endógenos y de autofiscalización de la acción administrativa; de manera que no se tengan como obstáculo para la libre concurrencia; 7.- **equilibrio de intereses**, en tanto es necesario que en estos procedimientos exista una equivalencia entre los derechos y obligaciones que se derivan para el contratante y la administración, de manera que se tenga al contratista como colaborador del Estado en

la realización de los fines públicos de éste; 8.- **principio de buena fe**, en cuanto en los trámites de las licitaciones y en general, en todo lo concerniente a la contratación administrativa, se considera como un principio moral básico que la administración y oferentes actúen de buena fe, en donde las actuaciones de ambas partes estén caracterizadas por normas éticas claras, donde prevalezca el interés público sobre cualquier otro; 8.- **de la mutabilidad del contrato**, puesto que la administración cuenta con los poderes y prerrogativas necesarias para introducir modificaciones a los contratos, con el objeto de que cumplan con el fin público asignado que debe proteger y realizar; 9.- **de intangibilidad patrimonial**, en virtud del cual la administración está siempre obligada a mantener el equilibrio financiero del contrato, sea indemnizando al cocontratante de todos los efectos negativos que se originen en sus propias decisiones, sea como efecto del principio de mutabilidad, sea por razones de conveniencia o de interés público o por cualesquiera otras razones generales o especiales que lleguen a afectar el nivel económico inicial, reajustando siempre las variaciones ocurridas en todos y cada uno de los costos que conforman los precios del contrato para mantener incólme el nivel económico originalmente pactado (reajustes de precios que pueden

originarse en las teorías jurídicas de la imprevisión, *rebus sic stantibus*, hecho del príncipe y sobre todo, en la llamada equilibrio de la ecuación financiera del contrato); y 10.- **del control de los procedimientos**, principio por el cual todas las tareas de la contratación administrativa son objeto de control y fiscalización en aras de la verificación, al menos, de la correcta utilización de los fondos públicos..... Estos principios tienen reconocimiento tanto a nivel doctrinal como jurisprudencial, y ya han sido desarrollados por este Tribunal en reiteradas ocasiones y con anterioridad a esta sentencia, de la siguiente manera: “[...], si el recurrido no siguió este procedimiento, se infringió no sólo el artículo 182 constitucional, que preceptúa la licitación como instrumento de contratación del Estado, sino además, el principio de igualdad, en su connotación específica de igualdad de trato para los interesados y potenciales concursantes, limitándose además, indebidamente, la libertad de contratar (derivada de la de comercio), dispuesta por la Carta Política en su norma 46, y con todo ello, al no sujetarse a los procedimientos jurídicos aplicables, violó, también, el principio de legalidad.” (Sentencia número 1490-92, de las dieciséis horas nueve minutos del tres de junio de mil novecientos noventa y dos).”

Respecto a la aplicación del principio de igualdad⁹ en la contratación ha indicado la Sala:

9 Véase el reglamento a la Ley de Contratación artículo 2 y el Oficio de la CGR No. 388 de 1997 sobre los principios de la contratación administrativa, incluyendo la igualdad.

“ En refuerzo de lo dicho cabe indicar que las normas cuestionadas resultan válidas también, a la luz de los principios rectores de la contratación administrativa, especialmente el de la libre concurrencia y su derivado, el de igualdad, cuya vigencia se vería comprometida de aceptarse en esta sede la tesis propuesta en la acción.- El primero de los principios señalados -libre concurrencia- tiene por objeto afianzar la posibilidad de oposición entre todos los oferentes, y su contrapartida está en la prohibición para el Estado de imponer condiciones restrictivas para el acceso al concurso, sea mediante la promulgación de disposiciones legales o reglamentarias con ese objeto, como en su actuación concreta; su consecuencia inmediata es que impone a la Administración el deber de adjudicar imparcialmente la mejor oferta, circunstancia que evidentemente no podría darse, si se permitiera la participación en el concurso de los funcionarios del más alto nivel en la República, o de sus parientes, quienes podrían utilizar ilegítimamente su posición para influenciar la escogencia final. Por el segundo de los principios indicados -igualdad- la Administración debe colocar a todos los oferentes en pie de igualdad, desde el inicio del procedimiento y hasta la adjudicación o formalización del contrato, lo que implica que no puede crear entre ellos discriminaciones jurídicas ni de hecho, susceptibles de dar ventaja a ciertos concurrentes, o bien de perjudicarlos. Esa igualdad comprende, al menos, el deber de que las condiciones sean las mismas para todos los competidores y

que debe darse preferencia siempre a quien hace la oferta más ventajosa para la Administración; su incumplimiento, violación, quebrantamiento o no aplicación, vicia de nulidad el contrato que, como su consecuencia, fuere celebrado;”

En particular sobre las compras públicas sostenibles, existe el Voto No. 011210-2008 de la Sala Constitucional que indica en lo que interesa:

” El punto medular de este extremo de la consultar consiste en determinar si la figura de las “ compras verdes” atañe a la autonomía administrativa del ICE o si esa norma no la afecta.

El precepto consultado establece lo siguiente:

“ Artículo 12. Compras Verdes

Autorizase al ICE y sus empresas para que promuevan la compra y utilización de materiales reutilizables, reciclables, biodegradables y valorizables, así como de productos fabricados con ese material reciclado bajo procesos ambientalmente amigables, que cumplan con las especificaciones técnicas requeridas por la Administración Pública.

Para ello, en la valoración de las licitaciones y compras directas, deberán dar un veinte por ciento adicional a los oferentes que, en igualdad de condiciones, demuestren que los productos ofrecidos, incorporan criterios de la gestión integral de residuos, así como la gestión del residuo, una vez terminada su vida útil.

La Proveduría de la institución deberá incluir, en los carteles de licitación o de compra directa, criterios ambientales y de ciclo de vida de los productos, para evaluar las licitaciones de conformidad con los criterios establecidos en el Reglamento de esta Ley”.

Es evidente que el párrafo 1 de la norma consultada establece una autorización y no una obligación para que el ICE o sus empresas promuevan la compra y utilización de materiales y productos que no impacten o afecten en menor medida el ambiente, con lo cual se no se le coloca en una posición más gravosa o vulnerable frente al resto de los competidores que intervienen en el mercado..... La figura de la “ compra verde” puede reputarse como una garantía del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado (artículo 50 constitucional). El carácter transversal del Derecho Ambiental, obviamente, se proyecta a la materia de las compras públicas o adquisiciones de los entes públicos, los cuales al invertir los fondos públicos presupuestariamente programados, deben, en lo posible, garantizar, defender y preservar el derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado.”

1.3.3 Fundamentos y aspectos legales a considerar en las CPS

En términos generales tanto la legislación en materia de contratación administrativa como la jurisprudencia constitucional y administrativa desarrollan los siguientes aspectos de interés:

- Principios de contratación administrativa (eficiencia, eficacia, igualdad y libre competencia y publicidad (art. 4 de la Ley y el artículo 2 del RCA indica a

buena fe y la intangibilidad patrimonial). Adicionalmente, la jurisprudencia de la Sala citada hace referencia a otros principios constitucionales de la contratación. Cualquier recomendación para integrar las SPP en la normativa requiere del respeto de los principios anteriormente citados.

- Una de las etapas del procedimiento de contratación regulada en el RCA esta constituida por la decisión inicial de contratar. Dicha decisión requiere que se haya acreditado al menos lo siguiente: (artículo 8 inciso b): la descripción del objeto, las **especificaciones técnicas y características de los bienes, obras o servicios que se requieran, en caso de que puedan existir diferentes opciones técnicas para satisfacer la necesidad, acreditar las razones por las cuales se escoge una determinada solución.** Asimismo, se establece que cuando corresponda por la naturaleza del objeto, los procedimientos de control de calidad que se aplicarán durante la ejecución del contrato y para la recepción de la obra (inciso c). En esta etapa del procedimiento de contratación podrían considerarse criterios ambientales y sociales, según se explica con mayor profundidad líneas abajo.
- De conformidad con el RCA el cartel constituye el reglamento específico de la contratación que se promueve. Deberá constituir un cuerpo de especificaciones técnicas, claras, suficientes, concretas, objetivas y amplias en cuanto a la oportunidad de participar (artículo 51). Respecto al contenido del cartel cabe destacar que debe contener un sistema de valoración y comparación

de ofertas (artículo 52 inciso h) y una indicación precisa de los documentos que deberán aportar para la evaluación de la idoneidad del oferente (artículo 52 inciso j). El cartel no podrá imponer restricciones ni exigir el cumplimiento de requisitos que no sean indispensables o resulten convenientes al interés público, si con ello se limita las posibilidades de concurrencia eventuales. De esta manera, el cartel puede contener requisitos de elegibilidad de naturaleza ambiental y social así como requisitos a ser valorados o ponderados a efectos de la adjudicación de la contratación que consideren estos aspectos, siempre que se respeten las reglas y principios básicos de la contratación, entre ellos, la igualdad y la libre participación.

- El artículo 55 del RCA regula el sistema de evaluación. Se dispone que en el cartel establecerá un sistema de evaluación, el cual deberá contemplar los factores ponderables, el grado de importancia de cada uno de ellos, así como el método para valorar y comparar las ofertas en relación a cada factor. La Administración podrá incluir otros factores de calificación distintos al precio, en el tanto impliquen una ventaja comparativa para la selección de la oferta más conveniente. No podrán ser ponderados como factores de evaluación requisitos mínimos legales, técnicos o financieros que resulten indispensables para la contratación.
- La normativa de contratación no contiene referencias al tema ambiental o de sostenibilidad de manera expresa, aunque si a parámetros de calidad a ser incorporados en los respectivos carteles

y posteriormente valorados. El Oficio N° 1390 del 11 de febrero de 1999 de la Contraloría General es claro sobre los alcances de los sistemas de evaluación de ofertas en procesos de contratación administrativa y sobre las características del sistema (completitud, proporcionalidad, pertinencia, trascendencia, aplicabilidad, obligatoriedad etc.).

Respecto a las características del sistema de evaluación de las ofertas la CGR ha indicado que deben respetar, entre otros, las siguientes (Oficio N° 1390 del 11 de febrero de 1999 (DGCA-154-99):

*“ **Completitud:** lo cual significa que la Administración deberá tomar en cuenta en el respectivo sistema, todos aquellos factores que resulten necesario considerar en función del objeto y demás características del negocio...*

De este modo, las particularidades de cada objeto contractual y las circunstancias concurrentes determinan los factores de evaluación relevantes que se deben considerar, especialmente aquellos que agreguen, sea cualitativamente o cuantitativamente, valor al proceso de selección de la oferta más conveniente, lo cual constituye un ejercicio de gran importancia para asegurar el éxito del procedimiento de contratación...

Proporcionalidad: esto significa que los porcentajes de evaluación deben estar razonablemente distribuidos en función de la importancia e incidencia real que la administración dé a cada factor, donde el precio debe constituir el factor preponderante, lo cual es así por la exigencia que tienen los funcionarios, como simples

depositarios de autoridad (artículo 11 de la Constitución Política), de asegurar la más sana administración de los fondos públicos que les han sido confiados...

Pertinencia: es decir, que los factores escogidos sean apropiados para evaluar el objeto de que se trate. En la selección de los criterios puede la administración arribar a la conclusión de que el sistema presentará lógicamente distintos niveles: habrá unos simples o complejos, según las características particulares de cada objeto.

Transcendencia, lo cual significa que el factor seleccionado realmente contribuya a agregar valor en aspectos cualitativos o cuantitativos de la oferta que se llegue a seleccionar de modo que a partir de criterios técnicos unívocos, si fuera del caso, a partir de un razonamiento de simple sentido común, pueda corroborarse que el sistema adopta factores relevantes.”

En el tanto criterios ambientales y sociales respeten estas características (lo cual debe ser determinado- como lo indica la CGR- caso por caso según el objeto contractual específico), podrían ser incorporados en los sistema de evaluación de ofertas.

La CGR ha avalado el uso de estos criterios ambientales y especificaciones en carteles de licitación por ejemplo, en la exigencia el tratamiento de desechos electrónicos (Resolución R-DCA-209-2007 del 31 de mayo del 2007 y posibilidad de exigir certificación a equipos del cumplimiento con normas técnicas para proteger la salud R-RC-328-2002 del 27 de mayo del 2002). En consonancia con esta posición y con el apoyo de una organización no gubernamental, ha procedido además a elaborar un Manual de

Compras Verdes del Estado disponible en su sitio web (www.cgr.go.cr). Específicamente la resolución número R-DCA-209-2007, referente a unos recursos de objeción al cartel interpuestos por Importaciones Office de Costa Rica, OFFICE CR., S.A. y Grupo Computación Modular Avanzada, GRUPO CMA, S.A. en contra del cartel de la licitación pública N° 2007LN-000008-SCA, promovida por la Universidad Nacional (UNA), para la “compra de equipo de cómputo” dispuso:

“3) Sobre la obligación del eventual adjudicatario de recibir equipo de cómputo de desecho de la Universidad (sección VII, punto 6 del cartel). La objetante señala que estamos frente a una licitación para la compra de equipos de cómputo, siendo esta la razón de ser del procedimiento; por ello cuestiona que se exija recibir, no como parte del pago sino que en forma gratuita, equipo de desecho que la UNA determine eliminar (botar). Además de requerir labores ajenas a su giro comercial se piden condiciones agravadas, como presentar un plan de almacenamiento, tratamiento o disposición de los equipos de desecho; hasta se exige un centro de acopio a los efectos, lo cual determina un costo adicional evidente. La Administración argumenta que la disposición cartelaria aquí cuestionada surge ante la obligación de conservar el medio ambiente dispuesta en el artículo 50 Constitucional, a partir del cual la UNA desde el año 2003 inició una fuerte política de conservación ambiental, dentro de la que se busca crear conciencia sobre la necesidad y responsabilidad de encontrar usos alternativos para los desechos que

se producen; responsabilidad que no reside exclusivamente en la Universidad como cliente, sino que también debe ser asumida por los fabricantes y comercializadores de los diferentes productos que salen al mercado. Por ello, las empresas que se dedican a la venta de equipo de cómputo no están exentas de la responsabilidad ambiental que se genera a partir de la actividad que desarrollan. Por ello la UNA decidió que paulatinamente se establecerían cláusulas en los diferentes pliegos de condiciones y carteles de contratación, en las cuales se vaya involucrando a todas las partes implicadas para que asuman ese compromiso con la conservación del ambiente.

Criterio para resolver: por ahora, recordemos que efectivamente el artículo 50 de nuestra Constitución Política reconoce expresamente el derecho de toda persona a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, y obliga al Estado a garantizar, defender y preservar ese Derecho. Véase que desde antes de la incorporación de esta norma en el texto constitucional (mediante reforma operada por Ley N° 7412 del 3 de junio de 1994), ya existían en nuestro ordenamiento una serie de principios y normas encaminadas a lograr este objetivo; tal es el caso de las disposiciones respecto del manejo de desechos contenidas en la Ley General de Salud, Ley N° 5395 del 30 de octubre de 1973, que en su artículo 278 ordena lo siguiente: “Todos los desechos sólidos que provengan de las actividades corrientes personales,

familiares o de la comunidad y de operaciones agrícolas, ganaderas, industriales o comerciales, deberán ser separados, recolectados, acumulados, utilizados cuando proceda y sujetos a tratamiento o dispuestos finalmente, por las personas responsables a fin de evitar o disminuir en lo posible la contaminación del aire, del suelo o de las aguas.”. Vemos así como la obligación de separar, reutilizar, reciclar y disposición adecuada de los desechos se encuentra incorporada en nuestro ordenamiento jurídico desde hace más de treinta años, como una obligación para toda persona, familia, comunidad, industria, comercio o institución que genere desechos, sí lleva razón la Universidad Nacional respecto a su planteamiento acerca de la responsabilidad compartida entre el consumidor y los productores y comerciantes de este tipo de productos, es lo cierto que no resulta ajeno, y por el contrario es consustancial al objeto contractual, el procurar que quien vaya a vender un equipo de cómputo (en este caso 500 computadoras), cuente entonces con un plan de manejo para el adecuado reuso, reciclaje o tratamiento final de los equipos que produce y/o comercializa, una vez estos agoten su vida útil. Al respecto, téngase presente que existen una serie de principios generales que, en esta materia, integran nuestro ordenamiento jurídico, para lograr así la mejor aplicación del referido artículo 50 constitucional. Entre estos principios tenemos el llamado principio de “quien contamina paga”, mediante el cual se pretende la internalización de los costos ambientales, de tal

forma de quien genere un factor contaminante, cargue con los costos de la contaminación. Este principio se encuentra reconocido en el Principio 16 de la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (Declaración de Río, 1992), así como en los artículos 2 inciso d), 59 y 60 de la Ley Orgánica del Ambiente, Ley N° 7554 del 4 de octubre de 1995. Asimismo, tenemos el principio preventivo, el cual la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha definido de la siguiente forma: “[...] El principio rector de prevención se fundamenta en la necesidad de tomar y asumir todas las medidas precautorias para evitar y contener la posible afectación del ambiente o la salud de las personas.” (Voto N° 6322-2003 de las 14:14 hrs. del 3 de julio de 2003). Este postulado es reconocido en el Principio 15 de la citada Declaración de Río, así como por los artículos 4 incisos b) y c) de la Ley Orgánica del Ambiente y 11 inciso 1) de la Ley de Biodiversidad, Ley N° 7788 del 30 de abril de 1998. Por otra parte, es importante recordar que esa misma Sala Constitucional ha señalado que: “El ejercicio de los derechos fundamentales, como la propiedad privada y la libertad de comercio no es irrestricto, pueden y deben limitarse por razones de bienestar social. El derecho a un ambiente sano, a la salud e integridad física también son derechos fundamentales que el Estado está en la obligación de proteger.” (Voto N° 240-92 de las 9:00 hrs. del 31 de enero de 1992; en el mismo sentido, de esa misma Sala, véase el Voto N° 5906-99 de las 16:15

hrs. del 28 de julio de 1999). Ahora bien, es precisamente en virtud de la ya expuesta responsabilidad que tiene la Administración —y cualquier consumidor— de dar la disposición más adecuada a los desechos que produce —según lo indicado por la Ley General de Salud y lo que deriva del artículo 50 constitucional y los principios generales antes citados—, que deviene entonces natural que, en el momento de establecer las condiciones para la adquisición de un bien, se considere la variable de la disposición final de ese bien (por ejemplo, los costos en que se incurrirá para procesar el bien una vez éste agote su utilidad). Por ello, es lo propio que la Administración tome en cuenta la responsabilidad del productor a la hora de definir las especificaciones cartelarias, enfocando así el producto a adquirir como un todo, sea, considerando su ciclo de vida (desde la extracción de los recursos para producirlo, el proceso de manufactura, la distribución, el uso y su procesamiento al final de su vida útil); con el fin de que se internalicen los costos ambientales de cada etapa de ese ciclo de vida, tal y como lo prescriben los principios “el que contamina paga” y el principio preventivo, antes mencionados. De ahí que no resulta ajeno al proceso de compra de un equipo de cómputo el que se incorporen en el cartel una serie de cláusulas que exijan a quien produzca, importe, distribuya y/o comercialice estos productos, que cuente con una serie de medidas para que, una vez estos equipos agoten su vida útil, puedan ser adecuadamente

procesados; como sería el hecho de procurar que el proveedor cuente con planes de manejo o sistemas de recolección, reuso, reciclaje y tratamiento adecuado de los equipos que le vende a la Administración, ya sea que lo haga directamente o por medio de terceras personas. Por ello, si bien es posible reconocer que, probablemente, en un mediano plazo la norma sea exigir en los carteles —como requisito de admisibilidad— que quien resulte adjudicatario de la compra de un equipo de cómputo a la Administración, deba también contar con los sistemas y planes de manejo para que, una vez esos equipos cumplan su vida útil, sean entonces recibidos por ese adjudicatario —o por quien este designe— para su adecuado reuso, reciclaje o tratamiento final”.

En la Resolución (R-DJ-300-2009) de las once horas del tres de diciembre del dos mil nueve, a CGR determina:

“ Como ya ha sido reiterado en múltiples ocasiones, en materia de contratación administrativa existe la discrecionalidad en la elaboración de carteles. Al respecto esta Contraloría General ha señalado en la Resolución N° R-DCA-498-2006 de 29 de setiembre del 2006: “Este órgano contralor ha venido enfatizando —con mayor constancia en los últimos meses— que la actividad de elaboración de los carteles (...) es responsabilidad exclusiva de cada administración pública, misma que en su creación y propuesta final puede establecer discrecionalmente todos aquellos requerimientos técnicos

dirigidos a garantizar la idoneidad final del eventual contratista, y seleccionar —de entre a los elegibles— al mejor de los proponentes. Y más allá de la mera confección de un cartel, esta institución considera que las administraciones públicas pueden establecer normas limitativas o restrictivas, siempre que se acompañe de justificación técnica o legal; en suma, el cartel debe responder a la eficiencia perseguida en cada proceso de compra, principio que es bastante bien desarrollado por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en su Voto 14421-2004, del 17 de diciembre del 2004. Así, las limitaciones que se imponen en un cartel, o las mismas puntuaciones a determinados elementos técnicos (sean de los denominados “preferibles” o de otro tipo) son, como regla de principio, decisiones discrecionales que deben ser positivamente consideradas por este órgano contralor, sede que desde luego no permitirá un quebranto al bloque normativo, pero que tampoco limitará más allá de lo correspondiente o procedente, ese margen de acción discrecional de cada sujeto público en la determinación de su necesidad y el planteamiento particular en cada cartel. Por ende, si se establece un cartel con normas restrictivas o aspectos técnicos calificables dirigidos a la escogencia del oferente más idóneo, éste, para este órgano contralor, tiene de entrada justificación técnica o legal y, por ende, son respetables por las partes; salvedad hecha, como se ha indicado, de que se fundamente o pruebe por parte interesada un quebranto al marco legal, mas esto

deberá ser la excepción, no la regla. En esta misma línea es que se ha indicado: "...es la Administración la que conoce la finalidad pública que persigue satisfacer con el procedimiento de contratación y, en virtud de ello, prepara las condiciones del cartel, con fundamento en las razones técnicas, jurídicas y económicas que las justifiquen. Estas condiciones cartelarias deben respetar los principios de libre concurrencia y de igualdad de trato, pero también el principio de eficiencia, en virtud del cual la contratación administrativa debe tender a la satisfacción del interés general y al cumplimiento de los fines y cometidos de la Administración. De ahí que, si la Administración ha establecido una condición técnica en el cartel..., la modificación de tales requerimientos no se justifica simplemente bajo la premisa de incluir un vehículo ofrecido por un objetante, sino que ese interesado debe demostrar que esas condiciones cartelarias resultan arbitrarias y violentan tanto la libre concurrencia como el principio de eficiencia, impidiendo a la Administración contar con la opción de seleccionar una oferta que, si bien no se encuentra dentro de esas condiciones, sí puede satisfacer plenamente las necesidades de la Administración en función el fin público que se pretende alcanzar con esa contratación..." (R-DCA-329-2006, 9:30 horas del 5 de julio del 2006). Asimismo, insiste la jurisprudencia en que: "Es responsabilidad de la Administración elaborar el cartel

con fundamento en las razones técnicas, jurídicas y económicas que justifiquen las condiciones que allí se incorporen, las cuales deben provenir del conocimiento que ostenta de la necesidad pública que persigue satisfacer con determinado procedimiento de contratación (...). Considerando lo anterior, este Despacho ha reiterado que no es posible que se pretenda modificar las condiciones cartelarias con el único fin de que estas se ajusten a las características de los bienes ofrecidos por potenciales oferentes. Tal situación cercenaría la discrecionalidad administrativa mediante la cual la entidad u órgano licitante debe establecer los términos del cartel en función del mejor cumplimiento de los fines, las metas y los objetivos institucionales, procurando la satisfacción del interés general a partir del uso eficiente de los recursos públicos (principios de eficacia y eficiencia). Sin embargo, la discrecionalidad administrativa se encuentra limitada por las reglas unívocas de la ciencia y de la técnica, y por los principios elementales de la justicia, lógica o conveniencia..." (R-DCA-415-2006, de las 8:00 horas del 17 de agosto del 2006)." (El destacado no es del original).

Bajo ese contexto, encontramos en primer término que la Administración ha expresado en la respuesta a la Audiencia Especial¹⁰ ser proclives a la adquisición de productos amigables con el medio ambiente o en otros términos, ser amigable con el medio ambiente

10 Audiencia otorgada en los procedimientos de impugnación de las contrataciones ante la CGR.

y que además, esto debe ser garantizado por cada fabricante que participa en el proceso, con un certificado que emite su laboratorio de control de calidad. No pierde de vista este órgano contralor que, el tema de las compras verdes resulta de especial importancia en la actualidad y desarrolla los presupuestos del artículo 50 de la Constitución Política, sobre el cual ha indicado la Contraloría General refiriéndose al Manual de Compras Verdes que: *“Justamente por el hecho mismo del carácter instrumental de los procedimientos de contratación administrativa, es que no es posible obviar que las necesidades a las que debe darse una oportuna y eficiente atención están materializadas en un contexto social determinado. En esa medida, la actividad de contratación administrativa no puede ignorar que en la actualidad, la sociedad y el mismo Estado enfrentan uno de sus mayores desafíos. Debemos producir, comprar y desarrollarnos de manera sostenible, de modo que los recursos no se agoten, que su uso sea racional y, en general, que se deje garantizado a las siguientes generaciones, que podrán satisfacer, al igual que nosotros, todas sus necesidades.”*¹¹... *La compra de bienes y servicios no solo debe resolver las necesidades con carácter inmediato. Debe también ser un proceso igualmente pensado en función de las consecuencias que tendrá en el entorno a corto, mediano y largo plazos, y tomando en cuenta las posibilidades de hacer de esta actividad una práctica más eficiente y, sobre todo, una práctica amigable con el ambiente. Ello evidentemente requiere cambios en nuestro modelo de pensamiento y en la forma en que podemos plantear las*

necesidades de la Administración Pública, como también en la búsqueda misma de las soluciones que se ofrecen.” (disponible en www.cgr.go.cr). **En ese sentido, tenemos que la implementación de las compras verdes no es un tema de una norma técnica o de un producto específico, sino que ha de responder a una política institucional en materia de compras, con la clara definición de objetivos ambientales de las compras y desde luego, debe atender también a la mejor satisfacción del interés público, para lo cual es necesario considerar también si el objeto del concurso permite la inclusión de este tipo de características.**Por lo demás, estima este órgano contralor que tampoco se ha demostrado que las regulaciones de los pañales desechables en esta compra limiten la participación de sus productos por cumplir regulaciones de compras verdes, ni que las regulaciones cartelarias violenten normas ambientales, sino que la pretensión de la objetante es más bien una sugerencia al amparo de las nuevas tendencias en esta materia, pero que es un aspecto discrecional de la Administración como ya se indicó. En consecuencia, ha de declararse sin lugar el recurso de objeción en cuanto a este extremo”.

La Resolución R-DJ-325-2009 de las diez horas del once de diciembre de dos mil nueve indica en lo relevante:

“3.2) Sobre certificado de Garantía de Calidad: La objetante solicita que los productos tengan un

¹¹ La referencia al Manual de Compras Verdes y a las manifestaciones que al respecto realiza la Contraloría General se presentan principalmente para ilustrar la situación que en materia ambiental y de contratación de compras públicas existe en el país. Ilustración que además sienta precedente para avanzar el tema de SPP más allá de consideraciones puntuales y de carácter meramente ambiental.

certificado de garantía de calidad ISO 9001. Sobre el particular, la Administración responde mediante oficio N° D.R.S.S.C.N.-4677-2009 del 04 de diciembre de 2009, que considera la petitoria del recurrente como admisible e **incluira un 5% dentro de la calificación final contra presentación del certificado**, toda vez que no se cambia el objeto contractual, ni se constituye en una variación fundamental de éste y fomenta sobre todo la adquisición de productos de calidad. Posteriormente, mediante oficio D.R.S.S.C.N.-4683-2009 del 07 de diciembre del 2009, presenta la tabla de ponderación una vez realizadas las modificaciones implementadas producto de los recursos presentados. Así, se otorga un 90 % al factor precio, **5% a lo relacionado con la presentación de la certificación ISO14001, y un 5% a lo relativo con la certificación ISO 9001.** Criterio del Despacho: En cuanto a este extremo, el recurso de objeción se aprecia totalmente carente de la fundamentación apropiada para resolver, por lo que al tenor del cuarto párrafo del artículo 172 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativo, procede rechazarlo de plano. Ahora bien, habiéndose allanado la Administración a lo solicitado por el recurrente en punto a la certificación ISO 9001, tal decisión y las eventuales modificaciones que en consecuencia opere al cartel de la Licitación Pública de marras, quedará bajo su entera responsabilidad, suponiendo este Despacho que tal cosa respondería a una cuidadosa valoración técnica por parte de la

Administración en función del objeto contractual y del interés público que esta compra se propondría satisfacer”

Finalmente, la Resolución R-DJ-091-2010 de la Contraloría General de la República dispuso:

“ De esta forma tenemos que la Administración puede introducir en el cartel restricciones técnicas justificadas, como bien, lo podrían ser criterios de sostenibilidad ambiental, ya sea como condiciones obligatorias o factores ponderables, lo cual deberá motivar en cada caso concreto según sus necesidades, la realidad del mercado y la propia política institucional, a la luz de la normativa que fomenta este tipo de consideraciones en el quehacer de la administración pública....”

El artículo 65 del RCA establece que toda oferta presentada por un proveedor nacional contendrá las siguientes declaraciones y certificaciones, **sin perjuicio de cualquier otra documentación de la misma naturaleza, que la Administración, requiera en el cartel.** En el caso de las declaraciones, se harán bajo la gravedad de juramento y no será necesario rendirlas ante notario público, salvo que así razonablemente lo requiera la Administración en el cartel. Estas serán admisibles en documento separado o bien como parte del texto de la propuesta.

- a) Declaración jurada de que se encuentra al día en el pago de los impuestos nacionales.
- b) Declaración jurada de que el oferente no está afectado por ninguna causal de prohibición.

c) Certificación de que el oferente se encuentra al día en el pago de las obligaciones obrero patronales con la Caja Costarricense de Seguro Social (en adelante CCSS), o bien, que tiene un arreglo de pago aprobado por ésta, vigente al momento de la apertura de las ofertas. La Administración podrá señalar en el cartel en qué casos la certificación de la CCSS no deba aportarse, porque se cuenta con acceso directo al sistema de dicha entidad y pueda verificar por sí misma la condición del participante. En todo caso la Administración podrá constatar en cualquier momento, el cumplimiento de las obligaciones obrero patronales.

En caso de que el oferente presente certificación de que no se encuentra inscrito como patrono ante la CCSS, y del objeto licitado se derive tal obligación, la Administración le solicitará explicación, la que en caso de resultar insatisfactoria de acuerdo a los lineamientos establecidos por la CCSS, provocará la exclusión del concurso y la denuncia ante las autoridades correspondientes de cobro de la CCSS.

Como se indicó líneas atrás a título de ejemplo, podrían establecerse como

requisitos de elegibilidad indispensables para la contratación, permisos o documentos de naturaleza ambiental, como permisos sanitarios de funcionamiento; permisos de vertidos, reportes operacionales y otros. En principio, la mejora en sistemas de información en línea y la correcta aplicación de la Ley de Simplificación de Trámites (citada más adelante) podrían facilitar a las autoridades la evaluación del cumplimiento con estos requisitos documentales de la contratación.

El artículo 204 del RCA dispone sobre la resolución contractual. La Administración, podrá resolver unilateralmente los contratos por motivo de incumplimiento imputable al contratista. Uno de estos incumplimientos puede consistir en la transgresión durante la ejecución del contrato de las normas ambientales y sociales, siempre que en el caso concreto sean relevante para el objeto de la contratación.

A modo de ilustración general, el cuadro 1 a continuación muestra la forma como en la literatura se sugiere modificar el proceso de compras para integrar consideraciones ambientales (eventualmente aplicable a las sociales) en las compras públicas.

Cuadro N° 1. Consideraciones ambientales en el proceso de compras

Etapa del proceso de compra	Consideraciones ambientales
1. Identificación de la necesidad de comprar	Repensar las necesidades actuales. Se puede eliminar (no comprar o alquilar) o reutilizar (pedirlo prestado a otra dependencia). En el caso de alquilar, es importante también su justificación para los efectos del costo-beneficio para la Hacienda Pública, pues no es correcto terminar pagando en alquileres un monto mayor del que hubiera costado el bien (considerando todos los costos en caso de que lo hubiera adquirido y lo hubiera utilizado por ese mismo lapso).
2. Definir las especificaciones del bien por comprar	Definir una serie de especificaciones ambientales que deben ser respetadas en el producto o prestación del servicio (con el fin de prevenir impactos).
3. Preselección del proveedor	Pedir pruebas de que el proveedor es capaz de cumplir con determinado comportamiento ambiental
4. Evaluación de ofertas / adjudicación del contrato	Adjudicar más puntos a aquellas ofertas en las que se indica un mejor cumplimiento ambiental que el mínimo definido.
5. Administración del contrato	Asegurar altos estándares ambientales cuando se ejecuta el contrato, insertando en él cláusulas claras de cumplimiento y señalando las multas por incumplimientos (las cuales de previo se deben indicar en el cartel).

Fuente: Romero Pérez, Jorge, *Las compras verdes: el enfoque ambiental de la contratación pública*, Revista de Ciencias Jurídicas No 120, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, San José, 2009.

El ordenamiento jurídico, consagra otros importantes instrumentos de relevancia para el funcionamiento de las compras públicas, tales como: la legislación en materia de: firma digital; simplificación de trámites; protección al consumidor y la competencia; contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito; de control interno, entre otras que complementan el sistema de compras del Estado.

1.4-Regulaciones específicas de compras públicas sostenibles identificadas en la legislación.

Algunos ejemplos existen en el ordenamiento jurídico, que aunque escasos son significativos de la integración de criterios ambientales en las compras estatales:

- El decreto 30310 del 2002, vigente en este aspecto, dispone en su artículo 8 que en igualdad de condiciones el Estado y sus instituciones deben preferir la adquisición- para nuevas construcciones y reparaciones- de madera y productos forestales provenientes de bosques y plantaciones ambientalmente manejadas y debidamente certificados en cuanto a su sostenibilidad.
- De forma más reciente, la Ley de Fortalecimiento y Modernización del ICE del 2008 en su artículo 12 (“compras verdes”) autoriza a éste y sus empresas, para que promuevan la compra y utilización de materiales reutilizables, reciclables, biodegradables y valorizables, así como de productos fabricados con material reciclado bajo procesos ambientalmente amigables, que cumplan las especificaciones técnicas requeridas por la Administración

Pública. Para ello, en la valoración de las licitaciones y compras directas, deberán dar un veinte por ciento (20%) adicional a los oferentes que, en igualdad de condiciones, demuestren que los productos ofrecidos, incorporan los criterios de la gestión integral de residuos, así como la gestión del residuo, una vez terminada su vida útil. La Proveeduría de la Institución deberá incluir, en los carteles de licitación o de compra directa, criterios ambientales y de ciclo de vida de los productos, para evaluar las licitaciones.

- El reglamento para el desarrollo, promoción y fomento de la actividad agropecuaria orgánica, decreto N° 35242 del 4 de junio del 2009, establece la obligación del Departamento de Fomento a la Actividad Orgánica del MAG de dar a conocer los beneficios del consumo de productos orgánicos a las instituciones centralizadas y descentralizadas y sus proveedores. Se debe coordinar con los jerarcas respectivos quienes podrán decidir la compra de bienes y servicios orgánicos.
- Mediante el decreto No. 33889 del 2007 reglamenta la elaboración de planes de gestión ambiental en el sector público costarricense, de manera que las instituciones del Estado no solo cumplan con la legislación ambiental vigente, sino que en su operación consideren medidas para prevenir, minimizar y corregir los impactos en el ambiente de sus actividades.
- La Ley del Uso Racional de la Energía, N° 7447 del 3 de noviembre de 1994 y su reglamento No 25584 MINAE-H-MP del

24 de octubre de 1996 y sus reformas, arts. 1 al 3 “ Disposiciones Generales”; 4 al “ Uso Racional de la Energía en Empresas Privadas de Alto Consumo”; 23 y ss “ Disposiciones Institucionales” y 28 a 37 “ Sanciones”.1. Esta ley establece tiene como objetivos consolidar la participación del Estado en la promoción y la ejecución gradual de uso racional de la energía. Este mecanismo se basa en tres postulados: la obligación de ejecutar proyectos de uso racional de la energía en empresas de alto consumo, el control sobre los equipos e instalaciones que por su uso generalizado, incidan en la demanda energética y el establecimiento de un sistema de plaqueo que informe a los usuarios de su consumo energético. Asimismo, se establece un programa gradual obligatorio de uso racional de la energía, destinado a empresas privadas con consumos anuales de energía mayores a 240.000 kilovatios hora, 360000 litros de derivados de petróleo o un consumo total de energía equivalente a doce terajulios. Con fundamento en dicha ley se han publicado diversos decretos sobre eficiencia energética, por ejemplo, el reglamento técnico RTCR 376:2000, Regulación para lámparas fluorescentes (tubos y abalastos), decreto 29820-MINAE-H-MEIC del 3 de octubre del 2001 y el reglamento técnico RTCR 374:98-MINAE Eficiencia Energética y etiquetado. Regulación para refrigeradores, refrigeradores-congeladores y congeladores, Decreto No 29751-MINAE-H-MEIC del 6 de setiembre del 2001. De esta manera, el artículo 72 del reglamento establece que en la adquisición de bienes consumidores de energía se deben

incluir como requisitos las características técnicas establecidas en los artículos 44 al 60 del reglamento.

- La Ley de Gestión Integral de Residuos N° 8839 publicada en La Gaceta del 13 de julio del 2010 (en su artículo 29 sobre compras del Estado) dispone que se “ autoriza a instituciones de la Administración Pública, empresas públicas y municipalidades a promover la compra y utilización de materiales reutilizables, reciclables, biodegradables y valorizables, así como de productos fabricados con material reciclado bajo procesos ambientalmente amigables que cumplan las especificaciones técnicas requeridas por la Administración Pública: dicha condición podrá comprobarse por medio de certificaciones ambientales y otro mecanismo válido establecido vía reglamento. Para ello, en la valoración de las licitaciones y compras directas, deberán dar un 20 por ciento adicional a los oferentes, que en igualdad de condiciones, demuestren que los productos ofrecidos, incorporan criterios de la gestión integral de residuos, así como la gestión del residuo una vez terminada su vida útil. Para el caso de compras directas deberán incorporarse criterios que promuevan la gestión integral de residuos. Las dependencias correspondientes de las instituciones de la Administración Pública, empresas públicas y municipalidades, encargadas de elaborar los carteles de licitación o de compra directa, establecerán criterios ambientales y de ciclo de vida de los productos para evaluar las licitaciones de conformidad con los criterios establecidos en el Reglamento a esta Ley.”

1.5-Legislación social seleccionada

Como se indicó al inicio de este documento se han seleccionado algunos sectores específicos a efectos de determinar en qué medida la legislación que los rige permite considerarlos en los sistemas de compras públicas. Con excepción del caso de la normativa sobre pequeña y mediana empresa, la concesión de servicios no esenciales de la Ley de Biodiversidad y las cuotas obrero patronales de la Caja, que se describen adelante, en ninguno de los casos existe normativa expresa respecto a la contratación en las normas seleccionadas. Tampoco se identificaron pronunciamientos de la GCR respecto al uso de criterios sociales en procesos de contratación, excepto el caso del requisito de estar al día con la Caja Costarricense del Seguro Social y el cumplimiento con el pago de los salarios mínimos. A continuación se presenta un resumen de la legislación social seleccionada a efectos de considerar su integración en el sistema de compras:

a- La Ley de Fortalecimiento de las Pequeñas y Medianas Empresas No 8262 del 2 de mayo del 2002 y su reglamento No 35585 del 18 de setiembre del 2009. Tiene por objetivo crear un marco normativo que promueva un sistema estratégico integrado de desarrollo de largo plazo, el cual permita el desarrollo productivo de las pequeñas y medianas empresas, en adelante PYMES, y posicione a este sector como protagónico, cuyo dinamismo contribuya al proceso de desarrollo económico y social del país, mediante la generación de empleo y el mejoramiento de las condiciones productivas y de acceso a la riqueza (art 1). Para todos los efectos de

la Ley y de las políticas y los programas estatales o de instituciones públicas de apoyo a las PYMES, se entiende por pequeña y mediana empresa (PYME) toda unidad productiva de carácter permanente que disponga de recursos físicos estables y de recursos humanos, los maneje y opere, bajo la figura de persona física o persona jurídica, en actividades industriales, comerciales o de servicios. Mediante reglamento, previa recomendación del Consejo Asesor Mixto de la Pequeña y Mediana Empresa, se definirán otras características cuantitativas de las PYMES, que contemplen los elementos propios y las particularidades de los distintos sectores económicos, tomando como variables, al menos, el número de trabajadores, los activos y las ventas. Todas las PYMES que quieran aprovechar los beneficios de la presente Ley, deberán satisfacer al menos dos de los siguientes requisitos:

- a) El pago de cargas sociales.
- b) El cumplimiento de obligaciones tributarias.
- c) El cumplimiento de obligaciones laborales (art 3).

b- Los bancos del Estado y el Banco Popular y de Desarrollo Comunal podrán promover y fomentar programas de crédito diferenciados dirigidos al sector de las micro, pequeñas y medianas empresas. La definición de los programas específicos deberá ser comunicada al Ministerio de Economía, Industria y Comercio (MEIC) para la debida coordinación. Anualmente los bancos elaborarán y remitirán al MEIC un informe con los resultados de la gestión

de crédito realizada en beneficio de las micro, pequeñas y medianas empresas (art 7). Igualmente se crea en el Banco Popular y de Desarrollo Comunal, el Fondo Especial para el Desarrollo de las Micros, Pequeñas y Medianas Empresas (FODEMIPYME), que tendrá como fin contribuir al logro de los propósitos establecidos en los artículos 2 y 34 de la Ley Orgánica del Banco. El objetivo de este Fondo será fomentar y fortalecer el desarrollo de la micro, pequeña y mediana empresa, y de las empresas de la economía social económicamente viables y generadoras de puestos de trabajo; podrá ejercer todas las funciones, las facultades y los deberes que le corresponden de acuerdo con esta Ley, la naturaleza de su finalidad y sus objetivos, incluso las actividades de banca de inversión. Se crea el Programa de Apoyo a la Pequeña y Mediana Empresa (PROPYME), el cual tendrá como objetivo financiar las acciones y actividades dirigidas a promover y mejorar la capacidad de gestión y competitividad de las pequeñas y medianas empresas costarricenses, mediante el desarrollo tecnológico como instrumento para contribuir al desarrollo económico y social de las diversas regiones del país. El PROPYME obtendrá para su operación los recursos del Presupuesto Nacional de la República y el Ministerio de Hacienda los transferirá anualmente a un fideicomiso creado por el Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Tecnológicas (CONICIT), como órgano administrador de los recursos, para el uso exclusivo por parte de las pequeñas

y medianas empresas. Este programa se enmarca dentro del Fondo de Incentivos que contempla la Ley de promoción del desarrollo científico y tecnológico, N° 7169, de 26 de junio de 1990 (art 13). El aporte del Estado a un proyecto consistirá en otorgar apoyo financiero no reembolsable por un monto máximo hasta del ochenta por ciento (80%) del costo total de dicho proyecto, programa, acción o plan, con base en los criterios técnicos emitidos por el CONICIT u otros entes técnicos competentes que la Comisión determine (art 16). Para gozar de este incentivo, las pequeñas y medianas empresas o agrupaciones de PYMES, deberán cumplir lo establecido en la presente Ley y el ordenamiento jurídico (art 17). **El MEIC deberá igualmente coordinar con la administración pública un programa de compras de bienes y servicios que asegure una participación mínima de las PYMES (art 20), promover el comercio interno de las PYMES (art 21) y coordinar y articular otras actividades de apoyo para la formación empresarial y la difusión de información (arts 22 y 23)**¹². Como parte de la política empresarial, se promoverá el concepto de desarrollo empresarial sostenible, dirigido a armonizar la producción empresarial con los recursos naturales y la calidad de vida de los habitantes. Con este fin, se promoverá la transferencia de tecnología sana y actualizada, y la capacitación empresarial en el uso de formas preventivas, como la producción más limpia (art 24). El MEIC coordinará

¹² Véase el reglamento especial para la promoción de las PYMES en las compras de bienes y servicios de la administración, N° 33305-MEIC-H del 13 de junio del 2006.

con el MINAE de conformidad con la Ley Orgánica del Ambiente, N° 7554, de 4 de octubre de 1995, **el desarrollo de proyectos, programas y actividades orientados a facilitar el acceso de las PYMES a los mecanismos de tutela ambiental, como el uso de tecnologías ambientalmente sanas, el conocimiento y cumplimiento de las normas de protección y conservación del medioambiente, la formación y capacitación para el uso de elementos correctivos, las auditorías ambientales, las evaluaciones ambientales, las ecoetiquetas, el envase, el embalaje, el reciclaje y la producción más limpia** (art 27). Como se observa, estas disposiciones habilitan considerar el sector de las PYMES en las SPP.

- c- **Ley de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer, No. 7142 del 18 de marzo de 1990 y Convención de Naciones Unidas contra Todas las Formas de Discriminación de la Mujer Ley No. 6968 del 2 de octubre de 1984.** Se establece la obligación del Estado promover y garantizar la igualdad de derechos entre hombres y mujeres en los campos político, económico, social y cultural (artículo 1). Los poderes e instituciones del Estado están obligados a velar porque la mujer no sufra discriminación alguna por razón de su género y que goce de iguales derechos que los hombres, cualquiera que sea su estado civil, en toda esfera política, económica, social y cultural, conforme con la “Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación

contra la mujer”, de las Naciones Unidas, ratificada por Costa Rica en la ley No. 6968 del 2 de octubre de 1984 (artículo 2). El Estado promoverá la creación y el desarrollo de programas y servicios dirigidos a facilitar la participación plena de la mujer, en igualdad de condiciones, en los campos señalados en el artículo 1 de esta ley (artículo 3).

- d- **Ley de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad No. 7600 del 2 de mayo de 1996 y su reglamento No. 26831 del 23 de marzo de 1998.**¹³ Establece algunas regulaciones respecto a las personas con discapacidad aplicables. De conformidad con el artículo 3 los objetivos de la presente ley son:

Servir como instrumento a las personas con discapacidad para que alcancen su máximo desarrollo, su plena participación social, así como el ejercicio de los derechos y deberes establecidos en nuestro sistema jurídico. b) Garantizar la igualdad de oportunidades para la población costarricense en ámbitos como: salud, educación, trabajo, vida familiar, recreación, deportes, cultura y todos los demás ámbitos establecidos. c) Eliminar cualquier tipo de discriminación hacia las personas con discapacidad. d) Establecer las bases jurídicas y materiales que le permitan a la sociedad costarricense adoptar medidas necesarias para la equiparación de oportunidades y la no discriminación de las personas con discapacidad.

13 Costa Rica ratificó la Convención sobre derechos de las personas con discapacidad y su Protocolo, Ley No. 8661 publicada en La Gaceta del 19 de agosto del 2008, pero sus obligaciones se dirigen a los Estados Partes (gobiernos).

Para cumplir con la presente ley, le corresponde al Estado (artículo 4): a) Incluir en planes, políticas, programas y servicios de sus instituciones, los principios de igualdad de oportunidades y accesibilidad a los servicios que, con base en esta ley, se presten; así como desarrollar proyectos y acciones diferenciados que tomen en consideración el menor desarrollo relativo de las regiones y comunidades del país. b) Garantizar que el entorno, los bienes, los servicios y las instalaciones de atención al público sean accesibles para que las personas los usen y disfruten. c) Eliminar las acciones y disposiciones que, directa o indirectamente, promueven la discriminación o impiden a las personas con discapacidad tener acceso a los programas y servicios. d) Apoyar a los sectores de la sociedad y a las organizaciones de personas con discapacidad, con el fin de alcanzar la igualdad de oportunidades. e) Garantizar el derecho de las organizaciones de personas con discapacidad de participar en las acciones relacionadas con la elaboración de planes, políticas, programas y servicios en los que estén involucradas. f) Divulgar esta ley para promover su cumplimiento. g) Garantizar, por medio de las instituciones correspondientes, los servicios de apoyo requeridos por las personas con discapacidad para facilitarles su permanencia en la familia. h) Garantizar que las personas con discapacidad agredidas física, emocional o sexualmente, tratadas con negligencia, que no cuenten con una familia o se encuentren en estado de abandono, tengan acceso a los medios que les permitan ejercer su autonomía y desarrollar una vida digna.

Los gobiernos locales apoyarán a las instituciones públicas y privadas en el desarrollo, ejecución y evaluación de

programas, proyectos y servicios que promuevan la igualdad de oportunidades y el desarrollo de las personas con discapacidad (artículo 9).

Según, el artículo 41 especificaciones técnicas reglamentarias Las construcciones nuevas, ampliaciones o remodelaciones de edificios, parques, aceras, jardines, plazas, vías, servicios sanitarios y otros espacios de propiedad pública, deberán efectuarse conforme a las especificaciones técnicas reglamentarias de los organismos públicos y privados encargados de la materia. Las edificaciones privadas que impliquen concurrencia y brinden atención al público deberán contar con las mismas características establecidas en el párrafo anterior. Según el artículo 43, los establecimientos públicos y privados **de servicio al público**, que cuenten con estacionamiento, deberán ofrecer un cinco por ciento (5%) del total de espacios destinados expresamente a estacionar vehículos conducidos por personas con discapacidad o que las transporten. Pero, en ningún caso, podrán reservarse para ese fin menos de dos espacios. Esos vehículos deberán contar con una identificación y autorización para el transporte y estacionamiento expedida por el Ministerio de Obras Públicas y Transportes. Esos espacios deberán estar ubicados cerca de la entrada principal de los locales de atención al público. Las características de los espacios y servicios expresamente para personas con discapacidad serán definidas en el reglamento de esta ley. Finalmente, el artículo 44 establece que los ascensores deberán contar con facilidades de acceso, manejo, señalización visual, auditiva y táctil, y con mecanismos de emergencia, de manera que puedan ser utilizados por todas las personas. Estas normas en particular (y su

respectiva reglamentación) son exigidas en los procesos de contratación que involucren construcción o uso de infraestructura.

- e- Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguridad Social, No 17 del 22 de octubre de 1943 y Directrices para la aplicación del artículo 74.

Según el artículo 74¹⁴ (reformado de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense del Seguro Social):

“La Contraloría General de la República no aprobará ningún presupuesto, ordinario o extraordinario, ni efectuará modificaciones presupuestarias de las instituciones del sector público, incluso de las municipalidades, si no presentan una certificación extendida por la Caja Costarricense de Seguro Social, en la cual conste que se encuentran al día en el pago de las cuotas patronales y obreras de esta Institución o que existe, en su caso, el correspondiente arreglo de pago debidamente aceptado. Esta certificación la extenderá la Caja dentro de las veinticuatro horas hábiles siguientes a la presentación de la solicitud, en papel común y libre de cargas fiscales, timbres e impuestos de cualquier clase.

Corresponderá al Ministro de Hacienda la obligación de presupuestar, anualmente, las rentas suficientes que garanticen la universalización de los seguros sociales y ordenar, en todo caso, el pago efectivo y completo de las contribuciones adeudadas

a la Caja por el Estado, como tal y como patrono. El incumplimiento de cualquiera de estos deberes acarreará en su contra las responsabilidades de ley. Penalmente esta conducta será sancionada con la pena prevista en el artículo 330 del Código Penal.

Los patronos y las personas que realicen total o parcialmente actividades independientes o no asalariadas, deberán estar al día en el pago de sus obligaciones con la Caja Costarricense de Seguro Social, conforme a la ley. Para realizar los siguientes trámites administrativos, será requisito estar al día en el pago de las obligaciones de conformidad con el artículo 31 de esta ley.

- 1.- La admisibilidad de cualquier solicitud administrativa de autorizaciones que se presente a la Administración Pública y esta deba acordar en el ejercicio de las funciones públicas de fiscalización y tutela o cuando se trate de solicitudes de permisos, exoneraciones, concesiones o licencias. Para efectos de este artículo, se entiende a la Administración Pública en los términos señalados en el artículo 1 tanto de la Ley General de la Administración Pública como de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.
- 2.- En relación con las personas jurídicas, la inscripción de todo documento en los registros públicos mercantil, de asociaciones, de asociaciones deportivas y el Registro de organizaciones Sociales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, excepto los expedidos por autoridades judiciales.

14 Reglamentado por el Decreto Ejecutivo N° 28770- MP-MTSS, del 6 de julio del 2000)

- 3.- Participar en cualquier proceso de contratación pública regulado por la Ley de Contratación Administrativa o por la Ley de Concesión de Obra Pública. En todo contrato administrativo, deberá incluirse una cláusula que establezca como incumplimiento contractual, el no pago de las obligaciones con la seguridad social.
- 4.- El otorgamiento del beneficio dispuesto en el párrafo segundo del artículo 5 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República.
- 5.- El disfrute de cualquier régimen de exoneración e incentivos fiscales. Será causa de pérdida de las exoneraciones y los incentivos fiscales acordados, el incumplimiento de las obligaciones con la seguridad social, el cual será determinado dentro de un debido proceso seguido al efecto.

La verificación del cumplimiento de la obligación fijada en este artículo, será competencia de cada una de las instancias administrativas en las que debe efectuarse el trámite respectivo; para ello, la Caja deberá suministrar mensualmente la información necesaria. El incumplimiento de esta obligación por parte de la Caja no impedirá ni entorpecerá el trámite respectivo. De igual forma, mediante convenios con cada una de esas instancias administrativas, la Caja Costarricense de Seguro Social podrá establecer bases de datos conjuntas y sistemas de control y verificación que faciliten el control del cumplimiento del pago de las obligaciones con la seguridad social.”

De esta manera, el sistema de contratación administrativa integra la protección de

la seguridad social (cuotas pagadas a la Caja) dentro de los requisitos de elegibilidad, como lo ha afirmado la CGR en múltiples oportunidades:

“De conformidad con lo expuesto, al no poderse tener por demostrado que una firma adjudicataria se encuentra al día en el pago de las obligaciones de la seguridad social, pues la entidad aseguradora le reporta una morosidad que se encuentra en discusión entre las partes en sede judicial, pero que ha sido debidamente declarada y definida por la Administración competente, se concluye que no se puede perfeccionar un contrato con dicha empresa bajo esas condiciones, pues no cumple con la obligación de aportar la certificación requerida en el cartel del concurso, y en la normativa actual. Oficio **10325** de 17 de setiembre del 2001 (DAGJ-1559-2001).

“Una vez analizada las posiciones planteadas por la Proveeduría y el Departamento Legal, esta Contraloría General considera que la certificación extendida por la CCSS debe estar vigente en el momento en que la Administración la solicita al adjudicatario para confeccionar la orden de compra o elaborar el contrato, siendo así que si en el transcurso de dichos trámites expira su vigencia, no es responsabilidad de la empresa presentar una nueva certificación. En ese sentido, se considera muy gravoso obligar al adjudicatario a presentar el documento cada vez que venza su vigencia durante el tiempo en que la Municipalidad realice el trámite de formalización del contrato, lo cual sin duda sería contrario al espíritu de la Ley de Protección al Ciudadano del Exceso de Requisitos del Trámite Administrativo. Sin perjuicio de lo antes dicho, es importante señalar que una de las obligaciones que el

proveedor asume durante la ejecución del contrato es el respeto a las normas de carácter laboral, por lo que en aras de constatar dicho cumplimiento la Administración –siempre que no disponga de otro medio efectivo para acceder a la información-, podrá solicitar dicha certificación durante la ejecución del contrato. Oficio **3364** del 1 de abril de 2004 (DAGJ-412-2003).

f- La Ley de Biodiversidad No 7788 del 30 de abril de 1998 y su reglamento N° 34433 del 11 de marzo del 2008, permite que se otorguen en concesión los llamados “servicios no esenciales” dentro de las Áreas Silvestres Protegidas Estatales, excepto el ejercicio de las responsabilidades que ésta y otras leyes le encomiendan exclusivamente al Poder Ejecutivo por medio del MINAE, tales como la definición, seguimiento de las estrategias, los planes y los presupuestos, el acceso a los elementos de la biodiversidad o la construcción de edificaciones privadas en áreas protegidas (art.39). Las concesiones solo proceden para el caso de áreas silvestres protegidas estatales por disponerlo de esta manera la LB. Dentro de estos servicios no esenciales se enumeran: los estacionamientos, los servicios sanitarios, la administración de las instalaciones físicas, los servicios de alimentación, las tiendas, la construcción y administración de senderos, la administración de la visita, y otros que defina el Consejo Nacional (art 39). **Estas concesiones podrán otorgarse a personas jurídicas sin fines de lucro y que tengan objetivos de apoyo a la conservación, se les dará prioridad a las organizaciones regionales.** Este proceder fue inicialmente establecido en

forma detallada mediante el reglamento para la regulación de servicios y obras contratados con el Servicio Nacional de Áreas de Conservación, No. 28574-MINAE del 21 de febrero del 2000, el cual fue derogado por el decreto No 29386-MINAE publicado en La Gaceta del 27 de mayo del 2001 y fue nuevamente reglamentado por medio del decreto No 32357-MINAE publicado en La Gaceta del 13 de mayo del 2005, denominado “Reglamento para la regulación de las concesiones de servicios no esenciales en las Areas Silvestres Protegidas administradas por el Sistema Nacional de Areas de Conservación”.

Las concesiones y contratos autorizados en el artículo anterior deberán basarse en las estrategias y los planes aprobados en primera instancia por el Consejo Regional y en forma definitiva por el Consejo Nacional, conforme a las leyes y políticas establecidas (art 40). La formulación de estrategias y planes de las áreas protegidas en ningún caso se verá afectada por consideraciones que no sean estrictamente técnicas (art 40).

El reglamento de concesiones establece que todas las contrataciones deben regirse por los procedimientos y requisitos que define la Ley de Contratación Administrativa y su reglamento (art 6 del reglamento de concesiones). El adjudicatario deberá presentar auditorías financieras externas anuales a satisfacción del Consejo Regional (art 11).

Según la LB las concesiones o los contratos podrán otorgarse a personas jurídicas, con su personería jurídica vigente, que sean organizaciones sin fines de lucro y tengan

objetivos de apoyo a la conservación de los recursos naturales; se les dará prioridad a las organizaciones regionales.” Debe entenderse que al usar el legislador el verbo “podrán” y no “deberán”, no se trata de una norma imperativa sino facultativa. No obstante, se estaría reconociendo una prioridad a las organizaciones sin fines de lucro regionales.

A la fecha no existen concesiones aprobadas de conformidad con la LB pero sí se han aprobado convenios por parte del Consejo Nacional de Areas de Conservación, por ejemplo, el convenio entre el Área de Conservación Amistad Pacífico y una Asociación, relativo a los guías para el ingreso al Parque Nacional Chirripó, pero que no puede considerarse estrictamente una concesión en los términos de la LB.

g- Legislación laboral aplicable en resguardo de los derechos de los trabajadores. Otro cuerpo normativo de interés lo constituye la legislación laboral, especialmente aquella relacionada con salarios mínimos y otros derechos del trabajador como vacaciones, aguinaldos y salud y seguridad ocupacional. En efecto, los cárteles de licitación incluyen en algunas ocasiones disposiciones relacionadas con el deber de cumplir por el oferente y el adjudicatario con las disposiciones relacionadas con los derechos laborales de los trabajadores. El incumplimiento comprobado de las mismas puede ser considerado a la vez un incumplimiento del contrato adjudicado.

De esta manera, se realizaría igualmente un control cruzado entre los procesos de contratación y el resguardo de derechos laborales, como el salario, aguinaldo, salud y seguridad ocupacional. Los cárteles y los respectivos contratos deberían incorporar una cláusula en dicho sentido, que estaría sujeta a ser comprobada eventualmente por la administración.¹⁵ Resultan entonces de particular interés los siguientes cuerpos legales:

- **Ley N 2 de 26 de agosto de 1943 Código de Trabajo**, y su artículo primero el cual “regula los derechos y obligaciones de patronos y trabajadores con ocasión del trabajo, de acuerdo con los principios cristianos de Justicia Social, así como la protección especial de los trabajadores durante el ejercicio de su Trabajo”.
- **Ley 7739 del Código de la Niñez y Adolescencia del 6 de enero de 1998.** Este Código constituye “el marco jurídico mínimo para la protección integral de los derechos de las personas menores de edad. Establece los principios fundamentales tanto de la participación social o comunitaria como de los procesos administrativo y judicial que involucren los derechos y las obligaciones de esta población.” Establece en su capítulo VII, el Régimen Especial de Protección al Adolescente Trabajador, reconociendo el derecho de las personas mayores de quince años a trabajar con las restricciones que impone este Código.

15 Según comunicaciones personales de Francisco Javier Peralta y Marcela Palma, existen casos de anulación de procedimientos de contratación cuando se ha comprobado que las ofertas presentadas no permiten cumplir con el pago de salarios mínimos. Usualmente, en estos casos se actúa ante recursos interpuestos en el proceso de contratación por otros oferentes, pero igualmente son de recibo en la ejecución contractual misma.

- **Reglamento para la Contratación laboral y condiciones de salud ocupacional de las personas adolescentes N° 19220-MTSS del 30 de octubre de 2000**, publicado en La Gaceta N.7 del 10 de enero de 2001, el cual establece las condiciones laborales que deben prevalecer en la contratación laboral de personas adolescentes, con énfasis especial en el tipo de labores permitidas y las condiciones necesarias de trabajo, con el fin de proteger su salud, permitir su desarrollo físico, emocional y social, y evitar la ocurrencia de accidentes y enfermedades laborales.

En este orden de ideas, así como se sugiere el estudio de disposiciones de la legislación ambiental a ser incluidas como requisitos de admisibilidad de las ofertas en los respectivos carteles y su correlativa obligación de cumplimiento en la fase de ejecución contractual, un proceder similar puede ser diseñado en el caso de obligaciones laborales de la siguiente manera¹⁶:

“Es importante incorporar **referente a las pautas de compras para el sector público, específicamente en los carteles de licitación el componente de responsabilidad laboral como incentivo y que aumenta la productividad laboral y la competitividad.**

El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social debe coordinar con la Administración Pública y el programa de compras de bienes y servicios para asegurar **el derecho al trabajo y garantizar las condiciones**

laborales, prevenir el riesgo laboral, la equidad, libertad, seguridad social y dignidad humana, considerando a las poblaciones en condición especial tales como adolescentes trabajadores, adultos, mujeres, y trabajadores con discapacidad.

Es necesario garantizar que los proveedores que ofrecen productos y servicios al sector público cumplan con las **exigencias laborales mínimas, de protección laboral y social, de sus trabajadores o colaboradores de acuerdo a la normativa nacional correspondiente.**

Debe considerarse los siguientes aspectos:

- 1. Remuneración y jornada laboral**
 - 1.1 Salario mínimo, horas extras y feriados
 - 1.2 Jornadas y descansos laborales
 - 1.3 Aguinaldo
- 2. Salud y Seguridad laboral**
 - 2.1 Aseguramiento riesgos y seguro social
 - 2.2 Medidas de seguridad –higiene y preventivas
- 3. Igualdad oportunidades y equidad.**
 - 3.1 Edad
 - 3.2 Género
 - 3.3 Personas con discapacidad
 - 3.4 Contratación de adolescentes trabajadores, bajo Régimen de Protección Especial.
- 4. Prohibiciones. Aplicación de política sobre la prohibición del trabajo infantil.** No contratación de personas menores de 15 años de acuerdo a la legislación nacional vigente y convenios 182 y 138 de la OIT ratificados.”

¹⁶ Esta información ha sido proporcionada por el Ministerio de Trabajo.

CONCLUSIONES.

- El sistema de contratación administrativa debería incorporar principios de sostenibilidad en atención a la legislación y sentencias de la Sala en esta materia, que indican un deber de todas las instituciones de proteger el ambiente y de coordinar entre sí. En el tanto se respeten –esencialmente- el principio de igualdad y libertad de participación o concurrencia, se encuentre una norma que fundamente la exigencia y esta responda a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad desarrollados por la CGR no existiría obstáculo legal alguno para incorporar criterios ambientales y sociales en los carteles de licitación (incluyendo requisitos de ejecución) y en los respectivos sistemas de evaluación de las ofertas. Rige la discrecionalidad administrativa y sus límites establecidos en los artículos 16 y 160 de la Ley General de Administración Pública que deben ser respetados al momento de establecer las condiciones de los carteles y los respectivos sistemas de evaluación. La inclusión de criterios ambientales e incluso sociales no encontraría reparo si se cumplen las condiciones anteriores, lo cual parece estar vinculado más con un tema de capacitación, gestión e información que con aspectos de legalidad. En este sentido la Dirección de Gestión de Calidad Ambiental del MINAET podría convertirse en el órgano catalizador e impulsor de estos procesos mediante la difusión de información y el apoyo técnico según proceda y de conformidad con las competencias de esta Dirección (decretos 31628-MINAE del 9 de octubre del 2003 y sus reformas y

35669-MINAET del 6 de enero del 2010). Lo anterior sin detrimento al hecho que el órgano rector para compras públicas (para el Gobierno Central) en el país es el Ministerio de Hacienda por lo que también sobre esta institución podría recaer dicha función de catalizador o que tal responsabilidad fuera compartida entre ambos.

- Una de las acciones que podrían ser emprendidas para la implementación de las CPS estaría constituida por la determinación de cuales requisitos legales (sociales y ambientales) deberían ser considerados a efectos de ser exigidos como parte de la documentación que el oferente debe presentar o que deban verificarse, de manera similar a lo que acontece el caso de las cuotas de la Caja del Seguro Social. Lo anterior tomando en cuenta la necesidad de permitir una suficiente participación en los procedimientos de contratación que constituye uno de los fines públicos del sistema.
- Una reforma expresa al reglamento de contratación administrativa incorporando los temas de sostenibilidad entre los factores a ser considerados podría ser de utilidad para fomentar las CPS, aunado a procesos de capacitación e información sobre disposiciones técnicas. Al respecto, aunque distinto del tema de CPS, cabe citar las reformas a la legislación en materia de servicios públicos para integrar consideraciones ambientales en los esquemas tarifarios. La Ley de Creación de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos N° 7593 del 28 de marzo de 1996

(artículos, 14 e)¹⁷ y 31¹⁸), su reglamento y los reglamentos sectoriales aplicables, consideran la inclusión de criterios de sostenibilidad ambiental como parte de los parámetros para la fijación de tarifas. En particular, el reglamento sectorial para la regulación de los servicios de acueducto y alcantarillado sanitario, No. 30413-MP-MINAE-S-MEIC del 25 de marzo del 2002, establece en el artículo 11 que la regulación económica sobre la base de los lineamientos establecidos en la Ley N° 7593, la Autoridad Reguladora aprobará la estructura tarifaria y los precios y tarifas de los servicios, considerando para ello el nivel óptimo

de ingresos y las inversiones requeridas que permitan la operación óptima, el suministro del servicio a niveles aceptables de calidad y cantidad, así como la expansión y mejora continua del servicio al menor costo, **en conciliación con el medio ambiente.**¹⁹

- Igualmente, por medio de un decreto ejecutivo podría oficializarse una política nacional de compras sostenibles²⁰ a ser considerada por los órganos y entes estatales al momento de elaborar sus cárteles y los respectivos sistemas de evaluación de las ofertas. Idealmente, el mismo debería ser firmado por distintos

17 Artículo 14.- Obligaciones de los prestadores

Son obligaciones de los prestadores: *(Así reformado por artículo 41, inciso a) de la Ley 8660 de 8/8/2008, publicada en el Alcance 31, a La Gaceta 156 del 13/8/2008): e) Proteger, conservar, recuperar y utilizar racionalmente los recursos naturales relacionados con la explotación del servicio público, según la legislación vigente.*

18 Artículo 31.- Fijación de tarifas y precios.

Para fijar las tarifas y los precios de los servicios públicos, la Autoridad Reguladora tomará en cuenta las estructuras productivas modelo para cada servicio público, según el desarrollo del conocimiento, la tecnología, las posibilidades del servicio, la actividad de que se trate y el tamaño de las empresas prestadoras. En este último caso, se procurará fomentar la pequeña y la mediana empresa. Si existe imposibilidad comprobada para aplicar este procedimiento, se considerará la situación particular de cada empresa.

Los criterios de equidad social, sostenibilidad ambiental, conservación de energía y eficiencia económica definidos en el Plan nacional de desarrollo, deberán ser elementos centrales para fijar las tarifas y los precios de los servicios públicos. No se permitirán fijaciones que atenten contra el equilibrio financiero de las entidades prestadoras del servicio público.

La Autoridad Reguladora deberá aplicar modelos de ajuste anual de tarifas, en función de la modificación de variables externas a la administración de los prestadores de los servicios, tales como inflación, tipos de cambio, tasas de interés, precios de hidrocarburos, fijaciones salariales realizadas por el Poder Ejecutivo y cualquier otra variable que la Autoridad Reguladora considere pertinente.

De igual manera, al fijar las tarifas de los servicios públicos, se deberán contemplar los siguientes aspectos y criterios, cuando resulten aplicables:

a) Garantizar el equilibrio financiero.

b) El reconocimiento de los esquemas de costos de los distintos mecanismos de contratación de financiamiento de proyectos, sus formas especiales de pago y sus costos efectivos; entre ellos, pero no limitados a esquemas tipo B: (construya y opere, o construya, opere y transfiera, BOO), así como arrendamientos operativos y/o arrendamientos financieros y cualesquiera otros que sean reglamentados.

c) La protección de los recursos hídricos, costos y servicios ambientales. *(Así reformado, todo el artículo, por el artículo 41, inciso g) de la Ley 8660 de 8/8/2008, publicada en el Alcance 31, a La Gaceta 156 del 13/8/2008).*

19 Solo a título de ejemplo, se puede citar RRG-9289-2008 publicada en La Gaceta del 11 de diciembre del 2008, la cual con respecto a las condiciones de calidad para los servicios de acueductos comunales (delegados por el AyA), entre otros aspectos, otorga un plazo de 8 años para elaborar una estrategia para la protección y rehabilitación de las cuencas en cada uno de los acueductos rurales, según la priorización que se realice (Por tanto, No II, punto I).

20 A la fecha de elaboración de este artículo, se trabaja en la elaboración de una propuesta de texto para la política sobre SPP.

Ministerios, incluido el de la Presidencia. Esta política serviría de norma habilitante para las instituciones y órganos al aplicar la discrecionalidad administrativa para incorporar, según proceda de conformidad con el objeto contractual, requisitos ambientales y sociales.

REFERENCIAS.

Romero Pérez, *Jorge*, *Las compras verdes: el enfoque ambiental de la contratación pública*, Revista de Ciencias Jurídicas N° 120, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, San José, 2009.

ENTREVISTAS ESPECÍFICAS

Francisco Javier Peralta Beer, Director de Normas y Procedimientos de la Dirección de Administración de Bienes y Contratación del Ministerio de Hacienda.

Marco Vinicio Alvarado, Gerente Asociado de Contratación Administrativa de la Contraloría General de la República

Marcela Palma, Abogada quien tuvo a su cargo los aspectos legales del Manual de Compras Verdes, Contraloría General de la República.

Ileana Ramírez, Jefe de la Dirección de Contratación Administrativa, del Instituto Costarricense del Café.