



Despacho Ministerial
Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica
República de Costa Rica

San José, 12 de noviembre de 2021
MIDEPLAN-DM-OF-1056-2021

Señora
Marcia Valladares Bermúdez
Área Comisiones Legislativas IV
Departamento Comisiones Legislativas
Asamblea Legislativa de la República

Estimada señora:

Dentro del plazo concedido, me refiero a su Oficio AL- 21.592-OFI-143-2021 de 29 de octubre de 2021, recibido en esa misma fecha mediante correo electrónico, en el que se consulta el criterio del Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplan) en relación con el proyecto de ley denominado *"AMPLIACIÓN DE LAS POTESTADES MUNICIPALES PARA DONAR BIENES A FIGURAS PRIVADAS"*, expediente 21.592.

Con ocasión de la oportunidad brindada, respetuosamente hago de su conocimiento que no se observan incidencias que instauren, modifiquen o deroguen las competencias y funciones de Mideplan establecidas en la Ley de Planificación Nacional, 5525 de 2 de mayo de 1974. Sin embargo se estima pertinente señalar lo siguiente:

I.- PRINCIPALES ELEMENTOS DEL PROYECTO DE LEY

1.- Antecedentes: En lo que respecta a la exposición de motivos¹ del proyecto sometido a consulta, los proponentes exponen que conforme al artículo 71 del Código Municipal, Ley 7794 de 30 de abril de 1998, actualmente, las Municipalidades, los órganos del Estado e instituciones autónomas o semiautónomas, logran entre ellas, permutar, donar y recibir donaciones de bienes inmuebles patrimoniales, para la realización de proyectos de interés público.

Por otro lado, el artículo 19 de la Ley de Desarrollo de la Comunidad, Ley 3859 de 7 de abril de 1967 y sus reformas, sitúa una autorización para que el Estado, las instituciones autónomas y semiautónomas, las municipalidades y demás entidades públicas, consigan otorgar, entre otras cosas, subvenciones y donaciones de bienes a asociaciones comunales, contribuyendo al desarrollo de las comunidades, y al progreso económico y social del país.

En la actualidad en cuanto a las donaciones, ya existe disposición legal que incluye especialmente sea entre órganos estatales, y no así con entes privados.

¹ Asamblea Legislativa, Departamento de Servicios Parlamentarios, Unidad de proyectos, expedientes, Proyecto de *"Ampliación de las Potestades Municipales para donar bienes a figuras privadas"*, expediente 21.592.



Despacho Ministerial
Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica
República de Costa Rica

2.- Propósito del Proyecto: Este proyecto propone que se autorice mediante ley a las municipalidades para que puedan donar bienes patrimoniales con fines de interés público, a personas privadas, (físicas o jurídicas); siempre que sea bajo un acto razonado técnica y legalmente. Según indican los proponentes, el proyecto va dirigido a evitar que este tipo de iniciativas sean tramitadas en la Asamblea Legislativa como sucede en la actualidad, por el gran consumo de tiempo que generan, confinando el uso del mismo para otros proyectos de ley.

Cuando la donación involucre una desafectación del uso o fin público al que está vinculado el bien, será necesaria la autorización legislativa previa, según lo establece nuestra Constitución Política, artículo 121, inciso 14)².

3.- Normativa Aplicable:

- Constitución Política de 7 de noviembre de 1949

ARTÍCULO 11.-Los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad. Están obligados a cumplir los deberes que la ley les impone y no pueden arrogarse facultades no concedidas en ella. Deben prestar juramento de observar y cumplir esta Constitución y las leyes. La acción para exigirles la responsabilidad penal por sus actos es pública. La Administración Pública en sentido amplio, estará sometida a un procedimiento de evaluación de resultados y rendición de cuentas, con la consecuente responsabilidad personal para los funcionarios en el cumplimiento de sus deberes. La ley señalará los medios para que este control de resultados y rendición de cuentas opere como un sistema que cubra todas las instituciones públicas.

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

(...)

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

- Ley sobre el Desarrollo de la Comunidad (DINADECO), Ley 3859 de 7 de abril de 1967

Artículo 19. El Estado, las instituciones autónomas y semiautónomas, las municipalidades y demás entidades públicas, quedan autorizadas para otorgar subvenciones, donar bienes

² ARTÍCULO 121.- Además de las otras atribuciones que le confiere esta Constitución, corresponde exclusivamente a la Asamblea Legislativa:

(...)

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



Despacho Ministerial
Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica
República de Costa Rica

o suministrar servicios de cualquier clase, a estas asociaciones, como una forma de contribuir al desarrollo de las comunidades y al progreso económico y social del país.
(...)

- Ley General de la Administración Pública, 6227 de 2 de mayo de 1978

Artículo 11.-

1. La Administración Pública actuará sometida al ordenamiento jurídico y sólo podrá realizar aquellos actos o prestar aquellos servicios públicos que autorice dicho ordenamiento, según la escala jerárquica de sus fuentes.

2. Se considerará autorizado el acto regulado expresamente por norma escrita, al menos en cuanto a motivo o contenido, aunque sea en forma imprecisa.

- Código Municipal, 7794 de 30 de abril de 1998

Artículo 71- La municipalidad podrá usar o disponer de su patrimonio mediante toda clase de actos o contratos permitidos por este Código y la Ley 7494, Ley de Contratación Administrativa, de 2 de mayo de 1995, que sean idóneos para el cumplimiento de sus fines.

Las donaciones de cualquier tipo de recursos o bienes inmuebles, así como la extensión de garantías a favor de otras personas, solo serán posibles cuando las autorice, expresamente, una ley especial. Sin embargo, las municipalidades, mediante el voto favorable de las dos terceras partes del total de los miembros que integran su concejo, podrán donar directamente bienes muebles e inmuebles, siempre que estas donaciones vayan dirigidas a los órganos del Estado e instituciones autónomas o semiautónomas, que a su vez quedan autorizadas para donar directamente a las municipalidades.

Cuando la donación implique una desafectación del uso o fin público al que está vinculado el bien, se requerirá la autorización legislativa previa.

Podrán darse préstamos o arrendamientos de los recursos mencionados, siempre que exista el convenio o contrato que respalde los intereses municipales. (...)

II.- OBSERVACIONES GENERALES

El proyecto de ley pretende reformar el artículo 71 del Código Municipal, Ley 7794 de 27 de abril de 1998.

1. Al respecto, en oficio DFOE-DL-1810 de 28 de setiembre de 2020 ya el Área de Fiscalización de Servicios para el Desarrollo Local de la División de Fiscalización Operativa y Evaluativa de la Contraloría General de la República, había emitido su criterio y señala entre otras cosas:



Despacho Ministerial
Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica
República de Costa Rica

“Al analizar el proyecto de ley, el Órgano Contralor, también considera oportuno, retomar que los Gobiernos Locales, como parte de la Administración Pública, se rigen por el principio de legalidad, contenido en los artículos 11 de la Constitución Política⁴ y de la Ley General de la Administración Pública (LGAP)⁵; lo que en términos generales implica que sus actos requieren de norma legal expresa que los autorice.

Por lo que, cualquiera que sea el caso, para la disposición de los bienes y recursos municipales, el constituyente plasmó en el artículo 174⁶ de la Carta Fundamental, una limitante que al legislador le corresponde desarrollar; es decir, que las municipalidades, para disponer de ellos, requieren de previo de una ley que así lo autorice.

La misma Sala Constitucional ha desarrollado en su jurisprudencia límites a la disposición legislativa, haciendo una diferenciación entre bienes privados de los entes locales; bienes de dominio público, los cuales requieren siempre autorización legislativa para su disposición; y los bienes de la nación regulados en el artículo 121 inciso 14 de la Constitución Política, sobre los que se ha establecido una limitación total para que salgan del dominio público⁷³.

Hasta ahora, el artículo por excelencia, que regula la disposición de los bienes y el patrimonio municipal, venía siendo el artículo 71 del CM, prescribiendo que las donaciones municipales de cualquier tipo de recursos o bienes inmuebles, así como la extensión de garantías a favor de otras personas, solo serían posibles cuando las autorice la Asamblea Legislativa, ejerciendo un control no solo político sino también técnico, al formar una discusión en torno a las justificaciones que les presenten.

Pero además de la norma en comentario, hay otros instrumentos que conjuntamente regulan el tema de la disposición de bienes municipales.

Así, la Ley de Contratación Administrativa (LCA)⁸, en los artículos 41, 68 y 69, dispone diversas regulaciones sobre la enajenación de bienes; de igual forma lo hacen los artículos 163 y 166 del su Reglamento (RLCA)⁹. También es importante, respecto a estos temas, tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley sobre el Desarrollo de la Comunidad (LDC)¹⁰, sobre la autorización que tiene las municipalidades para dar subvenciones, donar bienes o suministrar servicios de cualquier clase¹¹.

Como se evidencia de este recuento de artículos, hay vasta normativa que desarrolla la disposición de bienes municipales, lo cual le da a los Gobiernos Locales, una capacidad de

³ 7 (...) La norma constitucional optó por el control legislativo en los casos en que es posible enajenar esos bienes, o bien, incorporar nuevos bienes a usos públicos, sin embargo, algunos de estos bienes no pueden ser objeto de desafectación siquiera por el legislador, toda vez que por su singular naturaleza han recibido una especial afectación constitucional que los exceptiona de poder estar en el comercio de los hombres. Los bienes de la Nación puede ser objeto de explotación racional por el Estado o por los particulares “de acuerdo con la ley o mediante concesión especial otorgada por tiempo determinado y con arreglo a las condiciones y estipulaciones que establezca la Asamblea Legislativa (...). Voto n.º 15738-2010 de las 14:54 horas de 22 de setiembre de 2010, emitido por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.





Despacho Ministerial
Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica
República de Costa Rica

administrar su patrimonio de manera ágil pero controlada, regulando los aspectos que el legislador ha considerado de importancia para su conservación, vigilancia y protección.”

Asimismo, la municipalidad que desee disponer de sus bienes patrimoniales (inmuebles o muebles) debe ser responsable de asegurarse que con ello no se desatiendan sus fines públicos y los servicios públicos que brinda; así como también, valorar que la entidad beneficiada sea la idónea.

Corresponde igualmente a las municipalidades, en primer término, determinar si el bien del que se pretende disponer, se encuentra afecto a un fin o uso público, y si lo está, seguir el procedimiento para la desafectación. En ese sentido, debe considerarse que nuestro ordenamiento jurídico ha otorgado un régimen de protección especial a los bienes de dominio público, por lo cual, para poder disponer de ellos, el Estado y demás entes públicos requieren desafectar el bien del fin público al que ha sido destinado, con antelación.

Debe tomarse en consideración, que los recursos y los bienes inmuebles municipales sirven a todos munícipes de la localidad y por consiguiente, es necesario que se mantenga un control tutelar, para que, en cada caso, sea el Poder Legislativo el que examine bajo las razones de prudencia los procesos de desafectación de los bienes de dominio público de las municipalidades; las donaciones y permutas propuestas, de bienes municipales patrimoniales y/o demaniales, pueden ocasionar, que salgan del patrimonio de los gobiernos locales, activos importantes sin contemplaciones mínimas.

Asimismo, ahora se pretende introducir con la propuesta que la administración central y descentralizada del Estado, así como las empresas públicas puedan donar y permutar bienes inmuebles y muebles directamente a las municipalidades. Por lo que se conmina a que la propuesta, sea analizada con detenimiento, y precisar la necesidad de establecer puntos de vigilancia a las acciones pretendidas.

El hecho de que las municipalidades puedan donar o permutar sus recursos y bienes patrimoniales, sin intervención legislativa, podría generar riesgos de corrupción, de lo cual ya se ha advertido a la Asamblea Legislativa en otras ocasiones⁴.

Es muy importante tener en claro, que en realidad las donaciones no son actos, que con frecuencia realicen las administraciones municipales, ya que no es normal que tengan una gran cantidad de bienes o recursos disponibles para ello; de ahí que cualquier acto de donación que pueda ejecutar un gobierno local, podría disminuir el patrimonio público, y precisamente eso es lo que justifica un control más exigente y riguroso, el cual debe mantenerse con una autorización previa de la Asamblea Legislativa.”

La donación o permuta a un sujeto privado, debe ser un acto cuyo control sea aún más riguroso, para evitar una mala disposición de los bienes municipales -acciones que

⁴ Ver el oficio n.º 10869 (DFOE-DL-1405) de 23 de julio de 2019, emitido por la CGR.



Despacho Ministerial
Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica
República de Costa Rica

lamentablemente, no son infrecuentes-; cuya restitución, en caso de haberse donado injustificadamente o sin cumplir verdaderamente con la satisfacción de un interés público, es una obligación complicada.”

2. Entonces, siguiendo la línea del criterio emitido por la Contraloría General de la República, cuando la donación implique la desafectación del uso o fin público al que está vinculado el bien, se solicita de la autorización legislativa previa, este tema se ilustra en Opinión Jurídica OJ-002-2018 de fecha 11 de enero de 2018, emitida por la Procuraduría General de la República, la cual hace referencia sobre el particular, y cita la Sentencia N°10447 de 5 de Noviembre de 2002 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en la que se indicó:

"A partir de lo transcrito anteriormente, se deduce que los bienes de dominio público, que por voluntad del legislador tienen un destino especial de servir a la comunidad, ese destino únicamente puede ser modificado por el mismo legislador esto porque los bienes de dominio público están sometidos por su vocación y naturaleza a un régimen jurídico especial y por lo tanto, cambiar el destino previamente determinado por ley o desafectar un bien, será competencia exclusiva del legislador ordinario. Las áreas verdes destinadas al uso público, en virtud de su uso y naturaleza, son parte del patrimonio de la comunidad y quedan bajo la jurisdicción de los entes municipales para que los administre como bienes de dominio público, con lo cual participan del régimen jurídico de estos bienes, que los hace inalienables, imprescriptibles e inembargables." Sentencia n.º 2002-10447, de las 15:08 horas del 5 de noviembre del 2002".

Esta Sentencia hace referencia a su vez a la Sentencia N°2000-10652 de las 16:26 horas del 29 de noviembre de 2000, respecto a los bienes que por ley están destinados a un uso específico, en virtud de su utilidad pública, y señaló lo siguiente:

“Así, en sentencia N° 2000-10652 de las dieciséis horas veintiséis minutos del veintinueve de noviembre de dos mil, este tribunal consideró:

"II.- Los bienes de dominio público, sean estos considerados como una relación de poder o como una relación de propiedad, constituye un régimen jurídico especial, distinto de los bienes de titularidad privada, el cual se hace evidente en muchos casos a través de su afectación o destino. Los bienes de dominio público merecen esa condición por encontrarse afectos a una utilidad pública, la cual puede manifestarse porque se reserva su utilización directa a favor de la Administración con fines de estudio, investigación o explotación o porque ese uso se reserva a los particulares bajo la intervención administrativa. (...) E.S. ha definido los bienes de dominio público en los siguientes términos:

"El dominio público se encuentra integrado por bienes que manifiestan, por voluntad expresa del legislador, un destino especial de servir a la comunidad, al interés público.- (...) Notas características de estos bienes, es que son inalienables, imprescriptibles, inembargables, no pueden hipotecarse ni ser susceptibles de gravamen en los términos del Derecho Civil y la



Despacho Ministerial
Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica
República de Costa Rica

acción administrativa sustituye a los interdictos para recuperar el dominio." (Sentencia número 623-98 de las dieciséis horas con cincuenta y siete minutos del cuatro de febrero de mil novecientos noventa y ocho)." A partir de lo transcrito anteriormente, se deduce que los bienes de dominio público, que por voluntad del legislador tienen un destino especial de servir a la comunidad, ese destino únicamente puede ser modificado por el mismo legislador esto porque los bienes de dominio público están sometidos por su vocación y naturaleza a un régimen jurídico especial y por lo tanto, cambiar el destino previamente determinado por ley o desafectar un bien, será competencia exclusiva del legislador ordinario." (El subrayado no es del original)."

3. El artículo que se pretende reformar quedaría de la siguiente manera:

"Artículo 71- La municipalidad podrá usar o disponer de su patrimonio mediante toda clase de actos o contratos permitidos por este Código y la Ley de contratación administrativa, que sean idóneos para el cumplimiento de sus fines.

Esta podrá donar o permutar cualquier tipo de recurso, bienes muebles e inmuebles patrimoniales a favor de otras personas privadas físicas o jurídicas, a la administración central y descentralizada del Estado, así como a empresas públicas, para la ejecución de proyectos de interés público. Ello sólo será posible expresamente mediante el voto favorable de dos terceras partes de sus miembros y contando con los estudios respectivos, que demuestren con certeza su viabilidad técnica y legal. (...) (El subrayado no pertenece al original).

En este sentido, se incluyen cambios para que las municipalidades pueden donar⁵ cualquier tipo de bien patrimonial a beneficio de otras personas privadas (físicas o jurídicas), a la administración central y descentralizada del Estado, así mismo a empresas públicas, para la realización de proyectos de interés público; no obstante, el segundo párrafo del artículo 71 propuesto, introduce la figura de la permuta o permutar⁶, a parte de la donación, que es otro acto traslativo de dominio diferente y por ende es una ampliación del beneficio solicitado; sea, la posibilidad de permutar bienes patrimoniales con personas privadas, por lo que debe verificarse qué se busca con esta otra figura, porque pareciera que no se desarrolla en el contenido del artículo ni en la exposición de motivos del proyecto ni figura en el título propuesto.

5 Regulado en artículos 1393 y siguientes del Código Civil, Ley 63 de 28 de septiembre de 1887. La donación Negocio jurídico en virtud del cual una persona (donante) dispone de una cosa de su patrimonio a favor de otra (donatario) a título gratuito. Se requiere para su perfección no sólo el animus donandi en el donante, es decir, la liberalidad, sino también la aceptación del donatario.

6 Regulado en el artículo 1100 del Código Civil. La permuta es un Contrato por el cual una de las partes contratantes asume la obligación de dar una cosa a la otra parte recibiendo otra cosa a cambio. Se diferencia de la compraventa en la falta de precio cierto, pero le son de aplicación supletoria las normas de la misma.



Despacho Ministerial
Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica
República de Costa Rica

III.- ANÁLISIS Y RECOMENDACIONES:

1. En un período de crisis fiscal, las municipalidades han de ser inclementes administradoras de sus pertenencias y patrimonio, por lo que se sugiere ser muy cautelosos en la aplicación de esta reforma.
2. Se recomienda incluir medidas para regular la figura de la permuta introducida en la reforma, pero sobretodo se considera necesario realizar un estudio detallado de las implicaciones que tendría, porque se estarían ampliando los beneficios solicitados, así mismo se recomienda ampliar la exposición de motivos y modificar el título del Proyecto para que se evidencie y aclare qué se espera con la nueva figura propuesta.

En virtud de lo anterior, no se realizan más observaciones o propuestas de ajustes.

Atentamente,

María del Pilar Garrido Gonzalo
Ministra

C. Archivo

