DEPARTAMENTO ESTUDIOS, REFERENCIAS Y SERVICIOS TÉCNICOS

AL-DEST- IJU -430-2018

INFORME DE: PROYECTO DE LEY

"APROBACIÓN DEL CONTRATO DE PRÉSTAMO N° 2207 PARA EL PROGRAMA INTEGRAL DE SEGURIDAD Y CONSERVACIÓN DEL MONUMENTO HISTÓRICO TEATRO NACIONAL DE COSTA RICA, SUSCRITO ENTRE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA Y EL BANCO CENTROAMERICANO DE INTEGRACIÓN ECONÓMICA"

EXPEDIENTE Nº 20.810

INFORME JURÍDICO

ELABORADO POR:

GUSTAVO RIVERA SIBAJA
ASESOR PARLAMENTARIO

SUPERVISADO POR:

MARÍA MAYELA CHAVES VILLALOBOS
JEFE DE ÁREA

REVISIÓN FINAL Y AUTORIZACIÓN POR:

FERNANDO CAMPOS MARTÍNEZ
DIRECTOR A.I.

25 DE SETIEMBRE DE 2018

ASAMBLEA LEGISLATIVA
de la República de Costa Rica

TABLA DE CONTENIDO

I.- RESUMEN DEL PROYECTO 3

II.- ANÁLISIS DE FONDO 5

APROBACIÓN DE EMPRÉSTITOS NO ES ACTIVIDAD LEGISLATIVA ORDINARIA 5
VALORACIÓN ECONÓMICA O POLÍTICA Y "NEUTRALIDAD" JURÍDICA 5

III.- ANÁLISIS DEL ARTICULADO 6

CONTRATO DE PRÉSTAMO 6

IV.- ANEXOS 13

NORMAS DE EJECUCIÓN DE LA LEY DE APROBACIÓN 15

V.- ASPECTOS DE PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO 17

Votación 17
Delegación 17
Consultas Preceptivas 17

TABLA DE CONTENIDO 2

I. RESUMEN DEL PROYECTO: 3

II. ANTECEDENTES: 3

1.- LEYES. 3
2.- PROYECTOS: 4
3.- OTRAS FUENTES: 4

III. CONSIDERACIONES SOBRE EL FONDO DEL PROYECTO: 4

IV. ASPECTOS DE TECNICA LEGISLATIVA 5

V. ASPECTOS DE PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO 5

1.- VOTACIÓN. 5
2.- DELEGACIÓN A COMISIÓN LEGISLATIVA PLENA. 5
3.- CONSULTAS. 5
Obligatorias: 5
Facultativas: 6

ASAMBLEA LEGISLATIVA
de la República de Costa Rica

AL-DEST- IJU-430-2018

INFORME JURÍDICO

"APROBACIÓN DEL CONTRATO DE PRÉSTAMO N° 2207 PARA EL PROGRAMA INTEGRAL DE SEGURIDAD Y CONSERVACIÓN DEL MONUMENTO HISTÓRICO TEATRO NACIONAL DE COSTA RICA, SUSCRITO ENTRE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA Y EL BANCO CENTROAMERICANO DE INTEGRACIÓN ECONÓMICA"

EXPEDIENTE Nº 20.810

I.- RESUMEN DEL PROYECTO

Se somete a aprobación legislativa, el Contrato de Préstamo N°2207 para financiar el Programa Integral de Seguridad y Conservación del Teatro Nacional, con el Banco Centroamericano de Integración Económica BCIE.

El programa consiste básicamente en *"la implementación de proyectos que permitan adecuar el edificio (Teatro Nacional) a las regulaciones, código y tecnología vigente con el fin de asegurar la preservación de este edificio patrimonial",* lo cual incluye especialmente aspectos de cableado eléctrico y otras obras relacionadas para prevenir riesgo de incendios (construir cortafuegos, sustituir materiales inflamables), y la construcción de un edificio anexo, para poder excluir del edificio patrimonial las bodegas y oficinas administrativas, y de esta forma minimizar el riesgo de uso y deterioro. El proyecto contempla además mejoras de restauración en varios aspectos.

El resumen de las condiciones financieras del préstamo es el siguiente:

Organismo acreedor	BCIE
Prestatario	Gobierno de Costa Rica, modalidad Caja Única.
Monto préstamo	US $ 31.329.706,00 (aprox. 18.350 millones colones)
Tasa interés	LIBOR 6 meses + 2,9% (margen fijo BCIE) La LIBOR 6 meses tasa de referencia ronda aproximadamente el 0,89%, de modo que el margen fijo del Banco triplica la tasa de mercado.
Plazo desembolso	3 años a partir primer desembolso
Período de gracia	3 años (solo se paga intereses y no se amortiza)
Comisión de compromiso	0,25% anual sobre monto no desembolsado (tasa de interés por usar el préstamo y comisión de compromiso por no usarlo)

Comisión de seguimiento y administración	Equivale a la tradicional comisión de desembolso, se paga una única vez: 0,25% previo a primer desembolso.
Pena por cancelación anticipada	Si. Desde 1% hasta 3% adicional dependiendo del plazo pendiente.
Tasa interés moratoria	30% anual incremento de interés corriente sobre porción en mora
Organismo Ejecutor	Teatro Nacional

Este proyecto de aprobación del contrato de préstamo consta de 9 artículos con los siguientes contenidos:

El artículo 1 dispone propiamente la aprobación del Contrato de Préstamo, dentro de lo que se incluye sus Anexos, y por tanto la definición del Programa a financiar.

Los artículos 2 y 3 son normas de ejecución que se limitan a repetir lo que ya dispone el Contrato de Préstamo en cuanto a objetivos y a remitir para la ejecución del programa a lo que ya dispone el Contrato, designando al Teatro Nacional como organismo ejecutor.

El artículo 4 hace referencia al deber, por demás ya asumido en el Contrato como Anexo E, de suscribir un convenio de aportes entre el Teatro Nacional y el Ministerio de Hacienda, de modo que el Teatro Nacional contribuya con sus recursos propios al pago del préstamo.

El artículo 5 autoriza en forma genérica al Teatro Nacional a realizar eventos para recaudación de fondos destinados al pago del empréstito.

El artículo 6 exceptúa los procedimientos de contratación administrativa para las adquisiciones de bienes y servicios a ser financiados con el préstamo, procedimientos que subordina a los propios del Banco, conforme al contrato mismo.

El artículo 7 dispone que los recursos financieros del contrato se administrarán bajo la modalidad de Caja Única del Estado.

El artículo 8 es una exención de impuestos, timbres, tasas, contribuciones o derechos para los documentos del contrato, así como para las adquisiciones de bienes y servicios para la ejecución del programa.

Finalmente, el artículo 9 es una autorización genérica al Teatro Nacional para que coordine con las instituciones los permisos respectivos, y la relocalización de servicios públicos necesarios para las obras de infraestructura a realizar y financiar con los recursos del préstamo, siendo responsables esas instituciones de realizar la relocalización de los servicios.

II.- ANÁLISIS DE FONDO

Aprobación de empréstitos no es actividad legislativa ordinaria

El presente proyecto consiste en la aprobación legislativa a un empréstito, una potestad especial de control político que la Constitución Política establece de forma exclusiva para la Asamblea Legislativa en el artículo 121 inciso 15).
Por lo tanto, no constituye actividad legislativa ordinaria, y corresponde a la Asamblea únicamente "*aprobar o improbar*" el empréstito sometido a aprobación, sin que sea posible o válido realizar cambios o modificaciones en su texto.

Pero este contenido sería únicamente el referido al artículo 1° del proyecto, que es el que dispone la aprobación del contrato de préstamo.

Los restantes ocho artículos, del 2 al 9, son normas de ejecución nacional, y constituyen por tanto actividad legislativa ordinaria. Son normas de derecho interno que disponen formas o modalidades de ejecución del préstamo, pero están subordinadas a las disposiciones del contrato.

Pueden desarrollar aspectos propios de la legislación nacional, pero no pueden ir contra disposición expresa del contrato, que tiene mayor normativa jerarquía, y al que en todo caso no pueden modificar.

La aprobación o modificación de las normas de ejecución no requiere la mayoría calificada que exige la Constitución Política para la aprobación del empréstito, siempre y cuando no contradigan las disposiciones del Contrato, cosa que no pueden válidamente hacer.

Valoración económica o política y "neutralidad" jurídica

El proyecto consiste en otorgar aprobación legislativa a un Contrato de Préstamo suscrito entre el Gobierno de Costa Rica y un organismo financiero internacional, como lo es el BCIE.

Al respecto habría que decir que la valoración de un contrato de este tipo es principal y esencialmente de tipo económica o política. Determinar si el tipo de endeudamiento o no es conveniente para el país, es un asunto de valoración de las condiciones financieras, y es un asunto de oportunidad o conveniencia política.

Desde el punto de vista estrictamente jurídico, las normas o cláusulas son "neutrales" o instrumentales, desde que cualquier contrato de préstamo es de por sí perfectamente válido, está dentro del ámbito de las competencias soberanas de un Estado decidir si adquiere determinado tipo de deuda con organismos internacionales, y en general todas las normas son propias de contratos "tipo" comunes u ordinarios.

Lo anterior, para afirmar que un contrato de este tipo, como tantos otros que ha suscrito el país, no representa ningún problema de inconstitucionalidad, ni tiene problemas jurídicos de ningún tipo, y el análisis de su valoración de conveniencia u oportunidad, es entonces principalmente un asunto económico o político.

Incluso, desde el punto de vista jurídico, el Contrato cumple con las autorizaciones que exige en el ordenamiento según se indica en la exposición de motivos, todo lo cual reafirma lo dicho anteriormente.

La exposición de motivos del proyecto es prolija en exponer el deber del Estado en la protección del patrimonio cultural y la necesidad actual del Teatro de ser intervenido tanto por razones de seguridad, de mantenimiento y restauración, como para desocupar las oficinas administrativas y bodegas, usos claramente impropios para una edificación patrimonial como el Teatro. Consideramos que en ambas cuestiones difícilmente no existirá consenso.

Sin embargo, la exposición de motivos es corta en exponer las ventajas del financiamiento que se propone, pues como es conocido, las condiciones financieras de los organismos multilaterales pasan sobre todo de ser benignas, lo cual es particularmente válido para este contrato donde la tasa real supera el 4%, y tiene una fuertísima penalización por cancelación anticipada, destinada precisamente a evitar el pago anticipado ante mejores condiciones de financiamiento que puedan existir a futuro.

Como quiera que sea, este análisis de las condiciones financieras del contrato responde a un apartado especial de la asesoría económica de este Departamento, razón por la cual, solo lo dejamos mencionado en términos generales aquí.

III.- ANÁLISIS DEL ARTICULADO

Contrato de Préstamo

Distinto a como sucede con otros organismos financieros internacionales, que articulan sus contratos de préstamo en varios documentos estándares, con distintos grados de preminencia unos sobre otros, en este caso, el contrato de préstamo constituye un único documento, más allá de que contiene Apéndices y Anexos.

De este modo viene configurado en 15 artículos, que en realidad son Capítulos que agrupan los temas, y en secciones, que corresponden propiamente al articulado, más 8 anexos que contienen desde formularios para ciertos documentos del contrato, como también los planes de inversión, y algunas condiciones y disposiciones especiales, como se verá oportunamente.

Previamente al desarrollo del articulado, comparecen las Partes, el Director de Costa Rica ante el Banco por el lado del organismo financiero, el Ministro de Hacienda en representación del prestatario que es el Gobierno de Costa Rica, y el

Director General en representación del Teatro Nacional, como órgano desconcentrado con personalidad jurídica instrumental en su carácter de Organismo Ejecutor designado.

Todas las representaciones son obvias y debidamente acreditadas por lo que no presentan problemas jurídicos de ningún tipo.

ARTÍCULO 1.- DEFINICIONES Y REFERENCIAS

Contiene un largo catálogo de definiciones para uso del contrato mismo, algunas de las cuales son incluso remisión a otras secciones o artículos del contrato. Todas tienen un sentido natural y técnico, y como lo ha sostenido la jurisprudencia de la Sala Constitucional, las definiciones de un convenio (en este caso aplicable a un contrato de préstamo) en la medida que son solo a efectos de la aplicación del mismo texto o instrumento, y no pretenden ni vienen a modificar en forma alguna el ordenamiento jurídico interno de las Partes, no tienen por ello, problemas jurídicos de ningún tipo.

ARTÍCULO 2.- DEL PROGRAMA

Contiene la descripción general del programa a financiar al que a la vez se atan los recursos del préstamo. La descripción detallada de las obras que comprende el programa se encuentra como Anexo en el Plan Global de Inversiones, y designa como Organismo Ejecutor al Teatro Nacional.

Por ahora y en términos jurídicos, solo significa la asignación de unos fondos a un programa, es decir un “financiamiento atado”, lo cual además es natural y lo normal en este tipo de proyectos financiados con organismos multilaterales.

No tiene problemas jurídicos de ningún tipo.

ARTÍCULO 3.- TÉRMINOS Y CONDICIONES DEL PRÉSTAMO

Esta es la parte quizás sustantiva a la hora de valorar la conveniencia y oportunidad del préstamo, pero como se dijo anteriormente, responde a una valoración económica y política de las condiciones financieras, no jurídica, porque desde el punto de vista estrictamente formal, las cláusulas simplemente articulan las condiciones del préstamo, y son neutras desde el punto de vista jurídico.

La valoración sobre si el préstamo es conveniente o no, barato o caro, en relación con otras posibilidades de financiamiento y del mercado en general, lo dejamos para el respectivo análisis económico de la asesoría especializada de este Departamento.

Reiteramos que como tales, las condiciones financieras del préstamo cumplen las condiciones jurídicas mínimas sobradamente, para comprometer el financiamiento, siendo que quedan claras y sin dudas, las condiciones esenciales de monto, tasa,

comisiones, plazos y todas las demás, en términos perfectamente normales y claros.

INTERESES: los cargos fijos del Banco (2,9%) triplican la tasa LIBOR de referencia, y esto se mantendrá así fijo durante todo el período del préstamo.

La LIBOR es una tasa de mercado, obviamente no accesible directamente ni para todo mundo, pero en sí misma es una tasa de referencia de mercado. Como se mencionó anteriormente, este año no ha superado siquiera el 1%. Téngase en cuenta entonces que los costos fijos del Banco prácticamente hacen que esa tasa de mercado de referencia se cuadriplique.

COMISIÓN DE COMPROMISO: Pero además de la tasa, debe considerarse que salvo sobre el primer desembolso, en realidad se estará pagando un punto más adicional por cualquier saldo restante, por la cláusula de compromiso. Si esto se suma a la tasa de interés, como un costo fijo que es, ciertas porciones del crédito terminarán pagando una tasa de 5%.

COMISIÓN DE SEGUIMIENTO Y ADMINISTRACIÓN: súmese a lo anterior este costo fijo a todo el crédito, y se obtiene para algunos extremos una tasa superior al 5,5% como costo del financiamiento, lo cual comparado con la tasa LIBOR de mercado de referencia, resulta definitivamente algo más de cinco veces.

PENALIZACIÓN POR PAGOS ANTICIPADOS:

Pero si el financiamiento es caro, deberá ser mantenido en todo tiempo, pues la penalización por pago anticipado es drástica: desde un 1% hasta un 3% dependiendo del plazo.

Obsérvese que la tasa mínima de penalización supera la actual tasa LIBOR de mercado de referencia.

Además de lo anterior, el Banco se reserva el derecho de cobrar cualquier costo de penalidad de coberturas con tercero en que incurra por el pago anticipado o terminación anticipada del contrato.

PERÍODO DE GRACIA: Es período de gracia de amortización. O sea, que durante tres años, el mismo plazo para los desembolsos, solo se paga intereses y comisiones, no así el principal.

ARTÍCULO 4.- GARANTÍA

Establece la garantía soberana del Estado de Costa Rica. Perfectamente plausible y natural, no tiene problema jurídico de ningún tipo.

ARTÍCULO 5.- DESEMBOLSOS

Este es un préstamo atado: los recursos estarán disponibles conforme el avance de un cronograma. Pese a que se incorpora una norma que pretende ser bastante categórica en el sentido de que no se autorizarán por parte del BCIE desembolsos transcurridos 36 meses, lo cierto del caso es que siempre lo supedita a una eventual prórroga, eso sí, unilateralmente decidida por el Banco.

Las secciones del artículo contemplan a favor de ambas Partes situaciones excepciones por perturbaciones del mercado, que permiten suspender los desembolsos. Son normas normales, que responden al principio de equilibrio financiero de los contratos, donde ninguna de las dos Partes está obligada a cumplir en condiciones ruinosas por cambio abrupto de las circunstancias.

Todas son normas técnicas y naturales de este tipo de contratos. No presentan problemas jurídicos de ningún tipo.

ARTÍCULO 6.- CONDICIONES PARA LOS DESEMBOLSOS DEL PRÉSTAMO

Establece entre otras condiciones para autorizar los desembolsos la obtención de todos los permisos y licencias necesarias para las obras. Se advierte que dichas autorizaciones deben obtenerse de principio en el plazo de un año a partir de la vigencia del contrato, que empezaría a contar con la aprobación legislativa del mismo y la debida comunicación de ese hecho al Banco (ratificación) según dispone la sección 6.02.

La incapacidad del propio Estado para generar la tramitología en tiempo debido con respecto a los propios contratos de empréstito que suscribe es conocida y fuente inclusive de gastos financieros por atrasos, pero desafortunadamente es más común y normal de lo que se quisiera.

La negociación o establecimiento de plazos como los aquí fijados, obviamente no son ni responsabilidad ni un problema del propio contrato, sino de las condiciones país. Posiblemente nadie esté dispuesto a financiar obras a un país al ritmo de su propia burocracia.

Lo dejamos advertido simplemente, en el sentido de que aunque un año parece suficiente tiempo para la obtención de permisos y licencias, lo cierto del caso es que la experiencia demuestra que si no se hace nada diferente, podría eventualmente terminar sucediendo lo mismo de siempre, que el país se vea comprometido a pagar comisiones por fondos que no puede ejecutar, o simplemente que no pueda acceder a los recursos en el tiempo pactado.

El contrato y la ley de aprobación no cuentan con nada diferente en este sentido.

Como se reiteró, las normas del contrato no tienen problemas jurídicos. El problema radica más bien en la institucionalidad propia, su complejidad y ausencia de medios ciertos y precisos para hacer cumplir responsabilidades por vencimiento de plazos.

Aquí la respetuosa sugerencia de esta asesoría sería, solicitar información tanto del Ministerio como del propio Organismo Ejecutor (Teatro Nacional) para que indiquen o muestren a los señores y señoras diputadas, los medios y previsiones para la eventual aprobación del Contrato, y los cronogramas y debido planeamiento que permitan acceder a los fondos pactados sin atrasos.

ARTÍCULO 7.- CONDICIONES Y ESTIPULACIONES ESPECIALES DE LA FUENTE DE RECURSOS

Este artículo establece una condición que esta asesoría jurídica no alcanza a comprender.

Se dispone que el financiamiento se otorga con recursos propios del BCIE. Pero prevé la posibilidad de que el prestatario (en este caso del Gobierno de Costa Rica) autorice la utilización de una fuente de recursos externos.

Decimos que la norma no tiene sentido si la utilización de esa fuente de recursos no viniera a modificar las condiciones del contrato, pues en ese caso la obtención de recursos de donde sea, propios o de fuentes externas, sería una obligación del Banco, irrelevante para el país, que ya paga una tasa de interés, un cargo fijo y comisiones por dichos recursos.

Pero si la norma dispone una eventual autorización del Prestatario, sencillamente solo puede significar que acceder a esa fuente de recursos externos necesariamente significa un cambio de condiciones, y obviamente en mejores a las condiciones ya previamente pactadas.

Por esa razón, decimos que realmente no se entiende el sentido de esta disposición pues significa pactar unas condiciones, y sin embargo estar dispuesto a pactar o a cambiar dichas condiciones después a futuro.

Respetuosamente sugerimos a los señores y señoras legisladoras que durante las audiencias respectivas o mediante consultas, se indague el sentido concreto de esta norma y sus eventuales implicaciones. Reiteramos nuevamente que la misma no representa un problema jurídico, sino únicamente una consideración de conveniencia u oportunidad.

ARTÍCULO 8.- DECLARACIONES DEL PRESTATARIO

Las declaraciones que se incluyen en este artículo en el sentido de que se ha actuado de conformidad con el ordenamiento vigente y en la debida capacidad

legal del Organismo Ejecutor y su vigencia, parecen más propias de un contrato entre partes privadas, que uno internacional con respecto a un Estado con garantía soberana.

Sin embargo, pese a que el contrato cuenta con la garantía soberana del Estado (artículo 4) este artículo está destinado a establecer por vía contractual que el Estado de Costa Rica está actuando como sujeto privado, en su capacidad "*iure gestiones*" y no en su potestad de "*imperium"*.

Está distinción clásica del derecho administrativo, que aplica siempre que el Estado celebra contratos (acepta someterse a una relación consentida según las condiciones pactadas) obviamente también es aplicable en este caso y sobre todo para establecer que el Gobierno de Costa Rica acepta someterse a las condiciones negociadas o tipo del contrato.

Resulta un tanto obvia y natural, pero actúa en alguna medida relativa en seguridad del Banco. Es obvio que un tipo de contratos de esta naturaleza está más garantizado por la posición del Estado frente a la comunidad internacional y su acceso a los recursos (su reputación), que por las cláusulas del propio contrato, pero lo importante reiteramos es el sometimiento expreso del Gobierno a las condiciones pactadas.

Desde el momento mismo que el Estado acepta suscribir un contrato de préstamo con un organismo internacional o cualquier fuente externa o internacional de recursos, está aceptando su sometimiento a las condiciones contractuales, razón por la cual la norma es natural y como tal no presenta problemas jurídicos de ningún tipo.

ARTÍCULO 9.- OBLIGACIONES GENERALES DE HACER

Las secciones de este artículo en realidad son especificaciones de la obligación genérica de actuar siempre y en todo caso de conformidad con el ordenamiento jurídico, tanto de la normativa del propio Contrato, las políticas del BCIE y la legislación nacional.

Lo anterior en términos de protección ambiental, debido control y contabilidad, adquisiciones y política anti - fraude y anti – corrupción entre otras.

La obligación más significativa por parte del Gobierno es terminar las obras y asumir cualquier costo extra por encarecimiento de dichas obras si los recursos del préstamo no llegan a ser suficientes, obligación adicional que resulta obvia.

Como se dijo todas son especificaciones concretas derivadas de las obligaciones generales del contrato y no presentan problemas jurídicos de ninguna especie.

ARTÍCULO 10.- OBLIGACIONES ESPECIAL DE HACER

Para obligaciones especiales, este artículo sencillamente remite a las contenidas en el Anexo E.

Aquí basta indicar, que éstas se refieren a condiciones previas al primer desembolso, y condiciones genéricas de todos los contratos de préstamo, además de otras propiamente especiales del proyecto a financiar. Así entre las generales está someterse a los controles de lavado de activos, o inspecciones de avance, o brindar información de contabilidad y auditoría. Entre las especiales está la de mantener seguros, o mantener operativa la Unidad Ejecutora.

Todas son simples derivaciones o especificaciones de las obligaciones sustantivas y generales del contrato.

ARTÍCULO 11.- OBLIGACIONES GENERALES DE NO HACER

Las obligaciones negativas (de no hacer) son también simplemente especificaciones de los compromisos asumidos, y como tal, no tienen un contenido propiamente nuevo. Por la misma razón no tienen problemas jurídicos.

Incluyen no cambiar el Organismo Ejecutor, no dar otro uso distinto a los fondos, no incurrir en prácticas corruptas, no cambiar el Programa, no enajenar activos. Todas lógicas y naturales y las mismas que pactadas previamente.

ARTÍCULO 12.- OBLIGACIONES ESPECIALES DE NO HACER

Remite igualmente al Anexo E del Contrato. Igualmente meras especificaciones de las condiciones generales de todo el Contrato.

ARTÍCULO 13.- VENCIMIENTO ANTICIPADO

Las causales de vencimiento anticipado son comunes en todo préstamo bancario, e incluye las clásicas de haber otorgado información falsa, antes o durante la ejecución, incumplimiento de las principales obligaciones pactadas, cuando a juicio del BCIE exista tal desmejoramiento de las condiciones que se considere que el Prestatario no va a cumplir, el atraso en los pagos, dar uso distinto a los fondos, y otras similares.

Todas naturales y propias de un contrato de esta naturaleza. El efecto jurídico del vencimiento anticipado es el mismo que el de cualquier contrato bancario: hacer exigible toda la obligación. No se observan problemas jurídicos de ningún tipo.

ARTÍCULO 14.- OTRAS DISPOSICIONES APLICABLES

Contiene otras disposiciones típicas como la facultad del Banco de ceder sus derechos, el deber de aplicar determinados principios contables, posibilidad de

renunciar a parte del préstamo, exención de impuestos, eventual posibilidad de realizar modificaciones solo de mutuo acuerdo, y obligación de cumplir la normativa del banco en la prevención de lavado de activos.

Todas corrientes y naturales, sin problemas jurídicos.

ARTÍCULO 15.- DISPOSICIONES FINALES

Contiene cuestiones de mero trámite, como el señalamiento de direcciones para atender comunicaciones, las representaciones autorizadas, pero también sustantivas y de fondo importantes como el sometimiento del contrato a la ley nacional, y el sometimiento de las Partes al arbitraje para la solución de diferencias para lo cual se designa la Cámara de Comercio Internacional con sede en Panamá, normas de confidencialidad en el tratamiento de la información, y la fecha de vigencia, la cual novedosamente y a diferencia de otros organismos internacionales, comienza a correr *" a partir de que adquiera plena validez jurídica en la República de Costa Rica",* lo cual obviamente incluye la aprobación parlamentaria y resulta muy respetuoso o muy adecuado a nuestro ordenamiento jurídico.

No se observan problemas jurídicos de ningún tipo.

IV.- ANEXOS

El contrato contiene siete anexos que forman parte integral del mismo.

Los Anexos A, B, C y D, son respectivamente, simples formatos de solicitud del primer desembolso, desembolsos posteriores, de certificación de firmas y de la opinión jurídica que debe emitir el país mediante la Procuraduría General de la República de que ha cumplido todos los requisitos legales de su derecho interno para otorgar vigencia al Contrato.

Son todos ellos relativos puramente a cuestiones formales.

ANEXO E.- CONDICIONES Y DISPOSICIONES ESPECIALES

Incluye:

I.- Condiciones previas al primer desembolso:

Evidencia de creación de la Unidad Ejecutora por parte del Teatro Nacional, Plan Global de Inversiones (Sería el detalle del Anexo F, que es solo un plan indicativo), nombramiento de un Coordinador de la Unidad Administradora, contar con la viabilidad ambiental de SETENA, autorización de patrimonio, Estudio de Impacto Ambiental para el nuevo Edificio Administrativo, Reglamento Operativo de la Unidad Ejecutora, exigir a la empresa adjudicataria contar con personal especializado en manejo ambiental. Determina además la estructura mínima de la

Unidad Ejecutora, y el deber de suscribir entre el Teatro Nacional y el Gobierno un Acuerdo de transferencias para que el Teatro colabore en la amortización con parte de sus recursos propios.

Como se observa, todas estas cuestiones y sobre el nivel de previsión que se tiene con respecto a ellas, son sobre las que los señores diputados y señoras diputadas pueden consultar específicamente para conocer la preparación de las autoridades de Gobierno encargadas de ejecutar el crédito en el tiempo preciso. Incluso hay algunos de estos requisitos que no necesariamente deben esperar la aprobación del crédito y podrían estar listas desde antes, todo en aras, de cumplir los plazos del Contrato debidamente.

II.- Condiciones previas a cualquier desembolso

En general impone obligaciones de cumplir las condiciones previas de seguimiento para poder seguir desembolsando recursos. Dentro de esas condiciones las tradicionales de contar con auditoría independiente.

III.- Obligaciones Especiales de hacer

Ya se mencionó que el artículo 10 y 12 remiten directamente a este Anexo.

Contiene obligaciones generales como la de presentar informes de Supervisión o Evaluación en distintas etapas del proyecto, informes de auditoría o información relativa a la prevención de lavado de activos, y también obligaciones especiales como de mantener asegurados los inmuebles o infraestructuras, o la Unidad Ejecutora en condiciones operativas. Ninguna de las obligaciones aquí enumeradas es extraña ni presenta problemas jurídicos.

ANEXO F.- PLAN GLOBAL DE INVERSIÓN INDICATIVO

Este anexo, simplemente contiene a un nivel muy general el desglose de partidas por costos del proyecto. Una de las obligaciones previas al primer desembolso es detallarlo oportunamente.

ANEXO G.- PLAN DE ACCIÓN AMBIENTAL Y SOCIAL

Este es un informe de requisitos, normativa y licencias que se requieren para las intervenciones, designado un responsable. Son mera documentación informativa.

ANEXO H.- INTEGRIDAD SECTOR PÚBLICO

Este Anexo contiene las normas de prácticas anti - corrupción del BCIE, que son obligatorias tanto para las Partes (el Gobierno) pero también para las contrapartes o relacionadas (contratistas). Como política del Banco, se exige una declaración a cualquier contratista o proveedor aceptando dichas reglas, por demás comunes y normales y equivalentes a nuestra legislación nacional, para evitar prácticas fraudulentas o colusorias.

Son parte de una relación contractual y permiten al Banco tomar medidas a ese nivel, obviamente no sustituyen ni impiden la aplicación de la ley nacional cuando corresponda. No tienen problemas jurídicos de ningún tipo.

Normas de Ejecución de la Ley de Aprobación

En general las normas de ejecución, como su nombre lo indica, son unilaterales, y solo tienen relación con el Contrato de Préstamo en la manera en que indican o cómo regulan a nivel interno o nacional la forma de aplicar o ejecutar el Convenio. Estas normas de legislación nacional no pueden modificar el Contrato ni contravenir su contenido. Sin embargo, como se verá en detalle, en este caso se ha incurrido en la práctica, a nuestro juicio inconveniente, de introducir normas que en la práctica solo vienen a reiterar el contenido del Contrato.

Esto es innecesario e inconveniente. Por un lado, si la norma no dice más que el Contrato, sencillamente no hace falta; y peor aún, si tuviera un contenido diferente sería inconstitucional.

ARTÍCULO 2.- Objetivo del Contrato de Préstamo N° 2207

Esta norma es reproducción literal del objetivo del Contrato, si bien con una indicación algo más detallada, que sin embargo puede desprenderse lógicamente del Anexo que contiene el Programa.

Reiteramos la inconveniencia de este tipo de normas que no pueden venir a aportar nada distinto de lo que ya dispone el Contrato, y que en el caso de que eventualmente lo hagan, y añadan algún contenido, podrían eventualmente ser por eso inconstitucionales.

La norma en la actual redacción no presenta problemas porque se limita a reproducir los contenidos del Contrato, razón por la cual es absolutamente innecesaria.

ARTÍCULO 3.- Ejecución del Programa

Nuevamente es una norma que se limita a reproducir la designación que ya se hace en el Contrato del Teatro Nacional como Organismo Ejecutor. La condición jerárquica que ostenta el Director y la posibilidad de delegar actos en el Subdirector ya viene concedida por el ordenamiento interno.

Esta norma también es innecesaria desde un punto de vista estrictamente jurídico.

ARTÍCULO 4.- Compromiso de Aportes

En este artículo se reitera el compromiso de suscribir un Convenio de Aportes entre el Teatro Nacional y el Ministerio de Hacienda, para que el primero contribuya con un porcentaje de recursos propios, algo que ya está contenido en el Anexo E del Contrato. Quizás lo novedoso es la indicación final, de que dichos aportes o transferencias no estarán afectas al límite de gasto establecido por la Autoridad Presupuestaria. Esta última disposición es una verdadera norma de ejecución, y no presenta problemas jurídicos de ningún tipo.

ARTÍCULO 5.- Realización de eventos para recaudación de fondos

Autoriza al Teatro Nacional a realizar eventos y campañas de recolección de fondos, y eventualmente el uso de sus instalaciones para esos efectos. Como una autorización genérica o habilitante no tiene problemas jurídicos de ningún tipo.

ARTÍCULO 6.- Procedimientos de contratación administrativa

Esta norma que exceptúa los procedimientos de contratación de la legislación ordinaria y los somete a los procedimientos y lineamientos establecidos por el Banco es completamente normal en este tipo de Contratos y no presenta problemas jurídicos, dado que nuestra Constitución Política lo único que exige es aplicar un determinado tipo de "principios" en esta materia y no una legislación específica.

ARTÍCULO 7.- Administración de los recursos conforme al principio de Caja Única

Esta es otra norma también común en la materia, auténtica norma de ejecución y que no solo no presenta problemas jurídicos sino que más bien es conforme a lo establecido por nuestro ordenamiento jurídico interno.

ARTÍCULO 8.- Exención de pago de impuestos

Ni los documentos del Contrato ni las adquisiciones de las obras a financiar estarán sujetos a impuestos. Mas allá de las dificultades operativas que genera este tipo de disposiciones, por demás comunes en todos los Contratos de Préstamo, lo cierto es que se justifican desde el punto de vista que los bienes y servicios que adquiere el Estado para sí mismo gozan del principio de inmunidad fiscal, pues de lo contrario el Estado se estaría cobrando impuestos a sí mismo, cosa que no tiene sentido lógico.

Reiteramos que esta es una disposición común y normal de este tipo de Contratos y no presenta problemas jurídicos.

ARTÍCULO 9.- Coordinación para permisos y relocalización de servicios públicos

Esta norma común en los grandes proyectos de infraestructura no parece tan necesaria en este Programa de mantenimiento de una infraestructura ya existente y construcción de un edificio. Sin embargo, se incluye con efectos habilitantes para distintas acciones necesarias y desde el punto de vista jurídico no presenta problemas de ningún tipo.

V.- ASPECTOS DE PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO

Votación

Requiere mayoría calificada de dos tercios de los miembros de la Asamblea (38 votos) según lo dispone expresamente el artículo 121 inciso 15).

Delegación

No puede delegarse al conocimiento de una Comisión con Potestad Legislativa Plena, por encontrase expresamente en los casos de excepción que establece el artículo 124 párrafo 3° de la Constitución Política, y en consecuencia este proyecto deberá ser conocido y votado necesariamente en el Plenario Legislativo.

Consultas Preceptivas

- No tiene consultas obligatorias.

Obsérvese que las Instituciones encargadas de dar su autorización previa, ya emitieron su conformidad, dígase el Comité Nacional de Inversión Pública CONIP[1] , el MIDEPLAN, Banco Central de Costa Rica y Autoridad Presupuestaria[2], y en caso de ser consultadas posiblemente solo reiterarían la posición que las condujo a emitir autorización que ya brindaron.

Repetir las consultas a estas entidades es decisión de los señores y señoras Diputadas. Asimismo se recomienda la consulta al propio Teatro Nacional, al Ministerio de Cultura y Juventud, y al Ministerio de Hacienda.

Elaborado por: GRS
/*lsch// 25-9-2018
C. Arch.

[1] Presidido por la Vicepresidencia de la República que ostente la Presidencia del Consejo Económico Presidencial, según dispone el Decreto Ejecutivo de su creación, N° 39.038 del 22 de mayo de 2015.
[2] Lo anterior según la información que se hace constar en la última página (12) de la exposición de motivos del proyecto.