DEPARTAMENTO ESTUDIOS, REFERENCIAS Y SERVICIOS TÉCNICOS

AL-DEST- IJU -026-2020

INFORME DE: PROYECTO DE LEY

LEY PARA AUTORIZAR LA VENTA DE ACTIVOS SUBUTILIZADOS DEL SECTOR PÚBLICO (ADMINISTRACIÓN CENTRAL) PARA REDUCIR LA DEUDA PÚBLICA

EXPEDIENTE No 21.393

ELABORADO POR:
GUSTAVO RIVERA SIBAJA
ASESOR PARLAMENTARIO

SUPERVISADO POR:
M°MAYELA CHAVES VILLALOBOS
JEFE DE ÁREA

REVISIÓN FINAL Y AUTORIZACIÓN
FERNANDO CAMPOS MARTÍNEZ
DIRECTOR

17 DE FEBRERO DE 2020

ASAMBLEA LEGISLATIVA
de la República de Costa Rica

TABLA DE CONTENIDO

I.- RESUMEN DEL PROYECTO 3

II.- ANÁLISIS DE FONDO 4

AUSENCIA DE PROBLEMAS JURÍDICOS POR EL FONDO 4
CONSIDERACIONES ACERCA DE LA OPERATIVIDAD REAL DEL PROYECTO 4
IMPERATIVIDAD 5
OPERATIVIDAD REAL 5
MONTO DE LA DEUDA PÚBLICA 7
ASPECTOS DE TÉCNICA LEGISLATIVA 8

III.- ANÁLISIS DEL ARTICULADO 9

IV.- ASPECTOS DE PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO 12

Votación 12
Delegación 12
Consultas Preceptivas 12
Consultas Facultativas 12

AL-DEST- IJU -026-2020

INFORME JURÍDICO

LEY PARA AUTORIZAR LA VENTA DE ACTIVOS SUBUTILIZADOS DEL SECTOR PÚBLICO (ADMINISTRACIÓN CENTRAL) PARA REDUCIR LA DEUDA PÚBLICA

EXPEDIENTE No 21.393

I.- RESUMEN DEL PROYECTO

En la exposición de motivos del proyecto se parte de argumentar que "*la venta de activos ociosos del Estado permitiría pagar, o al menos mitigar la deuda pública, sin embargo, para ello es necesaria la creación de una ley en la que se autorice a las instituciones a la venta de dichos activos".*

Entonces, para esos efectos se presenta esta iniciativa legal, tratando de emular o de prorrogar los efectos en el tiempo, que en su momento tuvo el artículo 8 de la Ley de Contingencia Fiscal (No 8343) constituyendo una autorización genérica en ese sentido, pero que limitó su vigencia solo al año 2003.

El proyecto consta de cinco artículos con los siguientes contenidos:

Una autorización genérica para proceder a la venta de todos los activos subutilizados, con alcance para todas las instituciones del Estado (artículo 1) y con efecto vinculante o preceptivo para la Administración Central (artículo 2 que contiene problemas de técnica legislativa).

Se definen los procedimientos y responsabilidades para llevar a cabo el inventariado y venta de dichos activos subutilizados (artículo 3) y entrega la competencia de definir los parámetros para selección de los bienes a cada Institución (artículo 4).

El proyecto se cierra con una disposición genérica en que se autoriza a las proveedurías institucionales de la Administración Central a buscar la forma de mejorar sus procedimientos y normas internas para ajustarlas al interés público en la línea de la efectiva disposición de activos subutilizados.

Finalmente se incluye una disposición transitoria que dispone la reglamentación de la ley en un plazo de tres meses contados desde su promulgación.

II.- ANÁLISIS DE FONDO

Ausencia de problemas jurídicos por el fondo

De principio, una autorización como la que se propone con el fin de que las instituciones vendan los activos subutilizados que posean no tiene ningún problema jurídico, como lo demuestra el hecho irrefutable de que ya han existido disposiciones en ese sentido y en particular en la denominada Ley de Contingencia Fiscal que menciona la misma exposición de motivos, solo que en esta última la venta estaba destinada a reducir el monto de la deuda pública; mientras que en esta nueva propuesta no se señala en el texto normativo el destino que se le dará al dinero producto de la venta de esos bienes.

El contenido del artículo se ha ajustado para eliminar problemas jurídicos de anteriores iniciativas, especialmente en lo que se refiere a su ámbito de cobertura, autorizando – no obligando – a la administración descentralizada, y haciendo el alcance operativo o vinculante solo para la Administración Central.

Por lo anterior, el proyecto no presenta problemas jurídicos por el fondo y su aprobación o no es un asunto de discrecionalidad que corresponde decidir en función de criterios de conveniencia y oportunidad política.

Lo anterior sin perjuicio de problemas puntuales de técnica jurídica que se señalan en el apartado de análisis del articulado, ya que con la redacción actual el proyecto no tiene viabilidad jurídica y necesita una reelaboración general de sus contenidos para no incurrir en groseros errores legislativos.

Consideraciones acerca de la operatividad real del proyecto

Pero si el proyecto no presenta problemas jurídicos por el fondo, diferente es el caso con respecto a la operatividad o efectividad real que pueda tener. El proyecto puede ser aprobado, pero su efecto puede llegar a ser irrelevante o hasta nulo como lo demuestra incluso la experiencia.

Lo primero que debe observarse es que una ley que intenta la mejor disposición de activos de la administración pública es en realidad una ley que intenta administrar, y en ese sentido, aunque es válido y puede hacerlo, en realidad está sustituyendo a la administración en una de sus facultades esenciales.

La teoría de separación de Poderes se basa en el principio en que cada Poder del Estado debe realizar sus funciones con exclusión de los otros.

Bien es cierto que en principio no se aplica en forma tajante, y que la existencia de leyes "*administrativas*" no solo han existido en todo tiempo sino que no tienen ningún problema jurídico. Pero lo cierto es que "administrar" y velar por la mejor disposición de los activos de la Administración es una función esencial de la Administración,

que conoce al detalle y en el caso concreto las situaciones particulares de sus propios activos mucho mejor que el legislador, que por esa razón solo actúa con un pretendido efecto general y abstracto propio de la naturaleza de la ley.

Puede argumentarse que en este caso, lo que pretende el legislador – según la exposición de motivos, aunque no se indica en el texto normativo- es dar una destinación especial a la venta de activos subutilizados: el pago de la deuda pública, que es algo distinto y genérico, relacionado pero diferente, de la sola mejor disposición y administración de los activos.

Aceptando esa justificación, podemos concluir que la especialidad de la ley que aquí se propone se refiere a la destinación que se pretende dar a un tipo determinado de activos: los que están utilizados u ociosos.

Imperatividad

Más problema presenta el pretendido carácter imperativo o vinculante, al menos para la Administración central que ordena el proyecto en su artículo 2.

Sin con respecto a la Administración descentralizada, que goza precisamente de autonomías en la administración de sus propios patrimonios, el proyecto solo es una autorización genérica; pero con respecto a la Administración Central en cambio pretende ser un mandato obligatorio.

Aunque como se ha dicho antes ese carácter vinculante no representa un problema jurídico, en cambio su efecto operativo puede ser muy relativo, máxime que se entrega a las propias instituciones la definición de cuáles de sus propios activos son sujetos al mandato de la ley, y realmente no se instrumenta ningún método efectivo de supervisión o coercitivo para hacer cumplir dicho mandato, con lo que el efecto jurídico es muy limitado, y su valor se asemeja más al cumplimiento de una directriz u orientación política, que contiene un mandato específico, pero que carece de medios jurídicos concretos para su aplicación efectiva.

En definitiva, una Institución que está autorizada para decidir qué debe vender y qué no, difícilmente se sentirá obligada por una ley para hacer algo que no quiera o no desee, razón por la cual el pretendido efecto imperativo de la ley es más voluntario que preceptivo.

Operatividad real

El mismo proyecto en la exposición de motivos reconoce que el ordenamiento jurídico ya posee normativa para que las propias Instituciones den de baja sus

activos o que la Ley de Contratación Administrativa contempla procedimientos para la venta o enajenación de activos.[1]

Entonces la existencia de activos ociosos o subutilizados en la administración central solo podría explicarse como una falta o negligencia en la aplicación de la ley, porque lo normal y lo correcto sería que no existan activos en esa condición en la Administración Pública.

Dicho en términos más simples: la especialidad de esta ley, que según la exposición de motivos era la destinación al pago de la deuda pública, está pensada solo con respecto a bienes con respecto a los cuales no se ha ejercido la debida diligencia de su correcta administración, lo que por defecto arroja un universo muy relativo y muy posiblemente, de un valor muy escaso.

Ese fue precisamente uno de los argumentos del Dictamen Negativo que sufrió una iniciativa anterior similar (Expediente No. 16.512).[2] Transcribimos en lo que interesa:

> *"Además, los suscritos Diputados consideramos que en muchos de los casos cuando los bienes están ociosos, es porque la vida útil del bien ya llegó a su límite, por lo que los ingresos por su venta posiblemente serán mínimos en relación con los costos administrativos que este proceso produce."*

En este Dictamen se justificó además la decisión, en reconocer que cuando rigió la normativa especial de autorización en la Ley de Contingencia Fiscal, que también cita la exposición de motivos y que se pretende emular, dicha autorización no tuvo ningún efecto real:

> *Además, se señala como parte de las justificaciones del proyecto, la necesidad de contar con normativa –que al igual que se hizo en la Ley No 8343, Ley de Contingencia Fiscal-, faculte a la Administración para vender sus activos ociosos o subutilizados y el resultado de la venta se destine a disminuir la deuda pública.*
>
> *Sin embargo, en el Informe presentado por el Departamento de Servicios Técnicos se indica que durante la vigencia de la Ley No 8343, Ley de Contingencia Fiscal, ninguna institución pública aprovechó ese período para deshacerse de los bienes ociosos o que no estuviesen necesitando.*
>
> *Lo anterior según datos que se desprenden de una consulta realizada por la Asamblea Legislativa al Ministerio de Hacienda y a la Contraloría General de la República en el año*

[1] Ley de Contratación Administrativa, Ley No7494 del 2 de mayo de 1995. Ver los artículos 49 y 50 referidos al remate como procedimiento de venta de bienes muebles, y el artículo 68 y siguientes referidos a la enajenación de inmuebles.

[2] Expediente legislativo No 16.512 "*Ley especial para reducir la deuda pública mediante la venta de activos ociosos o subutilizados del sector público*". Dictamen Negativo de Mayoría rendido por la Comisión Ordinaria de Asuntos Hacendarios, el 29 de noviembre de 2009.

2005. Al respecto, se tiene que en el año de aplicación de esta normativa (2003) no se registraron movimientos de venta de bienes por parte de las instituciones de la Administración Central y de la Administración Descentralizada. Así, lo indican los oficios DGABCA –NP-515 del 23 de mayo del 2005 y oficio DFOE-156 del 21 de junio del 2005 del Ministerio de Hacienda y Contraloría General de la República respectivamente, donde se señala que en aplicación del artículo 8 de la Ley Nº 8343 se determinó que no se observaron ventas de activos ni se incorporaron recursos originados en la liquidación de éstos.

Entonces, las instituciones públicas ya contaron con la posibilidad de recurrir a la venta de activos ociosos o subutilizados a efecto de que el resultado de la venta se utilizará para disminuir la deuda pública. Sin embargo, durante ese lapso no se utilizó.

La operatividad real de esta ley pasa entonces por reconocer que su carácter imperativo no es fuerte y su cumplimiento es en buena medida más que todo de carácter voluntario por parte de las Instituciones concernidas, que se refiere a bienes respecto a los cuales habría habido negligencia en su administración, pues de lo contrario no existirían en esa condición al haberse utilizado debidamente los mecanismos que ya contempla la ley para darlos de baja o deshacerse de ellos, y que finalmente muy posiblemente se refiera a bienes al límite de su vida útil y por ello de muy escaso valor.

Monto de la deuda pública

En términos abstractos, cualquier monto por más pequeño que sea, le es aplicable el principio de que "*todo suma*" a efectos de intentar mitigar la deuda pública.

Sin embargo, quizás convenga relativizar esa afirmación viendo algunos números:

La ley de presupuesto aprobada para el año 2020[3], contempla un 48% para el servicio de la deuda, un monto que representa 5.044 billones de colones (5.044.000.000.000,00)

Haciendo un ejercicio teórico especulativo, algo optimista, podría suponer que cada Institución de la administración central pudiera rescatar de la venta de activos ociosos o subutilizados un monto promedio de 100 millones de colones (Hay Ministerios con un presupuesto muy grande, pero igualmente hay otros muy pequeños).

De manera que una estimación ambiciosa podría considerar la recuperación de hasta 2 mil millones de colones (20 Instituciones), como producto de esta ley en caso de que fuera aprobada y celosamente aplicada.

[3] Ley de Presupuesto Ordinario y Extraordinario para el ejercicio económico del año 2020. Ley No 9721 del 26 de noviembre 2019.

Unos 2 mil millones de colones, representa menos de la mitad de una milésima parte del servicio de la deuda (lo que se paga anualmente, no el monto total que se debe).

Por lo anterior decimos que debe “relativizarse” el efecto de este proyecto, porque sus resultados son prácticamente insignificantes, aun en los mejores supuestos de que fuera aplicado eficientemente. A la larga, los costos de la aprobación de la ley y de administración o ejecución compiten realmente con los beneficios esperados.

En conclusión: el proyecto puede ser aprobado y constituiría una destinación especial (la deuda pública) en el caso de que así se incluyera en el texto normativo para bienes subutilizados de la administración central.

Presenta problemas de técnica legislativa, y sus beneficios derivados son cuestionables.

Respetuosamente se sugiere recabar el criterio experto de la Dirección General de Bienes y Contratación Administrativa del Ministerio de Hacienda, que desde la aprobación de la Ley No 8131, funge como ente rector del sistema de administración de bienes de toda la administración central.[4]

Aspectos de técnica legislativa

Dicho lo anterior de que por el fondo el proyecto no tiene problemas jurídicos de principio, de que sus efectos jurídicos resultan cuestionables o de alcance muy limitado, hay que advertir además que presenta problemas de técnica legislativa, como, por ejemplo, que la pretendida destinación para reducir la deuda pública no consta en ninguna parte de su articulado, sino tan solo en el título.

El proyecto presenta en general graves problemas de técnica legislativa e incluso de redacción, pues hay contenidos ininteligibles o cuestiones que podrían eventualmente resultar hasta inconstitucionales.

Con la redacción actual el proyecto no tiene viabilidad jurídica y necesita una reelaboración general de sus contenidos para no incurrir en groseros errores legislativos.

El análisis detallado de todos estos aspectos de técnica los desarrollamos en el apartado siguiente.

[4] Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos. Ley No 8131 del 18 de setiembre de 2001. Véase el artículo 99 que instituye la Dirección de Bienes del Ministerio de Hacienda como ente rector del sistema de la administración central.

III.- ANÁLISIS DEL ARTICULADO

ARTÍCULO 1.- Autorización y competencias

Autoriza de forma genérica a todos los entes de derecho público (aquí habría que incluir entonces la administración centralizada y descentralizada) a que dispongan de sus bienes subutilizados, según su propia determinación, "*de manera directa*".

La determinación de que son subutilizados procederá mediante resolución razonada del Jerarca de que la disposición de esos activos no afecta el servicio público.

Este artículo es realmente confuso y tiene problemas de redacción:

En primer lugar, no queda claro qué se entiende por disponer "*de manera directa*" de los activos.

Puede significar dos cosas: la más probable es que la misma Institución procede a disponer de los bienes por sí misma, sin necesidad de la intervención de ningún otro órgano de la Administración, como podría ser incluso la misma Dirección General de Bienes del Ministerio de Hacienda.

Esta posible explicación, aunque lógica, realmente no tiene sentido, pues ya hoy día con el ordenamiento vigente, cada Institución del Estado dispone de sus bienes de forma directa en esta acepción, con lo cual el sentido de la norma sería superfluo o innecesario.

Otra posible explicación, es que disponer en "forma directa" signifique "contratación directa" como una modalidad de contratación, en este caso de enajenación de activos. Si esta fuera la interpretación, habría que decir entonces que está operando una derogatoria tácita del ordenamiento vigente, por lo menos en lo que se refiere al procedimiento de enajenación de inmuebles.

En efecto, el artículo 68 de la Ley de Contratación Administrativa dispone:

> *"Para enajenar los bienes inmuebles, la Administración deberá acudir al procedimiento de licitación pública o al remate, según convenga al interés público."*

Tanto la licitación pública o el remate tienen la característica de ser procedimientos "abiertos" en el sentido que se promueve el concurso del público en aras de la competencia que se deriva de la múltiple participación de los interesados.

Por el contrario, los procedimientos "directos" son los que excluyen la participación mediante concurso, por excepciones que así lo justifican, ya sea la escasa cuantía o las condiciones especiales del oferente.

La utilización de procedimientos de concurso, más que una exigencia legal, es concreción de un principio constitucional. Dispone literalmente el artículo 182 de la Constitución Política:

"*Los contratos para ejecución de obras públicas que celebren los Poderes del Estado (…)* ***<u>las ventas</u>*** *o arrendamientos de bienes pertenecientes a las mismas* ***<u>se harán mediante licitación</u>****…"*

De modo que por ley no puede disponerse de procedimientos de venta, que excluyan el concurso o la licitación pública, como sí lo son el remate y la licitación que dispone la actual Ley de Contratación Administrativa.

Siendo que este sentido de enajenar o liquidar en "manera directa" puede ser eventualmente inconstitucional y no puede aceptarse. Pero la interpretación primeramente señalada es redundante y superflua.

Como quiera que sea, la redacción es confusa y no queda claro su sentido.

Más confuso todavía es disponer que la autorización abarca "*los demás bienes muebles o equipos mobiliario en general sobre el que procede la compra directa de acuerdo con los parámetros de la Ley de Contratación Administrativa…"*

La compra directa procede según unos umbrales que son diferentes para cada Institución, pero en este caso se trata de venta y no de compra.

Podría entonces entenderse que después del avalúo respectivo, si el valor de los bienes está dentro de los umbrales que en caso de compra significarían contratación directa, entonces se puede proceder a su venta de esa forma.

O bien podría significar que se pueden vender en forma directa, los bienes que en su momento fueron adquiridos por medio de contratación directa.

Como se observa el sentido de la norma no es claro y se presta a varias interpretaciones posibles, por lo que la redacción defectuosa debe ser mejorada.

Se observa que ni en esta norma ni en ninguna otra está la especial destinación del producto de la venta al pago de la deuda pública, lo que se considera un problema grave de técnica legislativa que también debe ser corregido.

La autorización es para bienes que no estén afectados al dominio público, lo cual es conforme con el ordenamiento jurídico pues en ese caso no se puede disponer de los bienes en tanto cuenten con dicha afectación.

La falta de precisión en contenidos esenciales del proyecto se percibe como errores de técnica legislativa que deben ser depurados en aras de la viabilidad jurídica del proyecto.

ARTÍCULO 2.- Carácter preceptivo

Pretende establecer el carácter vinculante, con respecto a las instituciones que conforman la administración central.

El procedimiento es poco efectivo y la redacción es todavía menos acertada:

Dispone que "*todo bien público considerado subutilizado*" "*deberá ser obligatoriamente realizado*", y que eso "*será vinculante únicamente par la Administración Central*"

El texto tiene problemas graves de redacción y debe ser afinado. Aparentemente pareciera indicar que existe obligatoriedad para la administración central de disponer de sus activos subutilizados conforme a la ley.

Esta obligatoriedad queda relativizada por la ya indicado anteriormente, que finalmente es la misma Institución la que determina qué bienes se encuentran o no en la condición de ser obligada a activar el procedimiento.

ARTÍCULO 3.- Procedimientos y responsabilidades

Dispone un procedimiento para levantar un avalúo de bienes y determinar cuáles son subutilizados para proceder a su venta, fijando plazos a ese efecto. Nada dice de proceder luego a la venta para amortizar la deuda pública.

Lo que no se entiende es el párrafo final que declara causal de nulidad absoluta el incumplimiento de lo preceptuado.

El artículo está regulando un procedimiento a seguir lo cual es una obligación de hacer. No se entiende como el incumplir una obligación de hacer pueda constituirse en causal absoluta de nulidad, pues no puede ser nulo lo que no existe.

Tampoco queda claro cuál es la necesidad "o el efecto correspondiente" de comunicar a la Contraloría General de la República el inventario y la determinación de bienes subutilizados.

ARTÍCULO 4.- Parámetros para la selección de bienes

No existe ni en la normativa orgánica de una Institución ni en sus reglamentos derivados criterios que permitan determinar qué es un bien subutilizado o no.

Esta norma carece de sentido.

En definitiva, cada Institución hace su propia determinación, la cual obedece a situaciones particulares o coyunturales: no es nunca una determinación legal o reglamentaria.

Este es un ejemplo emblemático de los problemas de técnica legislativa que persisten en este proyecto que le restan viabilidad jurídica.

ARTÍCULO 5.- Proveedurías institucionales

Este artículo también es problemático o superfluo. Autoriza a las proveedurías a realizar funciones que ya son competencia propia de ellas, pero tiene otras tan poco ortodoxas como "*supervisar las proveedurías institucionales de la Administración central*" (inciso e)

No se entiende cómo puede una proveeduría institucional supervisar otra, "*sin irrumpir en las funciones de otros entes*" según el mismo encabezado.

La función de fiscalizar o supervisar es propia del ente rector del sistema de administración de bienes, o sea la Dirección General respectiva del Ministerio de Hacienda así definida por mandato legal como ya se mencionó anteriormente (artículo 99 de la Ley 81831 LAFRPP).

Reiteramos que el proyecto nunca contempló en su texto normativo una destinación especial de la venta de bienes a efecto del pago de la deuda pública más allá del título.

IV.- ASPECTOS DE PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO

Votación

Este proyecto puede ser aprobado con la mayoría absoluta de los presentes que dispone el artículo 119 de la Constitución Política.

Delegación

Este proyecto puede ser delegado a conocimiento de una Comisión Legislativa con Potestad Plena según lo dispone el artículo 124 párrafo 3 de la Constitución Política.

Consultas Preceptivas

- **NO** tiene consultas obligatorias

Consultas Facultativas

- Se recomienda consultarlo con la Dirección General de Bienes y Contratación Administrativa del Ministerio de Hacienda, como órgano rector del sistema de administración de bienes de la Administración central.

- Contraloría General de la República

Elaborado por: grs
/*lsch//17-2-2020//d//s
c. arcnivo