**DEPARTAMENTO ESTUDIOS, REFERENCIAS Y SERVICIOS TÉCNICOS**

**AL-DEST- IJU -188-2019**

**INFORME DE: PROYECTO DE LEY**

# APROBACIÓN DEL CONTRATO DE PRÉSTAMO PARA FINANCIAR EL PROGRAMA DE APOYO PARA EL FORTALECIMIENTO DE LAS FINANZAS PÚBLICAS SUSCRITO ENTRE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA Y LA CORPORACIÓN ANDINA DE FOMENTO

**EXPEDIENTE Nº 21.449**

**INFORME JURÍDICO**

**ELABORADO POR:**
**GUSTAVO RIVERA SIBAJA**
**ASESOR PARLAMENTARIO**

**SUPERVISADO POR:**
**M° MAYELA CHAVES VILLALOBOS**
**JEFE DE ÁREA**

**REVISIÓN FINAL Y AUTORIZACIÓN**
**FERNANDO CAMPOS MARTÍNEZ**
**DIRECTOR**

**20 DE AGOSTO DE 2019**

ASAMBLEA LEGISLATIVA
de la República de Costa Rica

## TABLA DE CONTENIDO


**I.- RESUMEN DEL PROYECTO: ..... 3**

**II.- ANÁLISIS DE FONDO ..... 4**

PROYECTO NO ES ACTIVIDAD LEGISLATIVA ORDINARIA ..... 4
AUSENCIA DE PROBLEMAS JURÍDICOS ..... 4
ASPECTOS DE CONVENIENCIA Y OPORTUNIDAD A VALORAR ..... 4
*1.- Sustitución de fuente de financiamiento presupuestaria ..... 5*
*2.- Pago a aporte previo a la CAF ..... 5*

**III.- ANÁLISIS DEL ARTICULADO ..... 6**

ARTÍCULO 1.- APROBACIÓN DEL CONTRATO DE PRÉSTAMO ..... 6
ARTÍCULO 2.- USO DE LOS RECURSOS ..... 10
ARTÍCULO 3.- ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS ..... 10
ARTÍCULO 4.- EXENCIÓN DE PAGO DE IMPUESTOS ..... 11

**IV.- ASPECTOS DE PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO ..... 11**

*Votación ..... 11*
*Delegación ..... 11*
*Consultas Preceptivas ..... 11*

ASAMBLEA LEGISLATIVA
de la República de Costa Rica

**AL-DEST- IJU -188-2019**

**INFORME JURÍDICO**

**APROBACIÓN DEL CONTRATO DE PRÉSTAMO PARA FINANCIAR EL PROGRAMA DE APOYO PARA EL FORTALECIMIENTO DE LAS FINANZAS PÚBLICAS SUSCRITO ENTRE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA Y LA CORPORACIÓN ANDINA DE FOMENTO**

**EXPEDIENTE Nº 21.449**

## I.- RESUMEN DEL PROYECTO:

El Poder Ejecutivo presenta para aprobación de la Asamblea Legislativa el contrato de préstamo por un monto de quinientos millones de dólares suscrito con la Corporación Andina de Fomento (CAF), el cual se trata de recursos libres que pueden ser usados para sustituir las fuentes internas de financiamiento presupuestario.

El plazo de la operación es a 18 años, con 3 años de período de gracia, a una tasa que corresponde a la LIBOR 6 meses, más un cargo fijo de la Corporación equivalente al 1,85%, a lo cual debe sumarse una comisión de financiamiento (desembolso) por 0,85% y eventualmente comisiones de compromiso por montos no desembolsados de un 0,35% adicional. Se permite pagos anticipados sin penalización a partir del octavo año de vigencia.

Como condiciones de cumplimiento se pacta unas medidas de política pública consensuada que teóricamente la CAF debe verificar previo a los desembolsos, pero que son tan genéricas que prácticamente pueden considerarse cumplidas, y se incorporan más como una justificación formal del préstamo.

En un artículo segundo como norma de ejecución se reproduce lo que ya establece el contrato en cuanto al uso de recursos conforme a los rubros autorizados por la Ley de Presupuesto. Autoriza la modificación de fuente vía decreto siendo entonces que la ley de aprobación del contrato de préstamo es a la vez una ley de modificación presupuestaria.

En un artículo 3 se dispone la administración de los recursos bajo el principio de Caja Única del Estado, y finalmente, el artículo 4 de la ley de aprobación exonera la formalización del contrato de todo tipo de impuestos, cargos o tasas.

## II.- ANÁLISIS DE FONDO

### Proyecto no es actividad legislativa ordinaria

Este proyecto consiste en la aprobación del contrato de préstamo contenida en su artículo primero, no constituye actividad legislativa ordinaria sino una potestad especial de control político que el Constituyente delegó en la Asamblea Legislativa para que controlara el endeudamiento en que pudiera incurrir el Poder Ejecutivo en el exterior o con financiamiento externo.

Como tal corresponde a la Asamblea Legislativa “aprobar o improbar” dicho contrato de préstamo, sin poder introducir modificaciones en lo negociado, conforme lo establece el artículo 121 inciso 15) de la Constitución Política.

### Ausencia de problemas jurídicos

El contrato de préstamo en sí mismo, y como en común en la práctica es un contrato de adhesión. Significa lo anterior que las condiciones y obligaciones sustantivas de las Partes están previamente definidas mediante un contrato tipo, y básicamente lo único que cambia es el monto del préstamo y las condiciones financieras que define la Corporación en atención a sus propias políticas internas, correspondiendo entonces solo al prestatario, la aceptación integral del préstamo con lo cual se perfecciona el contrato.

El contrato como tal es jurídicamente “neutro” significa esto es que todas sus disposiciones son instrumentales, naturales y comunes en la práctica, y que están conformes con la posibilidad constitucional del Estado de negociar o aceptar las condiciones ofrecidas.

La valoración de su conveniencia u oportunidad es un análisis que corresponde al campo económico o aún político, pero desde el punto de vista jurídico no presenta problema alguno.

### Aspectos de conveniencia y oportunidad a valorar

Reiteramos que los aspectos de conveniencia y oportunidad con respecto a cualquier endeudamiento externo que la Asamblea deba aprobar o autorizar, son en primer lugar de tipo económico, lo cual hace relación con las condiciones financieras del préstamo.

Esta asesoría remite al respectivo estudio técnico económico para la valoración de dichos aspectos, pero aún así hay dos cuestiones puntuales que nos permitimos señalar como criterios de conveniencia y oportunidad que los señores diputados y diputadas deben valorar:

**1.- Sustitución de fuente de financiamiento presupuestaria**

Este contrato de préstamo es especial y diferente a cualquier otro que se haya suscrito con un Banco u organismo internacional en el pasado, y lo es por la libertad de fondos que ofrece.

A diferencia de lo que es común en préstamos con organismos internacionales, que siempre están destinados para financiar un proyecto o programa específico, el destino de estos recursos es para cubrir las partidas presupuestarias vigentes.

Dicho de otro modo: este préstamo es para financiar el gasto corriente y ordinario contenido en la ley de presupuesto.

De hecho, no significa un endeudamiento mayor o más disponibilidad de recursos, sino únicamente sustituir la fuente de financiamiento del Presupuesto.

Mientras que la Ley de Presupuesto para el año 2019 autoriza a financiar el gasto en ella contenido con 5.856.057.778.082 emitiendo títulos de deuda interna para ello, este contrato de préstamo está destinado a sustituir la fuente de dicho financiamiento. Es decir, en lugar de emitir títulos, tomar esos recursos de este préstamo.

Aquí entonces la valoración económica que se impone es comparar las condiciones financieras en que se eventualmente se hubieran colocado esos títulos de deuda en el mercado internacional, con respecto a las condiciones financieras con que se ha otorgado este préstamo por parte de la CAF.

Ese sería el primer punto de valoración, pero solo con respecto a las condiciones del financiamiento mismo.

Lo otro que debe valorarse y que se intenta justificar en la exposición de motivos, es el hecho de que de no contarse con estos recursos y tener que financiarse en el mercado interno, se producirá una presión o una competencia por los recursos financieros que obviamente encarecerá el crédito y puede tener un efecto desestimulante en la reactivación económica.

Entonces esta medida de diversificación de fuente de financiamiento presupuestario también debe valorarse a la luz de sus efectos en el mercado interno de capitales y principalmente en la vía de no constituir competencia sobre dichos recursos.

**2.- Pago a aporte previo a la CAF**

La otra consideración de conveniencia y oportunidad es que aparentemente el requisito para acceder a estos recursos es que el país haga el Aporte de

suscripción de capital al CAF como miembro pleno, el cual asciende a la suma de 110 millones de dólares, una cantidad nada despreciable, y que de plano representa la quinta parte de los fondos que se van a solicitar.

La suscripción de capital de un Organismo Internacional puede considerarse un "activo" del Estado y hasta eventualmente parte de sus reservas, aunque esa consideración debe matizarse desde el punto que son recursos que ya no se podrán volver a utilizar y que difícilmente vuelvan nunca a las arcas del Estado, porque no es de esperar que el país se retire de un Organismo internacional donde ha suscrito una importante aportación de capital y que dicha aportación le sea devuelta. Eso es algo eventual, no imposible pero en la práctica hipotético.

En la práctica son fondos o recursos que permanecerán "inmovilizados" y que por tanto en un escenario de estrechez fiscal vale la pena considerar hasta donde es conveniente tener que incurrir en un gasto tan fuerte, para poder acceder a un crédito.

El aporte al que nos referimos está conceptualizado como una condición previa a los desembolsos, y está contenida en Cláusula 8 de Condiciones Especiales, en el apartado A).

Decimos que esa aparentemente es la condición, porque nada en el Contrato nos conduce a entender que esa es la situación de dicho Aporte, lo cual sin embargo, debe ser aclarado en todos sus extremos antes de tomar una decisión con respecto a la aprobación del Contrato de Préstamo.

## III.- ANÁLISIS DEL ARTICULADO

Ya se indicó previamente que el Contrato no presenta problemas jurídicos. Las observaciones que aquí se incluyen van solo en la línea de destacar algunos aspectos que consideramos importantes en aras de mejor informar el criterio de los señores y señoras diputadas.

### Artículo 1.- Aprobación del Contrato de Préstamo

Dispone la aprobación del Contrato de Préstamo para financiar el Programa de Apoyo para el Fortalecimiento de las Finanzas Públicas suscrito entre Costa Rica y la Corporación Andina de Fomento por un monto de quinientos millones de dólares (US $ 500.000.000,00) indicando que el referido Contrato de Préstamo y sus anexos forman parte integrante de la ley.

Para dar una noción muy general de cuanto significa relativamente este monto con respecto a los presupuestos del año 2019, podemos hacer las siguientes comparaciones:

El monto de 500 millones de dólares corresponde aproximadamente a la suma de 282.600 millones de colones. (tipo de cambio de compra 565,20 colones por US dólar).[1]

La Ley de Presupuesto Ordinario y Extraordinario de la República para el Ejercicio Económico del año 2019,[2] contempla en el apartado de ingresos, un financiamiento (deuda) por 5.856 billlones de colones. De estos, 2.171 corresponden a colocación de títulos a corto plazo, y 3.682 a colocación de títulos a largo plazo.

El proyecto está destinado a sustituir la fuente de este financiamiento, sea que en lugar de colocar títulos en el mercado interno, se sustituirían por estos recursos externos.

Vemos entonces que los aproximadamente 282 mil millones de colones que representan el monto de este préstamo serían el equivalente al 4,8% de todo el componente de deuda del Presupuesto 2019, y particularmente un 7,6% de lo que se tiene previsto colocar a largo plazo.

Se trata de un financiamiento a largo plazo, pues se cuenta con 18 años para amortizar, otorgándose un período de gracia de 3 años.

En el contexto de presión fiscal actual resulta muy atractivo la posibilidad de que el gasto corriente de hoy pueda no solo ser trasladado a largo plazo, sino que se empiece a pagar hasta dentro de 3 años. Por otro lado, desde el punto de vista económico significa posponer obligaciones a futuro.

Es importante mencionar que a diferencia de los préstamos con organismos internacionales no se trata en este caso de fondo atados, sino que son de libre disponibilidad, lo que significa en la práctica que ingresan al Presupuesto para financiar el gasto corriente o cualquier otro que sea necesario.

El plazo de desembolso máximo que prevé el contrato es de año y medio (6 meses para el primero y 24 meses para el último). Sin embargo es importante acotar que en la exposición de motivos se indica que el Poder Ejecutivo pretende ejecutar el contrato en un solo monto en 2019, lo cual además eliminaría la obligación de pagar comisión de compromiso sobre saldos no desembolsados.

---

[1] Tipo de cambio reportado por el Banco Central de Costa Rica para el 07 de agosto de 2019: http://indicadoreseconomicos.bccr.fi.cr/indicadoreseconomicos/cuadros/frmvercatcuadro.aspx?CodCuadro=400

[2] Ley de Presupuesto Ordinario y Extraordinario 2019. Ley N° 9632 del 22 de noviembre de 1998. Al 30 de julio de este año, ya ha sufrido la cuarta modificación extraordinaria, pero los montos relativos a los ingresos básicamente se mantienen para el efecto ilustrativo.

**CONDICIONES ESPECIALES**

Existe sin embargo una disposición totalmente atípica de este tipo de contratos que esta asesoría destaca muy especialmente a la que se debe poner particular atención

En la Clausula 8 Condiciones Especiales, en el Apartado A Condiciones previstas al primer desembolso del Préstamo, se establece:

a) Que luego de la fecha de suscripción del Contrato de Préstamo, el Prestatario haya efectuado a CAF, un aporte de capital por un monto de al menos ciento diez millones siete mil cuatrocientos dólares de los Estados Unidos de América /USD 110.007.400) (el "Aporte)

No hay ni en las condiciones particulares ni en las condiciones generales del contrato, y menos en la exposición de motivos, alguna indicación que explique a qué corresponde este elevadísimo pago: 110 millones de dólares es más de la quinta parte del total del préstamo que se está solicitando.

No se indica si ese dinero es una contrapartida, si es el pago de una cuota, o un fondo de capitalización que sigue perteneciendo al país, o en qué consiste en definitiva dicho "Aporte".

Todo parece indicar que ese monto corresponde a una suscripción de capital que el país debe hacer para ingresar como miembro pleno a la CAF. De ser así, una de las condiciones o requisitos para acceder al préstamo es entonces la obligación de convertirse en miembro de la CAF. Pero dado que esto es especulativo lo que corresponde es hacer las consultas pertinentes.

Por la magnitud del monto involucrado y por la falta de certeza en saber con exactitud a qué corresponde dicho "Aporte", se recomienda muy respetuosamente hacer las consultas del caso y aclarar este punto a satisfacción, porque resulta decisivo en las condiciones del préstamo.

***Condiciones destacables de las condiciones financieras***

El contrato permite hacer pagos anticipados sin penalización, pero no antes de transcurridos 8 años del plazo del mismo. Esto es importante en la línea de conceptualizar o valorar que se trata de una sustitución de fuente de financiamiento presupuestario, pues en el futuro las condiciones de mercado eventualmente podrían cambiar y hacer de nuevo más conveniente el financiamiento de fuente interna.

Las condiciones de tasa de interés, en particular el margen fijo (1,85%) y una pequeña subvención a la tasa de 10 puntos básicos (0,10%) se mantienen hasta el 14 de octubre de 2019. Vencida esa fecha, el CAF se reserva el derecho de modificar esos extremos.

En la exposición de motivos se indica cuando se hace un resumen de las condiciones financieras, que la tasa de interés corresponde a la LIBOR 6 meses + margen fijo, lo cual está así estipulado en las Condiciones Generales.

***Estructura Formal del Contrato***

El Contrato de Préstamo, como es usual está compuesto por varios documentos que son los siguientes:

***Contrato de Préstamo o Condiciones Particulares***

Compuesto por 22 cláusulas y es el que define propiamente las condiciones financieras de la operación a las que nos hemos referido anteriormente. El contrato las denomina también como las condiciones particulares.

Contiene además un Anexo en el que se incluyen en primer lugar una serie de definiciones, y cuatro Formularios para que el país realice distintas solicitudes conforme lo pactado de Operaciones de Manejo de Deuda, que pueden ser solicitud de conversión de moneda, o solicitud de conversión de tasa de interés, y los respectivos formularios por parte de la Corporación de confirmación de dichas solicitudes.

***Condiciones Generales***

Es el contrato tipo de tipo bancario con el detalle del articulado y todos los términos de uso bancarios. Consta de 44 artículos o cláusulas y en el se definen todos los procedimientos y operaciones relacionados con los créditos que otorga la Corporación como una normativa estándar común de fondo.

Expresamente se establece que en caso de diferencia con las Condiciones Particulares, privan estas últimas.

Dadas las características especiales de este contrato que son recursos libres para uso presupuestario, se eliminan de estas condiciones generales las condiciones relativas al uso de recursos y las relativas a compras o adquisiciones de bienes y servicios con fondos del préstamo, dado que los recursos se destinarán directamente a financiar los rubros contemplados en el Presupuesto.

Finalmente se incluye un ***Anexo Técnico*** con la Descripción del Programa, que consiste en una Matriz de acciones consensuadas, que son acciones de política pública que el Gobierno debe desarrollar y la Corporación verificar como condiciones previas a los desembolsos.

En realidad este cronograma de acciones consensuadas es tan laxo, e incorpora actividades tan blandas y leves que el Gobierno se compromete a realizar, que parecen más bien una excusa o justificación para el giro de recursos libres.

"*Elaborar un marco legal*" o "*establecer mecanismos de mejora en el cumplimiento de las disposiciones*", "*elaborar instrumentos de planificación*" o "*estructurar un*

*grupo independiente que revise el cumplimiento de la regla fiscal*" son acciones tan genéricas que ya se pueden considerar cumplidas, o en todo caso con un esfuerzo mínimo. Nadie podría esperar que el "cumplimiento" de estas acciones sea obstáculo para el giro de los recursos cuando el Poder Ejecutivo ya planea hacer uso de ellos en un solo desembolso.

**Artículo 2.- Uso de los recursos**

Este artículo llama particularmente la atención y merece una observación desde el punto de vista jurídico porque debe entenderse como una modificación presupuestaria.

En el párrafo primero se limita a reiterar que el uso de los recursos es libre y por tanto destinado *"al financiamiento de los rubros ya autorizados en la Ley de Presupuesto Ordinario y Extraordinario de la República para el Ejercicio Económico de 2019…"*

Pero en el párrafo segundo se autoriza al Poder Ejecutivo a *"para que mediante decreto ejecutivo realice las modificaciones presupuestarias necesarias para sustituir los ingresos de fuentes de financiamiento interna por los recursos de este Contrato de Préstamo".*

La ley de Presupuesto fijó o determinó la fuente de ingresos destinados a cubrir los gastos que contempla.

Esta pretensión de sustituir o modificar dicha fuente de financiamiento de ingresos por decreto, solo es posible si se entiende que otra ley posterior, en este caso precisamente esta ley de aprobación del contrato de préstamo y en particular este artículo, es la modificación legal presupuestaria que de fundamento jurídico a esos decretos ejecutivos.

Bien es cierto que la jurisprudencia de la Sala Constitucional ha sostenido que la ley de presupuesto es una ley formal diferente a la ordinaria, pero nunca se ha exigido que los preceptos presupuestarios necesariamente tengan que venir encajados en una ley que formalmente se denomine como tal.

Este artículo, por su naturaleza y su objeto es a todos luces una norma legal de modificación presupuestaria, contenida sí en la ley de aprobación de un contrato de préstamo, pero no por eso significa que tenga algún problema, razón por la cual esta asesoría no observa problema jurídico alguno en esta disposición.

**Artículo 3.- Administración de los recursos**

Dispone la administración de los recursos bajo el principio constitucional de Caja Única del Estado, lo que de no decirse hubiera operado así de todos modos, razón por la cual la norma en sentido estricto jurídico es innecesaria.

**Artículo 4.- Exención de pago de impuestos**

Exonera de impuestos, cargas y tasas los documentos de formalización del contrato de préstamo. Consiste en una norma común y totalmente natural de este tipo de contratos que no presenta problema jurídico alguno.

## IV.- ASPECTOS DE PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO

### Votación

En tratándose de la competencia especial de aprobación de empréstitos internacionales, el proyecto requiere mayoría calificada, sea las dos terceras partes del total de los votos de los miembros de la Asamblea Legislativa (38 votos) para su aprobación, según lo dispone expresamente el artículo 121 inciso 15) de la Constitución Política

### Delegación

Por la mayoría requerida para su aprobación y por disponerlo como un caso de excepción expresa según el párrafo 3° del artículo 124 de la Constitución Política, el proyecto NO puede ser delegado a conocimiento de una Comisión Legislativa con Potestad Plena y en consecuencia deberá ser conocido y votado en el Plenario Legislativo.

### Consultas Preceptivas

- Tiene consulta obligatoria con el Banco Central de Costa Rica (artículo 106 de la Ley Orgánica de esta Institución, Ley N° 7558)

- Con el Ministerio de Planificación Nacional MIDEPLAN, (artículo 10 de la Ley de Planificación Nacional, Ley N° 5525)

- Con la Autoridad Presupuestaria del Ministerio de Hacienda (Ley de Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos, N° 8131)

Elaborado por: grs
/*lsch//20-8-2019
c. archivo