DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS, REFERENCIAS Y SERVICIOS TÉCNICOS

AL-DEST- IJU-318-2019

INFORME DE: PROYECTO DE LEY

"LEY DE FORTALECIMIENTO DE LA GESTIÓN DE TITULACIÓN DE LOS BIENES INMUEBLES PROPIEDAD DEL INSTITUTO MIXTO DE AYUDA SOCIAL"

EXPEDIENTE Nº 21.548

INFORME JURÍDICO

ELABORADO POR:

MAGDA PÉREZ ALVÁREZ
ASESORA PARLAMENTARIA

SUPERVISADO POR:

SELENA REPETTO AYMERICH
JEFA DE ÁREA

REVISIÓN FINAL Y AUTORIZACIÓN

FERNANDO CAMPOS MARTÍENEZ
DIRECTOR A.I.

11 DE DICIEMBRE DE 2019

ASAMBLEA LEGISLATIVA
de la República de Costa Rica

TABLA DE CONTENIDO

I. RESUMEN DEL PROYECTO 3

II. CONSIDERACIONES DE FONDO 4

2.1 Autorización Legislativa y Principio de Legalidad 4

2.2 Bienes del Estado 4

2.3. Afectación y desafectación de bienes públicos 5

III. SOBRE LA VIABILIDAD DE LA PROPUESTA 6

IV. ASPECTOS DE TRÁMITE LEGISLATIVO 7

Votación 7

Delegación 8

Consultas 8

Obligatorias 8

Facultativas 8

V. LEGISLACIÓN RELACIONADA CON EL PROYECTO DE LEY 8

EXPEDIENTE Nº 21.548

INFORME JURÍDICO

"LEY DE FORTALECIMIENTO DE LA GESTIÓN DE TITULACIÓN DE LOS BIENES INMUEBLES PROPIEDAD DEL INSTITUTO MIXTO DE AYUDA SOCIAL"

EXPEDIENTE Nº 21.548

I. RESUMEN DEL PROYECTO

El proyecto propone fortalecer la gestión de titulación de los bienes inmuebles propiedad del IMAS, mediante la autorización legal para desafectar esos bienes, cuando corresponda, y permitir su enajenación, a título gratuito, a título oneroso o por permuta a los siguientes sujetos: ministerios, instituciones autónomas, instituciones semiautónomas, instituciones descentralizadas, los órganos adscritos de todos los anteriores, asociaciones administradoras de acueductos, organizaciones sin fines de lucro, instituciones de bienestar social, municipalidades y personas físicas o jurídicas que desarrollen actividad comercial. A su vez, se autoriza a los sujetos públicos indicados en el párrafo anterior, a recibir los citados bienes inmuebles a título gratuito, título oneroso o por permuta de bienes y comparecer mediante su representante ante notario público para materializar el traspaso.

Según se indica tanto en la exposición de motivos, como en la parte dispositiva de este proyecto, para lograr ese objetivo se plantea:

1- Autorizar al IMAS para que pueda desafectar y cambiar el destino a bienes inmuebles que forman parte de los proyectos habitacionales de interés social de su propiedad, cuando corresponda.

2- Autorizar al IMAS para que pueda enajenar los bienes inmuebles desafectados a sujetos públicos y privados, acordes con la misión y objetivos institucionales.

3- Autorizar al IMAS para que pueda determinar, con base en el criterio profesional de sus funcionarios competentes, el tipo de enajenación a realizar, sea gratuito u oneroso.

4- Autorizar al IMAS para utilizar la figura del fideicomiso como mecanismo que permita la titulación en sus bienes inmuebles y regularizar la situación de ocupación que en ellos se presenta.

II. CONSIDERACIONES DE FONDO

2.1 Autorización Legislativa y Principio de Legalidad

Con fundamento en el principio de Legalidad, consagrado en el artículo 11 de la Constitución Política y desarrollado en el mismo numeral de la Ley General de la Administración Pública, Nº 6227 de 2 de mayo de 1978, los actos de la Administración deben estar debidamente regulados por norma escrita.

Aunado a lo anterior, el artículo 13 de la Ley General de la Administración Pública establece que, *"la Administración estará sujeta en general, a todas las normas escritas y no escritas del ordenamiento administrativo, sin poder derogarlas ni desaplicarlas para casos concretos".*

La naturaleza de la autorización es de liberalización, de otorgamiento de permiso para que una determinada institución pueda, si lo considera pertinente, adoptar el acto para el que se le ha otorgado el permiso. Por lo tanto, no se trata de una disposición de acatamiento obligatorio o vinculante, sino facultativo y que persigue llanamente la remoción de un obstáculo legal que imposibilita a las instituciones públicas disponer libremente de sus bienes, sin una norma legal expresa que lo permita. Sin embargo, no omitimos indicar que la ley autorizante debe ser constitucional, legal, posible, viable; en atención de la ley vigente.

2.2 Bienes del Estado

La Procuraduría General de la República, en la Opinión Jurídica, OJ-101-J del 19 de octubre del 2009, en referencia a los bienes de dominio público y privado del Estado pronunció:

> *"Tanto los bienes demaniales como los patrimoniales son bienes públicos, porque su titularidad corresponde a un ente público. Es el criterio subjetivo de su pertenencia el que determina el carácter público y la diferencia respecto de los bienes privados. Pero, además, el régimen jurídico de los bienes públicos es particular, por lo que se diferencia total o parcialmente del aplicable a los bienes de que son titulares los sujetos privados. Lo cual deriva del hecho de que los entes públicos justifican su existencia en la satisfacción del interés público, por ende, los bienes de que son titulares deben ser usados y dispuestos en orden a dicha satisfacción."*

De conformidad con lo indicado, los bienes públicos se clasifican en: a) bienes de dominio público y b) bienes de dominio privado, conocidos también como bienes patrimoniales.

Los primeros, llamados *"demaniales*", son aquellos que, siendo propiedad de un ente público, están afectados a un uso o servicio público, o bien, al fomento de la riqueza nacional. Las características de los bienes demaniales son la inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad. Por ello, para poder ser enajenados o vendidos, están sujetos a las condiciones que expresamente establezca la Asamblea Legislativa de conformidad con el artículo 121 inciso 14) de nuestra Constitución Política. Este dispone:

> ***"Artículo 121:*** *Además de las otras atribuciones que le confiere esta Constitución,* ***corresponde exclusivamente a la Asamblea Legislativa****:*
>
> *(…)*
>
> ***Inciso 14) Decretar la enajenación o la aplicación a usos públicos de los bienes propios de la Nación.*** *…"* (El destacado no es del original).

Los bienes patrimoniales, por el contrario, son aquellos que, perteneciendo al Estado, no concurre en ellos esa circunstancia de la afectación a un uso o a un servicio público o de riqueza nacional. La anterior clasificación la podemos encontrar en los artículos 261 y 262 del Código Civil, que ha sido desarrollada por nuestra jurisprudencia constitucional, en diversas resoluciones.

2.3. Afectación y desafectación de bienes públicos

Se ha definido la afectación de un bien público en los siguientes términos:

> *"Acto formal por el que un bien de titularidad pública se integra en el demanio en virtud de su destino y de las correspondientes previsiones legales (…) en tratándose de los bienes de entidades públicas, la presencia de un servicio público e incluso la satisfacción de un fin público no determinan "per se" la naturaleza demanial del bien. Esta solo existirá si la Asamblea ha formalmente afectado el bien de que se trate o en su caso, si el bien está destinado al uso público. La afectación es la cualidad que permite clasificar un bien como demanial o no". (M, Sánchez Morón: Los bienes públicos en el Régimen Jurídico. Editorial Tecnos, Madrid, 1997.)*

Nuestro sistema, en el artículo 121 inciso 14) de la Constitución Política, establece que le corresponde a la Asamblea Legislativa, decretar los usos públicos de los bienes propios de la Nación. La afectación se realiza por medio del procedimiento propio de la formación de la ley y es una manifestación de poder público respecto del destino y uso del bien. Sin embargo, es menester indicar que los bienes pueden quedar afectos al uso público de hecho, sea, sin que medie una ley que así lo haya dispuesto. En estos casos la desafectación necesariamente debe hacerse por ley.

Por su parte, la desafectación de un bien inmueble, implica privarlo de ese uso público, saliendo del dominio público para incorporarse dentro de los bienes de la esfera del dominio privado, indistintamente que su propietario sea el Estado o los administrados. Corresponde a la Asamblea Legislativa la desafectación de los bienes destinados a un uso público.

A mayor abundamiento, la Sala Constitucional en la Sentencia N° 2306-91, de las 14:45 horas del 6 de noviembre de 1991, refiriéndose a los bienes que en general integran el dominio público, y a sus características más relevantes indicó que:

> *"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. Son llamados bienes dominicales, bienes demaniales, bienes o cosas públicos, que no pertenecen individualmente a los particulares y que están destinados a un uso público y sometidos a un régimen especial, fuera del comercio de los hombres. Es decir, afectados por su naturaleza y vocación. En consecuencia, esos bienes pertenecen al Estado en el sentido más amplio del concepto, están afectados al servicio que prestan y que invariablemente es esencial en virtud de norma expresa".*

El Estado y demás entes públicos necesitan para poder disponer de ellos de una norma legal expresa que los autorice y que a la vez desafecte el bien del fin público al que ha sido destinado.

Debe considerarse que la afectación, la desafectación, como los cambios de destino, es una manifestación de voluntad que se concreta en un acto legislativo; y tienen por consecuencia un cambio en la condición jurídica del bien.

Como puede apreciarse a nivel constitucional no existe diferenciación entre un cambio de uso y una afectación o desafectación, véase que el numeral 121, inciso 14), contempla, en términos generales, la enajenación o la aplicación a usos públicos de los bienes propios de la Nación, como una de las atribuciones exclusivas de la Asamblea Legislativa.

III. SOBRE LA VIABILIDAD DE LA PROPUESTA

El proyecto plantea una autorización de carácter genérico para que el Instituto Mixto de Ayuda Social desafecte del uso público y modifique el destino de los bienes inmuebles de su propiedad. Aunado a esto dicha autorización se extiende para que pueda disponer de los bienes ya sea a título gratuito, oneroso o permuta sin

necesidad de que por cada acto se tenga que presentar un proyecto de ley a la corriente legislativa.

Sobre lo regulado es menester señalar, que las autorizaciones genéricas tienen como límite el tipo de bien del que se trata. Es decir, ese carácter genérico no alcanza para que en una sola Ley se desafecten todos los bienes inmuebles de una institución, y que libremente pueda disponer de ellos de la forma jurídica que sea, sin antes mediar un análisis que tome en cuenta el destino que tienen esos bienes, la razonabilidad de poder disponer de ellos y lo más grave aún, sin tomar en cuenta si es necesario realizar algún tipo de compensación a la comunidad en el caso por ejemplo de que esas propiedades estén destinadas a una facilidad comunal o a un parque. Para estos efectos ver la Opinión Jurídica 175-2001 y el Dictamen 268-2006 ambos de la Procuraduría General de la República.

Aunado a lo anterior, el acto de desafectación es una potestad constitucional exclusiva de la Asamblea Legislativa, así regulado por el artículo 121 inciso 14) de la Constitución Política. De ahí, que no es de recibo autorizar al IMAS a realizar una competencia que no le es propia.

Debe tenerse claro que el IMAS cada vez que quiera disponer de un bien inmueble afecto al uso público, necesariamente debe tramitarlo ante la Asamblea Legislativa.

En otro orden, los avalúos de las propiedades del Estado deben ser realizadas por el Ministerio de Hacienda, razón por la cual así debe consignarse en el artículo 5 del proyecto.

En cuanto a la autorización para que el IMAS constituya un fideicomiso para que los bienes sean traspasados a propiedad fiduciaria, es menester indicar que no se indica con quién puede constituir ese fideicomiso, además, tal y como lo apuntamos el traspaso de bienes no puede hacerse sin que antes cada uno de los movimientos a realizar con los inmuebles sea de conocimiento y autorizado expresamente por la Asamblea Legislativa.

Tomando en cuenta lo esbozado tal y como está planteada la iniciativa es inconstitucional y no tiene viabilidad jurídica.

IV. ASPECTOS DE TRÁMITE LEGISLATIVO

Votación

El proyecto requiere para su aprobación de una votación de mayoría absoluta de las y los diputados presentes, atendiendo a lo que dispone el artículo 119 de la Constitución Política.

Delegación

La iniciativa NO es delegable en una Comisión con Potestad Legislativa Plena, al encontrarse dentro de los supuestos de excepción contemplados en el artículo 124 constitucional, como lo es la desafectación de usos públicos de los bienes del Estado y la exoneración tributaria.

Consultas

Obligatorias

- Instituto Mixto de Ayuda Social.

Facultativas

- Ministerio de Hacienda
- Procuraduría General de la República.
- Contraloría General de la República

V. LEGISLACIÓN RELACIONADA CON EL PROYECTO DE LEY

- Código Civil, Ley Nº 30 del 19 de abril de 1885 y sus reformas.
- Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, Nº 6815 de 27 de setiembre de 1982 y sus reformas.
- Ley de Creación del Instituto Mixto de Ayuda Social (IMAS), N° 4760 de 4 de mayo de 1971 y sus reformas.

Elaborado por: mpa
/*lsch//11-12-2019
c. archivo//d//s