

ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA

**COMISIÓN PERMANENTE ESPECIAL DE ASUNTOS MUNICIPALES
Y DESARROLLO LOCAL PARTICIPATIVO**

REFORMA DEL ARTÍCULO 71 DEL CÓDIGO MUNICIPAL, LEY N.º 7794

Expediente N.º 23.145

DICTAMEN UNÁNIME NEGATIVO

15 de marzo de 2023

PRIMERA LEGISLATURA

Del 1º de mayo de 2022 al 30 de abril de 2023

SEGUNDO PERÍODO SESIONES ORDINARIAS

Del 1º de febrero de 2023 al 30 de abril de 2023

**ÁREA DE COMISIONES LEGISLATIVAS III
DEPARTAMENTO DE COMISIONES LEGISLATIVAS**

DICTAMEN ÚNANIME NEGATIVO

Los suscritos Diputados y Diputada, miembros de la Comisión Permanente Especial de Asuntos Municipales y Desarrollo Local Participativo, presentamos el presente dictamen unánime negativo sobre el expediente N.º 23.145, “REFORMA DEL ARTÍCULO 71 DEL CÓDIGO MUNICIPAL, LEY N.º 7794”, presentado a la corriente legislativa por el Diputado Gilberto Campos Cruz, publicado en el Diario Oficial La Gaceta N.º 110 alcance 118, del 14 de junio de 2022, con base en los siguientes aspectos:

A. Resumen del Proyecto.

La iniciativa propone que se elimine las dificultades que tienen las municipalidades para que puedan donar o desafectar directamente bienes muebles e inmuebles sin requerir de un trámite de legislativo, siempre que estas donaciones o desafectaciones vayan dirigidas a los órganos del Estado, instituciones autónomas o semiautónomas y organizaciones de desarrollo comunal, todas quienes a su vez quedan autorizadas para donar directamente a las municipalidades.

En ese sentido, el objetivo de la presente iniciativa de ley responde a la necesidad clara de garantizar la autonomía municipal en el contexto de la realidad territorial en la que se suscribe el gobierno local.

Además, pretende velar por un trato equitativo con las potestades otorgadas a la corporación municipal costarricense, las organizaciones de desarrollo comunal las cuales son entidades de interés público, regidas por el derecho privado.

Tabla comparativa

<u>Texto Vigente</u>	<u>Texto del proyecto de ley</u>
	ARTÍCULO UNICO- Refórmese el artículo 71 del Código Municipal, Ley N.º 7794, y léase de la siguiente manera:
<p>Artículo 71- La municipalidad podrá usar o disponer de su patrimonio mediante toda clase de actos o contratos permitidos por este Código y la Ley 7 494, Ley de Contratación Administrativa, de 2 de mayo de 1995, que sean idóneos para el cumplimiento de sus fines.</p> <p>Las donaciones de cualquier tipo de recursos o bienes inmuebles, así como la extensión de garantías a favor de</p>	<p>Artículo 71-La municipalidad podrá usar o disponer de su patrimonio mediante toda clase de actos o contratos permitidos por este Código y la Ley 7494, Ley de Contratación Administrativa, de 2 de mayo de 1995, que sean idóneos para el cumplimiento de sus fines.</p> <p>Las donaciones de cualquier tipo de recursos o bienes inmuebles, así como la extensión de garantías a favor de</p>

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

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

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

A excepción de lo dispuesto en los párrafos anteriores, las municipalidades podrán otorgar ayudas temporales a vecinos y vecinas del cantón que enfrenten situaciones, debidamente comprobadas, de desgracia o infortunio; asimismo, podrán crear albergues para las personas que se encuentren en situación de abandono y situación de calle, una vez demostrada dicha condición de acuerdo con los parámetros establecidos en la Ley para la Creación de Albergues Temporales de las Personas en Situación de Abandono y Situación de Calle. También, podrán subvencionar centros de educación pública, beneficencia o servicio social que presten servicios al cantón respectivo; además, las municipalidades podrán otorgar becas de estudio a sus munícipes de escasos recursos y con capacidad probada para

otras personas, solo serán posibles cuando las autorice expresamente **cada municipalidad de acuerdo a su jurisdicción**, mediante el voto favorable de las dos terceras partes del total de los miembros que integran su concejo, podrán donar directamente bienes muebles e inmuebles, siempre que estas donaciones vayan dirigidas a los órganos del Estado, instituciones autónomas o semiautónomas, **así como aquellas organizaciones de desarrollo comunal y organizaciones de bienestar social que cuenten con la declaratoria de interés público**, que a su vez quedan autorizadas para donar directamente a las municipalidades **aun** cuando la donación implique una desafectación del uso o fin público al que está vinculado el bien.

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

A excepción de lo dispuesto en los párrafos anteriores, las municipalidades podrán otorgar ayudas temporales a vecinos y vecinas del cantón que enfrenten situaciones, debidamente comprobadas, de desgracia o infortunio; asimismo, podrán crear albergues para las personas que se encuentren en situación de abandono y situación de calle, una vez demostrada dicha condición de acuerdo con los parámetros establecidos en la Ley para la Creación de Albergues Temporales de las Personas en Situación de Abandono y Situación de Calle. También, podrán subvencionar centros de educación pública, beneficencia o servicio social que presten servicios al cantón respectivo; además, las municipalidades podrán otorgar becas de estudio a sus munícipes de escasos

<p>estudiar. Cada municipalidad emitirá el reglamento para regular lo anterior. Asimismo, las municipalidades quedan autorizadas con dispensa de trámite legislativo para gestionar y desarrollar proyectos de vivienda municipal y otorgar sobre las viviendas construidas el derecho de usufructo habitacional, mediante contrato de usufructo habitacional, conforme a lo estipulado en la ley que otorga competencia a las municipalidades para desarrollar y administrar proyectos de vivienda municipal. Cada municipalidad emitirá el reglamento para regular lo anterior.</p>	<p>recursos y con capacidad probada para estudiar. Cada municipalidad emitirá el reglamento para regular lo anterior</p>
	<p>TRANSITORIO ÚNICO– A la entrada en vigencia de la presente ley, las autorizaciones de desafectación y donación que estén en la Comisión Permanente Especial de Municipales que no hayan sido vistas en la Comisión o estén en el Plenario legislativo a la espera de análisis y votación queden sin efecto y les sea aplicada esta reforma de ley.</p>

Fuente: Elaboración propia.

B. Del proceso de consulta.

El día siete de setiembre del 2022, en la sesión ordinaria número 10, la iniciativa de ley se consulta a todas las Municipalidades del país.

C. Respuestas recibidas.

Este expediente recibió las siguientes respuestas:

<u>Municipalidades</u>	<u>Numero de oficio y fecha</u>	<u>Criterio</u>
<ul style="list-style-type: none"> • <i>Municipalidad de Alajuela</i> 	MA-SCM-2141-2022 15 de septiembre 2022	Apoya proyecto de ley.
<ul style="list-style-type: none"> • <i>Municipalidad de Belén</i> 	Ref.6613/2022 16 de noviembre 2022	Apoya proyecto de ley.

• <i>Municipalidad Cartago</i>	de	AL-OF-352-2022 09 de septiembre de 2022	Se recomienda no apoyar el proyecto de ley tomando en cuenta las consideraciones por ejemplo: cambiar la redacción para que en caso de donaciones de bienes muebles mantengan la misma autorización legislativa previa.
• <i>Municipalidad Curridabat</i>	de	MC-CM-486-09-2022 29 de septiembre de 2022	Apoya proyecto de ley
• <i>Municipalidad Esparza</i>	de	SM-01085-2022 06 de octubre de 2022	Apoya proyecto de ley considera que se verían fortalecidas las Municipalidades, la descentralización del poder y el fortalecimiento de la tan debilitada autonomía municipal
• <i>Municipalidad Grecia</i>	de	SEC-4287-194-2022 07 de octubre de 2022	Apoya proyecto de ley
• <i>Municipalidad Guatuso</i>	de	no tiene numeración 28 de septiembre de 2022	Apoya proyecto de ley
• <i>Municipalidad Los Chiles</i>	de	SM-0983-10-2022 27 de octubre	El Concejo Municipal acuerda por decisión unánime apoyar el proyecto de ley con 3 votos positivos y 2 negativos justificando que no les queda claro

			de dónde van a salir los recursos económicos.
• <i>Municipalidad Naranjo</i>	de	SM-CONCEJO-805-2022 20 de septiembre	Se recomienda al Concejo Municipal apoyar el proyecto siempre y cuando se mantenga el párrafo final del artículo 71 Código Municipal de lo contrario el criterio sería en negativo.
• <i>Municipalidad Pococí</i>	de	SMP-1903-2022 16 de septiembre	Se traslada a la Comisión de Jurídicos para su revisión y análisis. En dicha comisión se acuerda apoyar proyecto de ley.
• <i>Municipalidad Quepos</i>	de	MQ-OAJ-012-2022 28 de septiembre 2022	Apoya parcialmente el proyecto de ley.
• <i>Municipalidad Sarchí</i>	de	MS-SCM-AC-0440-2022 21 de septiembre	Apoya proyecto de ley
• <i>Municipalidad Siquirres</i>	de	S.C0675-2022 23 de septiembre	Apoya proyecto de ley
• <i>Municipalidad San José</i>	de	DSM-2187-2022 16 de noviembre de 2022	Apoya proyecto de ley
• <i>Municipalidad Río cuarto</i>	de	OF-CM-0239-2022 22 de septiembre de 2022	Apoya proyecto de ley

• <i>Municipalidad de Nandayure</i>	SCM LC 03-124-2022	Apoya proyecto de ley
	14 de septiembre de 2022	

D. Informe de Servicios Técnicos.

El expediente N.º. 23.145 no cuenta con informe jurídico del Departamento de Servicios Técnicos respecto al texto base, al momento de formular el presente dictamen.

Sin embargo, mediante oficio AL-DEST-CJU-0036-2022, de 21 de julio de 2022, el Departamento de Servicios Técnicos da respuesta a la siguiente consulta formulada por el diputado Horacio Alvarado, con la intención de conocer la opinión del Departamento respecto a que las municipalidades puedan desafectar directamente el uso o fin público al que está vinculado un bien, misma intención que tiene el proyecto de ley objeto de este informe:

“(...) 3. Criterio del Departamento en relación con que se autorice, mediante ley, que las corporaciones municipales posean la posibilidad de desafectar directamente del uso o fin público al que está vinculado un bien para posteriormente donarlo, sin que para ello medie una autorización legislativa.

Si bien el Código Municipal en su artículo 71, establece que: ...las municipalidades mediante el voto favorable de las dos terceras partes del total de los miembros que integran su concejo, podrán donar directamente bienes muebles e inmuebles, siempre que estas donaciones vayan dirigidas a los órganos del Estado e instituciones autónomas o semiautónomas, que a su vez quedan autorizadas para donar directamente a las municipalidades..., la misma norma en el siguiente párrafo señala que: ...Cuando la donación implique una desafectación del uso o fin público al que está vinculado el bien, se requerirá la autorización legislativa previa.

Es decir, las municipalidades ya están autorizadas para donar bienes sin necesidad de autorización legislativa previa, bienes que se clasifican como de dominio privado, aunque pertenezcan al Estado o a las municipalidades, de conformidad con el artículo 261 del Código Municipal.

Sin embargo, la misma norma hace la excepción que cuando la donación implique una desafectación del uso o fin público es requisito previo la autorización legislativa, y esto se da con fundamento en el artículo 121 inciso 14) de la Constitución Política.

Así las cosas, no es viable que mediante una ley las municipalidades posean la atribución de desafectar directamente del uso o fin público un bien para

posteriormente donarlo, toda vez que dicha facultad es exclusiva de la Asamblea Legislativa, misma que es dada constitucionalmente.”

E. Viabilidad jurídica de la propuesta

Como bien se indicó anteriormente, este expediente lo que pretende es que se pueda eliminar las dificultades que tienen las municipalidades para que puedan donar o desafectar directamente bienes muebles e inmuebles sin requerir de un trámite de legislativo, lo cual deviene inviable e inconstitucional debido a que, de conformidad con el principio de legalidad, que informa toda la actuación administrativa, la donación de los bienes de las entidades públicas debe ser autorizada por la ley. Las municipalidades no pueden arrogarse facultades que la ley no les confiere, razón por la cual es obligatoria la autorización por parte del legislador, para donar sus bienes inmuebles.

Y es que no puede olvidarse que se está en presencia de bienes públicos, cuya salida del patrimonio público es excepcional, particularmente si son bienes de "dominio público", por lo cual la presente iniciativa al pretender que no sea por una ley especial como lo dice la actual normativa, sino que se haga por autorización de las mismas municipalidades según su jurisdicción, se torna inconstitucional ya que además de la aprobación legislativa, se requiere la existencia comprobada del respectivo acuerdo del Concejo Municipal, en el cual se manifieste la intención clara del ente de donar el bien inmueble de su propiedad.

La corporación municipal expresa su voluntad por medio de los acuerdos del Concejo, los cuales son decisiones derivadas de un procedimiento de votación. Es decir, el proyecto de ley en análisis afecta los intereses colectivos y la constitucionalidad al eliminar la necesaria sumisión a una ley cuando deba desafectarse el destino público de determinado bien.

Claramente el artículo 174 de la Constitución Política nos reza que “La ley indicará en qué casos necesitarán las Municipalidades autorización legislativa para contratar empréstitos, dar en garantía sus bienes o rentas, o enajenar bienes muebles o inmuebles”.

Los bienes públicos del Estado se clasifican en bienes de dominio público, llamados “demaniales”, y bienes de dominio privado o “patrimoniales”.

Por “dominio” entendemos el poder sobre los bienes y el calificativo de “público” al aspecto general y colectivo de los mismos.

Los primeros, son aquellos que, siendo propiedad de un ente público, están afectados a un uso o servicio público, siendo sus características, la inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad; es por ello, que, para poder ser enajenados o vendidos, deberán ser desafectados por la Asamblea Legislativa, potestad constitucional para los legisladores de conformidad con el artículo 121 inciso 14) de la Constitución Política.

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.

Como requisito adicional, para que la donación de bienes tenga su efecto jurídico (efectividad de la donación), se requiere el acuerdo municipal, que a su vez requiere de la concurrencia de la ley autorizante. No obstante, no se puede concluir que el acuerdo municipal deba ser posterior a la emisión de dicha autorización.

Desde el punto de vista de la racionalidad técnica y hasta por economía procesal, antes de que se proceda a darle trámite a la ley especial que autoriza, se requiere de la existencia del acuerdo municipal.

Ahora bien, tomando en consideración que los actos de donaciones podrían implicar la disminución del patrimonio público con que se cuenta, es por eso que, no debe obviarse que la autorización de la Asamblea Legislativa en algunos casos es sumamente importante y el criterio técnico que justifique la exclusión o salida del dominio público.

En conclusión, un bien público no puede salir de las manos del Estado si no es mediante una desafectación, misma que debe ser autorizada por ley, si se cambia el destino del bien, aunque permanezca en el demanio público, se le debe cambiar el destino mediante ley, sino se violaría el principio de legalidad, aunque el propósito sea el mayor desarrollo para la comunidad respondiendo a un interés público que lo amerite.

La Procuraduría General de la República, en el dictamen 208-96, se pronunció sobre las donaciones de bienes públicos, las cuales solo se pueden autorizar por ley. Sobre el particular, resolvió:

(...) Ahora bien, al INCOFER, al igual que a las demás instituciones públicas, le está vedada, en principio, la posibilidad de donar sus bienes. De conformidad con el principio de legalidad, que informa toda la actuación administrativa, la donación de los bienes de las entidades públicas debe ser

autorizada por la ley. Y es que no puede olvidarse que se está en presencia de bienes públicos, cuya salida del patrimonio público es excepcional, particularmente si son bienes de "dominio público.

Conjuntamente, en el mismo sentido el criterio de la Procuraduría General de la República, indica que la Municipalidad requerirá norma autorizante, para realizar una donación cuando implique una desafectación del uso o fin público al que esté vinculado el bien (OJ-006-2010 y C-249-2010).

Por lo anterior reiteramos, que coincidimos en que los bienes municipales de dominio público que se traspasen a órganos, entes del Estado o sujetos privados, sí requieren autorización legislativa, y se debe seguir con las reglas propias de la desafectación y la mutación demanial según el Código Municipal y la Constitución Política.

De todo lo anterior, se concluye que la presente propuesta no tiene viabilidad jurídica, sería a todas luces inconstitucional, es decir, contraria a la competencia y autonomía que ostentan dichos entes.

F. Conclusión

Por lo tanto, la Comisión Permanente Especial de Asuntos Municipales y Desarrollo Local Participativo resuelve la rendición del presente dictamen unánime negativo de acuerdo con lo que estipula el artículo 81 bis del Reglamento de la Asamblea Legislativa para que se proceda con el traslado del expediente legislativo N.º **23.145**, “**REFORMA DEL ARTÍCULO 71 DEL CÓDIGO MUNICIPAL, LEY N.º 7794**”, al Departamento de Archivo para lo que en derecho corresponde.

DADO EN LA EN LA SALA DE SESIONES DEL ÁREA DE COMISIONES
LEGISLATIVAS III, EN SAN JOSÉ A LOS QUINCE DÍAS DEL MES DE MARZO
DEL AÑO DOS MIL VEINTITRÉS

Olga Morera Arrieta

Ariel Robles Barrantes

Diego Vargas Rodríguez

Geison Valverde Méndez

Danny Vargas Serrano

Waldo Agüero Sanabria

Horacio Alvarado Bogantes

DIPUTADAS Y DIPUTADOS

Parte expositiva: Nancy Castro Jiménez