



San José, 26 de enero de 2023

Referencia: Consulta de expediente 23.450

De conformidad con la solicitud de criterio, por parte de la Comisión Especial de Reforma del Estado de la Asamblea Legislativa sobre el proyecto de ley “CREACIÓN DEL MINISTERIO DE TERRITORIO, HÁBITAT Y VIVIENDA”, expediente N° 23.450, la Comisión de Derecho Bancario, Constitucional y de la Construcción e Infraestructura, procedemos emitir el siguiente informe.

Enfoque Bancario.

- Se considera que el proyecto es omiso en la integración normativa que tiene relación directa con la derogatoria de la Ley del Sistema Financiero Nacional para la Vivienda, Ley 7052. (LSFNV)

Las regulaciones de la LSFN se encuentran ligadas a una serie de normas que en caso de ser esta derogada, deberán seguir la misma suerte; sin embargo, el proyecto no se refiere a ninguna de ellas; por ejemplo leyes que regulan bonos de vivienda especiales y que dependen de dicha ley .

- En relación con la disolución del Banco Hipotecario de la Vivienda.

El BANHVI, es una entidad descentralizada de Derecho Público de carácter no estatal, (art 4) con autonomía administrativa y creado por la ley que deroga el proyecto; sin embargo, como entidad bancaria que es, debe ser liquidada de conformidad con los procedimientos que al efecto señala la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional en los artículos 161 y siguientes, en concordancia



con los artículos 139 bis y relacionados de la Ley Orgánica del Banco Central, así como todas las disposiciones afines para la resolución de una entidad financiera sujeta de supervisión por la SUGEF.

Al efecto, el proyecto no hace ninguna mención al procedimiento correspondiente. Es importante recordar que el Banco Hipotecario es un ente descentralizado con actividades de intermediación financiera, es administrador y propietario de bienes, maneja contratos de crédito en curso y proyectos habitacionales en desarrollo, por tanto su liquidación es un proceso complejo.

- Referente al Bono de Vivienda.

Sobre este tema, el proyecto solo hace mención al otorgamiento de subsidios. El bono de vivienda es un subsidio, pero no el único que existe de conformidad con la normativa que se pretende derogar. El proyecto es omiso en cuanto a definir los subsidios, beneficiarios, alcances, procedimientos de otorgamiento, requisitos y deja esos elementos a la reglamentación.

Llama la atención especialmente los mecanismos de recuperación de dichos recursos; para esos efectos la LSFNV establece las limitaciones al derecho de disposición de los bienes inmuebles sobre los cuales se ha otorgado el bono de vivienda, de tal manera que durante el plazo de 10 años a partir del recibo del beneficio los propietarios ven sometida su propiedad a limitaciones que implican que no podrán vender, alquilar, enajenar etc sin autorización del BANHVI, esa autorización en ocasiones implica la devolución de esos recursos. Dichas limitaciones por disposición constitucional solo pueden ser impuestas por mandato de ley y con la derogatoria de la Ley 7052 las limitaciones desaparecen.



Otro medio de recuperación de los recursos del Estado otorgados mediante la figura del Bono, lo constituye la condición de Hipoteca Legal otorgada por la ley que se pretende derogar; es decir, frente al incumplimiento de las obligaciones de los beneficiarios el estado puede recuperar los recursos económicos en vía judicial por constituirse al Bono de Vivienda en una hipoteca legal, dicha condición se deroga y complicaría la recuperación de esos dineros.

- En cuanto las Entidades Autorizadas del Sistema,

Llama profundamente la atención el caso de las Mutuales de Ahorro y Préstamo, dado que partir de la LSFNV se definen su creación, forma de operar, estructura, funciones, y sus competencias como entidades autorizadas e intermediarios financieros; con la derogatoria de dicha ley esas entidades de conformidad con la Ley Orgánica del Banco Central pierden su condición de intermediación lo cual generaría una gran inestabilidad en el mercado financiero. Recordemos que estas entidades tienen un peso muy importante en el sector, por su participación muy activa y preponderante de décadas dentro del SFNV.

Actualmente el Estado otorga Garantías a depósitos o ahorros, a la vista o a plazo fijo, así como a las carteras de crédito de las entidades autorizadas, y en relación con las Mutuales de Ahorro y Préstamo, éstas han constituido mediante su gestión, aportes a un fondo de garantías para los efectos anteriores. El proyecto no hace mención a dicha situación y tampoco al destino esos fondos de garantía que pertenecen a esas entidades.

- En relación con los fondos FONAVI, deja sin regulación dicho fondo.



## Enfoque Constitucional.

- El proyecto plantea una regulación sumamente genérica de competencias, con vacíos y omisiones en materia de política pública a partir de la fusión de las entidades que se pretenden suprimir, sobre todo las del INVU y que se propone sean asumidas por el nuevo Ministerio (art. 5 del proyecto), lo cual roza con la debida regulación de las competencias, sobre todo las que derivan de poderes de imperio, conforme a los artículos 11 y 66 de la Ley General de la Administración Pública. Además, en ese tanto, para evitar competencias paralelas, el Ministerio debería asumir las competencias del Ministerio de Vivienda y Asentamientos Urbanos.
- Los alcances de la rectoría del Ministerio en materia de ordenamiento urbano y territorial, así como las potestades de dirección y de coordinación que se proponen en beneficio del Ministerio y del Poder Ejecutivo, provocan una eventual vulneración a la autonomía municipal, que se encuentra garantizada en el artículo 169 de la Constitución Política y que ha sido reconocida por la jurisprudencia constitucional.
- La gestión de los recursos públicos por parte del nuevo Ministerio, debe tomar en consideración las reglas previamente establecidas en torno a la materia presupuestaria y financiera, dispuestas en la Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos, n<sup>o</sup> 8131, así como en materia de contención y gasto público, de la ley n<sup>o</sup> 9635.

Además, debe examinarse lo relativo al destino de los recursos provenientes del impuesto sobre bienes inmuebles, el cual, a pesar de ser nacional es de



destino municipal, de modo que, su utilización en torno a los intereses y servicios locales es resorte exclusivo de las municipalidades; situación similar acontece con los fondos de Fodesaf, debido a la regulación propia de los impuestos con destino específico.

- Aunado a lo anterior, el proyecto es omiso en cuanto a las reglas relacionadas con los fondos, carteras de crédito, valores, propios del BANHVI que se pretende liquidar, lo que provoca un vacío relevante.
- Como sabemos el proyecto pretende la creación del Ministerio del Territorio, Hábitat y Vivienda (MIHABITAT) derogando las funciones y competencias del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo (INVU) y del Banco Hipotecario de la Vivienda (BANVHI), creadas en las leyes especiales de cada uno de esos entes; con el fin de que el nuevo MIHABITAT asuma sus funciones y competencias, para lo cual se le otorga Personería Jurídica a un Ministerio, según los artículos 1 y 2 del Proyecto.

No es viable otorgar personería jurídica a un Ministerio, debido a que tales son dependencias internas, son órganos del Poder Ejecutivo. De acuerdo con lo establecido en el artículo 1 de la Ley General de la Administración Pública, la personalidad jurídica es del Estado y no de sus órganos, no de sus Ministerios.

- Por otra parte, la centralización de competencias, es decir, que el Estado asuma atribuciones de lo que, otrora fue una entidad descentralizada, es viable bajo el principio de libre configuración del legislador. Sin embargo, para ello, conforme a la debida motivación de las conductas estatales, incluso de la labor del Poder Legislativo, la disponibilidad presupuestaria para ello.



Conforme a una sentencia de la Sala Constitucional, para cerrar una institución descentralizada, debe obtenerse la misma mayoría calificada de los votos en la Asamblea Legislativa (aunque esta tesis no sea la correcta es la tesis vigente).

- El proyecto nos habla de los Vehículos de Propósito Especial, (llamados VPS) los cuales son contratos comerciales que se constituyen a través de fideicomisos y que por lo tanto, carecen de personalidad jurídica; o a través de sociedades de objeto único.

El Artículo 20 del proyecto da a los fideicomisos y sociedades privados estructurados como VPS, condiciones tales como exenciones fiscales, ventajas procesales judiciales, y facultades para la emisión de certificaciones con carácter de títulos ejecutivos.

Sobre si un contrato de fideicomiso, (que carecen de personalidad jurídica) o una sociedad de objeto único pueden emitir certificaciones con carácter de título ejecutivo, consideramos que la potestad certificadora es inherente a los entes públicos y debe ser otorgada por la ley, al tratarse de una potestad de imperio del Estado, pues equivale a adoptar títulos que son ejecutivos y ejecutorios. Es un tema que debe revisarse con cuidado.

- El Artículo 14 del Proyecto, otorga al Ministro o Ministra varias atribuciones, concretamente en el inciso g)- “contratar empréstitos nacionales o extranjeros”.

El artículo 14 del proyecto tiene el riesgo de otorgar una competencia que es confusa, pues la celebración de convenios internacionales, promulgarlos y



ejecutarlos, es propio del Poder Ejecutivo en sentido estricto (no del Ministro (a)), con base en el artículo 140.10 constitucional, y el aprobar los instrumentos internacionales es exclusivo del Poder Ejecutivo (art. 121.4 constitucional). Un ministerio no puede contratar un empréstito extranjero. Es una facultada del Poder Ejecutivo, previa autorización legislativa.

- Finalmente, dada la disolución de entes descentralizados, en orden a la naturaleza de entes autónomos, además de la necesaria consulta a tales entidades en el trámite parlamentario, la votación del proyecto de ley debe ser por mayoría calificada.

Desde el punto de vista del Derecho de la Construcción e Infraestructura.

- Si bien la exposición de motivos cita diversas referencias sobre iniciativas internacionales que promovieron un proyecto similar, se logra evidenciar que en otros países lo que se pretendía era incorporar el alcance de “ordenamiento territorial”; no obstante, es inusual ver en esta propuesta es el término “hábitat” el cual no tiene cabida. Panamá reorganizó su antiguo Ministerio de Vivienda para transformarlo en el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial. Viceministerio de Ordenamiento Territorial. En Colombia, por su parte, indican que se promulgó la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial y se crea el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio. Finalmente, en Uruguay desde 1990, se creó el Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente, pero ninguno de ellos adopta el término “hábitat”, como pretende este proyecto.
- Se considera apropiada la tendencia observada en otros países de delegar en una sola institución y la planificación de ambas realidades territoriales, la



regional-territorial y la urbana, a la cual suman, según la exposición de motivos, la gestión de la vivienda, lo cual sería valioso aplicar en nuestro país.

- Además, se concuerda con la tendencia de unificar, a nivel ministerial, las competencias en materia de ordenamiento territorial y planificación urbana, además del componente de vivienda, pero se debe tener precaución al mencionar el componente “ambiental”, toda vez que pueden duplicarse competencias o causar incongruencias o choque de normativas. Incluso el proyecto menciona competencias sobre el derecho al agua, que parece que deben aclararse.
- En el Art. 2 del proyecto, al mencionar las competencias de la Rectoría, no se menciona la arista de “hábitat”, y el artículo dispone que el MIHABITAT: “será, a su vez, Rector/a del Sector a cargo de la materia de ordenamiento territorial, desarrollo urbano y vivienda, sin perjuicio de la denominación que se le otorgue vía reglamentaria por parte de las distintas administraciones del Poder Ejecutivo y, junto con la Presidencia de la República, definirá y formulará las políticas públicas y normas en materia de ordenamiento territorial, desarrollo urbano, vivienda y asentamientos humanos”. No se menciona expresamente el tema de “hábitat”, aunque más adelante en el proyecto se mencione. Es primordial que en el artículo que define la rectoría este alcance quede expresamente dispuesto. Además, de que el nuevo Ministerio llevaría principalmente su nombre relacionado con el” hábitat”). Nuevamente se aclara que no se considera apropiado el término para denominar a este nuevo ministerio.
- En los Objetivos del MIHABITAT, se indica que: I. Sobre la Rectoría del MIHABITAT: Inciso a): Indica que se ejercerá la Rectoría Sectorial, así como



del Sistema Nacional del Hábitat, que incluye el Subsistema de Urbanismo y Ordenamiento Territorial (SUOT), el Subsistema de Vivienda y Asentamientos Humanos (SVAH), y el Subsistema de Financiamiento para el Hábitat y el Territorio (SFHT). Es burocrático la creación de tantos “subsistemas”, además de que no es una estructura usual en los organigramas institucionales en nuestro país, y más bien crea una red de sistemas que pueden perpetuar precisamente, la problemática que la propia iniciativa está atacando. Lejos de unificar las instituciones, se crean una serie de dependencias que al final no vienen a resolver la problemática existente.

- No quedan claros los conceptos de visión de hábitat y derecho a la ciudad. Inclusive, hoy en día, para efectos de lograr un alcance y empatía con las comunidades, ya no se estila hablar por ejemplo de “ciudades inteligentes”, sino de “comunidades inteligentes” o “cantones inteligentes”, precisamente, porque existe una necesidad de abarcar a las comunidades rurales y alejadas de las ciudades, para hacerlas participes de las propuestas de desarrollo del país. Nuevamente, se reitera que el concepto de “hábitat” no queda claro en su alcance.
- En el ARTÍCULO 4- Objetivos del MIHABITAT/ VII. Sobre la función pública del urbanismo, en el Inciso b) Debe aclararse el alcance de la función en torno a “garantizar el derecho constitucional a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, el derecho al agua, el derecho a la ciudad, el derecho a la vivienda, el derecho al hábitat y el derecho de acceso al suelo para todas las personas”. Además, en el inciso d): “Garantizar el principio del reparto equitativo de cargas y beneficios en las intervenciones urbanas”, también se debe aclarar a que se refiere con esto.



- Parece que al crear un nuevo Órgano de Valuación Inmobiliaria (OVI), para las disposiciones generales de valuación de bienes inmuebles, debe entenderse ¿quién va a tener en el nuevo ministerio la experiencia y recurso humano y conocimiento técnico para desarrollar lo que hasta hace años venían haciendo las autoridades de valoración de Ministerio de Hacienda?
- En el ARTÍCULO 5- Funciones del MIHABITAT, también recordar que debe incluirse el aspecto de promover el desarrollo tecnológico y despliegue de redes e infraestructura de telecomunicaciones en el país, para el desarrollo de la conectividad; sobre todo para cumplir con los ámbitos que se mencionan en el inciso O), de obtención de un mayor bienestar económico y social para los habitantes del territorio nacional, mediante mejores condiciones de habitabilidad y sus elementos conexos necesarios para alcanzar un desarrollo integral, en los ámbitos de educación, salud, trabajo y espacio público adecuado.
- Ciertamente, en materia de vivienda, el SFNV requiere de una mejor interrelación entre todas las partes y la reforma institucional debe orientar hacia ello y la eficiencia. No debe olvidarse el papel importante del sector privado en esta articulación.
- Es innegable, que en materia de vivienda, las principales falencias provienen de la gestión institucional y no tanto del marco legal. Lejos de una derogatoria total de la Ley, se debe proponer una reforma parcial, pues el otorgamiento de subsidios tiene ya una regulación consolidada y dejar todo esta regulación a la vía reglamentaria puede ser peligroso. Es importante recordar que el derecho a la vivienda tiene un fundamento constitucional, así como la promoción de la construcción de vivienda popular, por lo que lo conveniente es mantener una ley de fomento y desarrollo de este derecho.



Por consiguiente, concluimos que en los elementos mencionados, el proyecto requiere una reestructuración.

Álvaro Sánchez González  
Presidente  
Colegio de Abogados y Abogadas