

San José, 21 de noviembre de 2017
DH-DAEC-1056-2017

Licenciada

Ana Julia Araya Alfaro, Jefe de Área
Área de Comisiones Legislativas II
Email: COMISION-SOCIALES@asamblea.go.cr
Fax: 2243-2429

Estimada señora:

Aprovecho la presente para saludarles cordialmente y a la vez manifestarles que, en atención a la solicitud de criterio realizada a la Defensoría de los Habitantes sobre el Proyecto de Ley denominado: *"Reforma de los artículos 176 y 184, y adición de un transitorio a la Constitución Política, para la estabilidad económica y presupuestaria"*, expediente legislativo No. 20.179, me refiero en los siguientes términos:

1. Antecedentes del proyecto.

El proyecto pretende modificar los artículos 176 y 184 de la Constitución Política de la República a fin de hacer efectiva la regla fiscal contenida en el primero de los artículos citados, que establece que *"en ningún caso el monto de los gastos presupuestos podrá exceder el de los ingresos probables"* (artículo 176). Consecuentemente, en la reforma del artículo 184 se establece la obligación de la Contraloría General de la República de informar a la Asamblea Legislativa, antes de la aprobación de cualquier proyecto de ley, sobre el impacto presupuestario y regulatorio que cada proyecto de ley tendría sobre la situación fiscal del país.

Las reformas propuestas se justifican en la exposición de motivos alegando que la norma constitucional de presupuesto equilibrado (artículo 176), no se ha cumplido por falta de detalle de la misma y por displicencia administrativa, legislativa y constitucional. En todo caso, se indica que los presupuestos deficitarios se han permitido constitucionalmente bajo la interpretación de que los "ingresos probables" incluyen los "ingresos" provenientes del crédito público en general.

El proyecto de ley establece, como regla, que el déficit fiscal no podrá superar el tres por ciento del Producto Interno Bruto (PIB) y que el endeudamiento público no podrá ser mayor del 60 por ciento del PIB.

Para traspasar esos límites, los presupuestos ordinarios y extraordinarios deberán ser aprobados con el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea Legislativa (29 diputados) y se exigirá establecer reglas de contención de los gastos ordinarios y de subejecución presupuestaria.

Además, el proyecto establece que de no aprobarse el presupuesto nacional en la fecha constitucionalmente prevista (30 de noviembre), regiría el presupuesto del año anterior pero ajustándose al límite del tres por ciento del PIB para el déficit fiscal. Para ello, se autoriza a la Asamblea Legislativa a realizar los ajustes proporcionales de las obligaciones de gasto previstas en leyes ordinarias en el presupuesto nacional, con el objeto de alcanzar el equilibrio presupuestario (excepto las obligaciones de gasto de carácter constitucional). Asimismo, se establecen competencias a la Asamblea Legislativa para fijar reglas de equilibrio presupuestario en los presupuestos de las entidades autónomas creadas por Ley.

Finalmente, la propuesta busca habilitar la aprobación de presupuestos plurianuales y, se establece una norma transitoria para la aplicación de la reforma a partir de los presupuestos del año 2018.

2. Competencia del mandato de la Defensoría.

La función de la Defensoría se encuentra delimitada por la protección de los derechos y los intereses de los habitantes, así como velar porque el funcionamiento del sector público se ajuste a la moral, la justicia, la Constitución Política, las leyes, los convenios, los tratados, los pactos suscritos por el Gobierno y los principios generales del Derecho.

Además, de conformidad con los principios relativos al estatuto y funcionamiento de las instituciones nacionales de protección y promoción de los Derechos Humanos (**Principios de París**) la Defensoría de los Habitantes de la República está facultada para emitir dictámenes o informes relativos a la protección y promoción de los derechos humanos.

En el caso de los proyectos de ley, según los Principios de París, la institución cuenta con la potestad para emitir criterios, de manera que se respeten los principios fundamentales en materia de derechos humanos. Finalmente es competencia de esta institución promover y asegurar que la legislación, los reglamentos y las prácticas nacionales se armonicen con los instrumentos internacionales de derechos humanos en los que el Estado sea parte, y que su aplicación sea efectiva, así como promover la ratificación de esos instrumentos y garantizar su aplicación.

3. Normas jurídicas relacionadas.

Ley 6227, Ley General de la Administración Pública, del 2 de mayo de 1978.

Ley 6821; Ley de Creación de la Autoridad Presupuestaria del Poder Ejecutivo y sus reformas, del 18 de octubre de 1982.

Ley No. 7558, Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica, del 3 de noviembre de 1995. Publicada en el Alcance No. 55 a La Gaceta No. 225 del 27 de noviembre de 1995

Ley 8131; Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos del 18 de setiembre de 2001.

Ley 7428; Ley orgánica de la Contraloría General de la República y sus reformas del 7 de setiembre de 1994.

4. Análisis del contenido del proyecto.

4.1. Sobre las reglas fiscales.

Las reglas fiscales pretenden encauzar las finanzas públicas en el largo plazo en una senda sostenible para el sistema económico. Según Schæchter et al (2012), una regla fiscal impone una restricción a la política fiscal (ingreso, gastos y transferencias) mediante parámetros numéricos sobre agregados macroeconómicos (p. ej., el PIB, presupuesto total, entre otros) para conducir al manejo responsable de la hacienda pública.¹

Schæchter et al (2012), distinguen entre cuatro tipos de reglas fiscales de carácter cuantitativo: (a) **Reglas de deuda**, que establecen un límite de deuda pública como proporción del PIB; (b) **Reglas de balance presupuestario**, que limitan las variables que influyen en el límite de la deuda y otorgan un mayor control fiscal en la formulación de la política fiscal; (c) **Reglas de gasto**, que establecen límites al gasto primario, corriente o total como porcentaje del PIB o en términos absolutos y, (d) **Reglas de ingresos**, que fijan techos o pisos en los ingresos y buscan levantar la recaudación fiscal o prevenir una excesiva carga tributaria. El siguiente cuadro, tomado de Galán (2014), sintetiza los aspectos a favor y en contra para cada uno de los tipos de reglas fiscales antes indicadas.²

Tipo de regla	Aspectos a favor	Aspectos en contra
Gasto	Clara guía operacional. Permite la estabilización de la economía. Controla el tamaño del gobierno. La comunicación y el control son sencillos.	No existe un vínculo cercano con la sustentabilidad de la deuda. Puede dar lugar a cambios no deseados en el gasto público.
Ingresos	Controla el tamaño del gobierno. Mejora la política de ingresos y su administración. Puede prevenir gastos procíclicos.	No existe un vínculo cercano con la sustentabilidad de la deuda. No tiene la función de estabilizar la economía.
Deuda pública	Vínculo con la sostenibilidad de la deuda. Facilita la comunicación y su control.	No es clara su operatividad en el corto plazo cuando se presentan shock aleatorios. No se puede utilizar con fines pro-cíclicos o para una política de estabilización. Su instrumentación es temporal. No toma en cuenta que la deuda se puede afectar por factores exógenos al gobierno.
Balance presupuestal	Clara guía operacional. Mantiene un vínculo cercano con la sustentabilidad de la deuda. Facilita la comunicación y su control.	No se puede utilizar con fines pro-cíclicos o para una política de estabilización. Los resultados de la regla podrían ser afectados por efectos exógenos al gobierno.

¹ Schæchter, A., et al. (2012). Fiscal rules in response to the crisis-toward the next-generation Riñes- A new dataset. IMF- Working Paper, WP/12/87- Washington. Consultado el 20 noviembre de 2017 en: <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.259.9873&rep=rep1&type=pdf>

² Galán, J. (2014). El enfoque de las reglas fiscales ante la discrecionalidad de la política pública. Economía Informa. Setiembre-octubre de 2014. Consultado el 20 noviembre de 2017 en: <http://www.economia.unam.mx/assets/pdfs/econinfo/388/04GalanF.pdf>

En general, los países no aplican un solo tipo de regla fiscal, sino que, según sus objetivos, realizan una combinación de las mismas. Este es el caso del presente proyecto de ley que combina una regla de gasto con una regla de endeudamiento público.

Como se observa en la tabla anterior, la regla fiscal propuesta en el proyecto de ley y relativa al gasto, *per se*, no está relacionada directamente con la deuda pública dado que no impone límites a los ingresos probables; no obstante, en conjunto con la regla fiscal relacionada con la deuda pública, puede coadyuvar con la consolidación fiscal y la sostenibilidad de las finanzas públicas. Cortes et al (2015) señala que las reglas del gasto no restringen la función estabilizadora de la política fiscal ya que no requieren ajustes ante los cambios en los ingresos fiscales producidos por los ciclos económicos.³

Por su parte, la regla sobre la deuda, permite llevar la deuda pública hacia un límite preestablecido fácil de comunicación y control. Sin embargo, como se señala en la tabla, su operacionalidad no es clara en el corto plazo y pueden resultar pro-cíclica cuando la economía experimenta shocks externos. Por ello, es necesaria una combinación de reglas y no apostar por un solo tipo de regla para estabilizar la situación fiscal en el mediano y largo plazo.

4.2. Las reglas fiscales en Costa Rica.

Como se indica en el proyecto de ley, la constitución costarricense establece dos reglas fiscales que no se han cumplido en las últimas décadas y en especial a partir del año 2008 debido a la crisis internacional. Estas reglas están contenidas en los artículos 176 y 179 de la constitución política:

“Artículo 176.- El presupuesto ordinario de la República comprende todos los ingresos probables y todos los gastos autorizados, de la administración pública, durante el año económico. En ningún caso el monto de los gastos presupuestados podrá exceder el de los ingresos probables.

Las Municipalidades y las instituciones autónomas observarán las reglas anteriores para dictar sus presupuestos. ...”

“Artículo 179.- La Asamblea no podrá aumentar los gastos presupuestados por el Poder Ejecutivo, si no es señalando los nuevos ingresos que hubieren de cubrirlos, previo informe de la Contraloría General de la República sobre la efectividad fiscal de los mismos.”

Asimismo, en la Ley de Administración Financiera de la República y de Presupuestos Públicos, Ley N° 8131 del 16 de octubre del 2001, se establecen reglas en cuanto al origen del financiamiento de los gastos corrientes y el financiamiento de nuevas leyes que impacten el Presupuesto Nacional:

“Artículo 6.- Financiamiento de gastos corrientes. Para los efectos de una adecuada gestión financiera, no podrán financiarse gastos corrientes con ingresos de capital.”

“Artículo 44.- Financiamiento de nuevos gastos. Toda ley ordinaria que tenga efectos en el presupuesto nacional deberá indicar, explícitamente, de qué manera se efectuarán los ajustes

³ Cortes, T. et al. (2015). Expenditure rules: Effective tolos for sound fiscal policy? IMF Working Paper, WP/15/29 - Washington. Consultado el 20 noviembre de 2017 en: <https://www.imf.org/external/pubs/ft/wp/2015/wp1529.pdf>

presupuestarios para mantener el principio del equilibrio. En consecuencia, de acuerdo con el marco jurídico vigente, deberán realizarse los movimientos presupuestarios correspondientes.”

Respecto la regla establecida en el artículo 6 de la Ley de Administración Financiera de la República y de Presupuestos Públicos, en el año 2010 la Defensoría de los Habitantes realizó una investigación sobre su desaplicación en los presupuestos nacionales de los años 2009 y 2010. Esta investigación se llevó a cabo en el expediente No. 055252-2010-SI y concluyó con el Informe Final con recomendaciones notificado al entonces Ministro de Hacienda, señor Fernando Herrero Acosta. En cuanto a la desaplicación del artículo 6 de la Ley 8131, la Defensoría realizó las siguientes consideraciones:

“No obstante, cabe señalar que no siempre fue pacífica la tesis de que del artículo 176 constitucional y del principio de equilibrio presupuestario se desprenda la prohibición de financiar egresos corrientes con ingresos extraordinarios –pese a que si existe norma legal en ese sentido, artículo 6 de la Ley 8131– y, precisamente en la Resolución N° 2002-00480, de las 14:41 horas del 23 de enero de 2002, la Sala Constitucional realizó un giro sustancial en su criterio –que es el que predomina actualmente– y rectificó expresamente la posición que había venido sosteniendo en los siguientes términos:

“A pesar de la contundencia con que esta Sala ha declarado reiteradamente –según se vio líneas atrás– la inconstitucionalidad de la práctica de financiar gastos presupuestarios corrientes con ingresos extraordinarios, estima este tribunal que un cambio de criterio se hace necesario, a fin de adaptar su jurisprudencia en esta materia no solo a la normatividad fundamental sino además a la realidad financiera del país.

(...)

Es decir, que lo que el constituyente previó fue un equilibrio de tipo contable, en el sentido de que el total de las erogaciones previstas nunca podrían superar el total de los ingresos proyectados. La Constitución Política no hace diferenciaciones entre los diversos tipos de gastos a ser contemplados en la Ley de Presupuesto (como sí hace con los ingresos), por lo que la distinción entre gastos corrientes y gastos de capital (de acuerdo con el criterio económico de clasificación) es extrajurídica, de efectos meramente económicos y no en el ámbito de la validez de las normas presupuestarias. Si el Presupuesto de la República se encuentra equilibrado contablemente (los ingresos no son menores que los gastos), en lo que a esta jurisdicción atañe, el mismo resulta acorde con el principio constitucional de equilibrio”.⁴

En conclusión, puede afirmarse certeramente que ante la contundencia que tiene el cambio de criterio dispuesto por la Sala Constitucional en el tema que nos ocupa, resulta absolutamente claro que desde la perspectiva del Derecho de la Constitución no resulta contrario al mismo la práctica de financiar gastos corrientes del presupuesto con ingresos extraordinarios.

(...)

Ahora bien, en relación con la ilegalidad señalada y las implicaciones que pudiera tener la eventual declaratoria de un juez de la república en los términos de la tesis expuesta, conviene

⁴ Esta misma tesis es compartida por la Procuraduría General de la República a través de la Opinión Jurídica N° OJ-68-2009, que evacuó ese órgano consultivo a solicitud de la Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Económicos, de la Asamblea Legislativa. Dicha opinión precisamente se vierte con ocasión del proyecto de ley tramitado bajo el expediente legislativo N° 17.337 que es denominado “Inclusión de un transitorio para la no aplicación temporal del artículo 6 de la Ley de la Administración Financiera de la República y presupuestos públicos” y que también forma parte de la presente consulta como se verá más adelante.

tener en consideración el argumento que la Sala Constitucional diera al momento de dar el giro jurisprudencial comentado en el apartado anterior. En ese sentido afirmó lo siguiente:

'Una reflexión final lleva a esta Sala a reconocer que la aplicación a ultranza de las normas positivas no puede llevar a ordenar la paralización de las funciones desempeñadas por el Estado Social y Democrático de Derecho que nos rige, lo que podría ocurrir si se le impide a los órganos encargados de elaborar y aprobar el Presupuesto de la República, decidir –basados en sus respectivas competencias constitucionales- acerca de la forma en que obtendrán los recursos presupuestarios, y cómo destinarán los mismos para la cobertura de los diversos gastos que su compleja gama de responsabilidades y competencias le impone. La Sala Constitucional no debe propiciar, con sus decisiones, el incumplimiento de los deberes del Estado y las otras instituciones públicas, sino por el contrario contribuir a que los ciudadanos reciban cumplida y oportunamente los servicios a que tienen derecho'.⁵

Comparte esta Dirección [Jurídica] lo argumentado por la Sala Constitucional, pues más allá del purismo jurídico debe atenderse al ejercicio material y efectivo de derechos por parte de las personas y que han sido garantizados en normas superiores a las legales –como en este caso–. En el tanto tales derechos se vieran amenazados por la aplicación mecánica y rigurosa del ordenamiento jurídico, perderían todo sentido pues la persona humana constituye el principio y fin, la razón de ser por la que se configuró el modelo del Estado Social de Derecho.

En ese sentido, si tal y como lo afirman las autoridades gubernamentales, de no tomarse dichas disposiciones aún contrarias a la norma legal, se desatenderían importantes programas de carácter social en temas tan importantes como educación, seguridad, salud y en general, asistencia social, no cabe duda a esta Dirección que necesariamente el operador del derecho debe atender a valores superiores a los legales, mismos que precisamente por esa superioridad se imponen a la normativa de rango inferior. Esta posición, conviene aclararlo y enfatizarlo, en el contexto de una coyuntura muy particular, de descalabro económico mundial donde a nivel nacional, las inversiones y los ingresos corrientes que usualmente percibe el Estado costarricense para atender sus obligaciones decrecieron sustancialmente, coyuntura en la que además no estaba aprobado aún el proyecto de ley que permitía la suspensión temporal del artículo 6 de la Ley de la Administración Financiera.

En suma, es criterio de esta Dirección [Jurídica] que atendiendo a valores jurídicos superiores que recoge la Constitución Política costarricense y a fin de asegurar el respeto a derechos fundamentales, resulta válida la actuación de las autoridades presupuestarias de financiar gastos corrientes con ingresos de capital como estrategia de excepción demandada por la emergencia a fin de prevenir o al menos mitigar repercusiones sociales por la crisis económica mundial."

Por tanto, la Defensoría solicita a las señoras y señores diputados que en la evaluación de este proyecto de ley, se considere el anterior argumento basado en la jurisprudencia constitucional, debido a que en la resolución 2002-00480 del 23 de enero de 2002, la Sala Constitucional planteó que los egresos corrientes sí pueden ser financiados con ingresos de capital y que ello no vulnera en absoluto el Derecho Constitucional. Esto en aras de salvaguardar los derechos fundamentales de los ciudadanos como valores jurídicos superiores y a fin de asegurar el cumplimiento de las funciones estatales para lograr precisamente esa realización de derechos. Se adjunta copia del Informe Final realizado por la Defensoría en esa oportunidad.

⁵ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto N° 2002-00480, de las 14:41 horas del 23 de enero de 2002.

4.2. Aspectos puntuales sobre la propuesta de ley.

En relación a la propuesta de Ley específica del proyecto 20.179, en el siguiente cuadro se presenta un comparativo de las normas constitucionales que se ven afectadas, con el texto vigente y el texto propuesto en el proyecto de ley.

Artículo vigente	Reforma del artículo propuesta
<p>ARTÍCULO 176.- El presupuesto ordinario de la República comprende todos los ingresos probables y todos los gastos autorizados de la administración pública, durante todo el año económico. En ningún caso el monto de los gastos presupuestos podrá exceder el de los ingresos probables.</p> <p>Las Municipalidades y las instituciones autónomas observarán las reglas anteriores para dictar sus presupuestos.</p> <p>El presupuesto de la República se emitirá para el término de un año, del primero de enero al treinta y uno de diciembre.</p>	<p>ARTÍCULO 176.- El presupuesto ordinario de la República comprende todos los ingresos probables y todos los gastos autorizados, de la Administración Pública, durante el año económico. En ningún caso el monto de los gastos presupuestos podrá exceder el de los ingresos probables.</p> <p>Cuando los gastos autorizados en el presupuesto ordinario o en los presupuestos extraordinarios del mismo año superen los ingresos tributarios probables en más del 3% del producto interno bruto, la aprobación del presupuesto requerirá el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea Legislativa, la que, además, deberá establecer reglas de contención de los gastos ordinarios y de subejecución presupuestaria que deben incluir:</p> <p>a) Cláusulas de aplicación obligatoria que limiten los gastos no esenciales; b) Cláusulas que establezcan obligaciones porcentuales de subejecución presupuestaria; c) Cláusulas que limiten la aplicación de exoneraciones o subsidios no exigidos directa y expresamente por ley; d) Cláusulas que establezcan reglas de contención del crecimiento del empleo público y de los beneficios reconocidos; e) Cláusulas que determinen las acciones para enfrentar el impacto de los disparadores del gasto público, incluyendo las pensiones con cargo al presupuesto nacional, las decisiones judiciales de impacto presupuestario y el reconocimiento de derechos adquiridos de impacto presupuestario; f) Cláusulas que resguarden prioritariamente las inversiones públicas.</p> <p>Las mismas disposiciones serán aplicables cuando el endeudamiento público del Estado supere el 60% del producto interno bruto.</p> <p>En caso de no aprobación del presupuesto ordinario en el plazo previsto, se entenderá aprobado el presupuesto vigente del año anterior, rebajándoseles, en ambos casos, cada una de las partidas de este en la proporción necesaria para garantizar los límites presupuestarios del párrafo primero.</p> <p>Las obligaciones de gasto previstas por ley ordinaria podrán ajustarse proporcionalmente para alcanzar el objetivo de equilibrio presupuestario.</p> <p>Las municipalidades y las instituciones autónomas observarán las reglas anteriores para dictar sus presupuestos. El presupuesto de la República podrá fijar límites máximos al crecimiento presupuestario y al empleo público de las</p>

	<p>instituciones autónomas creadas por ley, así como los mínimos de inversión en infraestructura, investigación y equipamiento. Los presupuestos de las instituciones autónomas no podrán contradecir esos límites, por cuyo acatamiento velará la Contraloría General de la República.</p> <p>El presupuesto de la República se emitirá para el término de un año, el primero de enero al treinta y uno de diciembre. Lo anterior, sin perjuicio de la aprobación de presupuestos plurianuales, de conformidad con la ley.</p>
<p>ARTÍCULO 184.- Son deberes y atribuciones de la Contraloría:</p> <p>1) Fiscalizar la ejecución y liquidación de los presupuestos ordinarios y extraordinarios de la República; No se emitirá ninguna orden de pago contra los fondos del Estado sino cuando el gasto respectivo haya sido visado por la Contraloría; ni constituirá obligación para el Estado la que no haya sido refrendada por ella;</p> <p>2) Examinar, aprobar o improbar los presupuestos de las Municipalidades e instituciones autónomas, y fiscalizar su ejecución y liquidación;</p> <p>3) Enviar anualmente a la Asamblea Legislativa, en su primera sesión ordinaria, una memoria del movimiento correspondiente al año económico anterior, con detalle de las labores del Contralor y exposición de las opiniones y sugerencias que éste considere necesarias para el mejor manejo de los fondos públicos;</p> <p>4) Examinar, glosar y fenecer las cuentas de las instituciones del Estado y de los funcionarios públicos;</p> <p>5) Las demás que esta Constitución o las leyes le asignen.</p>	<p>ARTÍCULO 184.- Son deberes y atribuciones de la Contraloría:</p> <p>[...]</p> <p>5) Informar a la Asamblea Legislativa, antes de la aprobación de cualquier proyecto de ley, sobre el impacto presupuestario y regulatorio de este.</p> <p>6) Las demás que esta Constitución o las leyes le asignen.</p>
	<p>TRANSITORIO ÚNICO.- Las reformas constitucionales de los artículos 176 y 184 de la Constitución Política que se establecen con la presente reforma regirán a partir del año 2018. Iniciarán con el presupuesto ordinario y extraordinario de la República para el ejercicio económico del año 2018, el déficit fiscal deberá disminuir cada año, al menos, el 0,75% del PIB hasta alcanzar el límite superior del déficit fiscal de 3% del PIB.</p>

En relación con la redacción propuesta para el artículo 176 constitucional, la Defensoría observa que en el primer párrafo, no se aclara qué se debe entender por "ingresos probables". En este primer párrafo la norma indica que *"En ningún caso el monto de los gastos presupuestados podrá exceder el de los ingresos probables"*. No obstante, en el segundo párrafo se establece como norma que los gastos autorizados en el presupuesto ordinario o en los presupuestos extraordinarios del mismo año no pueden superar los ingresos tributarios probables en más del 3% del PIB.

Lo anterior, podría prestarse a confusión dado que al parecer no se trata, necesariamente, de reglas complementarias. En la primera norma, la Sala Constitucional ha considerado la deuda pública como parte de los ingresos probables, estableciendo que los gastos presupuestados no pueden superar esos ingresos probables; sin embargo, en la segunda norma se establece que los gastos presupuestados no pueden superar los ingresos tributarios probables en más del tres por ciento del PIB. Considera la Defensoría que para evitar posibles vicios de interpretación y choque

de reglas, se podría establecer una única redacción combinando ambos párrafos de la siguiente forma:

"El presupuesto ordinario de la República comprende todos los ingresos probables y todos los gastos autorizados, de la Administración Pública, durante el año económico. En ningún caso el monto de los gastos presupuestos podrá exceder los ingresos tributarios probables en más del 3% del producto interno bruto,..."

En segundo lugar, la Defensoría observa que, los parámetros establecidos en el proyecto como límites al déficit fiscal y al endeudamiento público en relación con el PIB (3 y 60 por ciento, respectivamente), no se justifican técnicamente en la exposición de motivos.

La referencia a estos parámetros se toma de la experiencia de la Unión Europea, como se observa a continuación:

"El Tratado de Maastricht, por ejemplo, impone límites de déficit fiscal (3% del PIB) y de endeudamiento de los Estados (60% del PIB) a los países de la zona Euro, con reglas y sanciones previstas para exigir la recuperación de los límites, en casos de excesos provocados por crisis económicas y sociales." (p. 3, Proyecto Legislativo No. 20.179).

Considera la Defensoría que para el caso costarricense, estos parámetros deben estar justificados mediante un estudio técnico, dadas las diferencias entre el grado o nivel de desarrollo de la economía costarricense en relación con las economías europeas. Por ejemplo, en el caso de Panamá el techo de la deuda es del 40% del PIB.

Unido a lo anterior, la Defensoría desea llamar a la atención de las señoras y señores diputados sobre las eventuales consecuencias de establecer estos valores o parámetros (no la regla) en un artículo constitucional, situación que podría limitar su actualización ante cambios en la coyuntura socioeconómica y las necesidades de desarrollo del país. Más aún, esta Defensoría considera motivo de reflexión la complejidad que reviste la propuesta del artículo 176 dentro de la normativa constitucional, que como tal, constituye la máxima ley y la ley fundamental, donde se establecen los derechos y obligaciones de los ciudadanos, la estructura y organización del Estado y los lineamientos bajo los cuales se aprueban las demás normas que rigen la vida del país.

En tercer lugar, en relación con las cláusulas a) d) y e) del artículo 176; la Defensoría recomienda revisar el concepto de "gastos no esenciales" contenido en la cláusula a), ya que podría existir mucha subjetividad a la hora de tomar las decisiones por parte de las entidades públicas, tomando en cuenta que no se define el término "gasto esencial" que podría tener distintas interpretaciones y que por principio de seguridad jurídica debería tenerse algún grado de claridad en cuanto a lo que significaría ese concepto. En lo referente a los incisos d) y e) se sugiere analizar –en el caso del inciso d)– lo relacionado con "los beneficios reconocidos". En el caso del inciso d) se sugeriría dejar claro que no se estarían afectando los beneficios reconocidos económicamente al momento de aplicarse este inciso, y que se estaría limitando el crecimiento futuro de esos beneficios. En cuanto al inciso e) la Defensoría recomienda realizar un mayor análisis de este texto, tomando en cuenta que pareciera estarse dando la posibilidad de eliminar los llamados disparadores del gasto, es decir el pago de salarios, intereses y pensiones, e incluso se podría interpretar también la posibilidad de dejar sin efecto las sentencias judiciales.

En cuarto lugar, la propuesta del artículo 176 establece que las reglas fiscales serán aplicables en las municipalidades y las instituciones autónomas para dictar sus presupuestos; además se indica que: *"El presupuesto de la República podrá fijar límites máximos al crecimiento presupuestario y al empleo público de las instituciones autónomas creadas por ley, así como los mínimos de inversión en infraestructura, investigación y equipamiento. Los presupuestos de las instituciones autónomas no podrán contradecir esos límites, por cuyo acatamiento velará la Contraloría General de la República"*.

Debido a lo anterior, la Defensoría de los Habitantes, recomienda analizar una excepción a la aplicación de dicha regla para las instituciones cuya autonomía está establecida en la Constitución Política, tales como las municipalidades, la Caja Costarricense de Seguro Social y las universidades públicas; así como las empresas públicas que se encuentran en régimen de competencia.

En quinto lugar, la Defensoría desea llamar la atención que en el proyecto la inobservancia de las reglas fiscales y de su control no se cataloga como falta contra la Hacienda Pública, de manera que no se prevén sanciones por incumplimiento de las mismas.

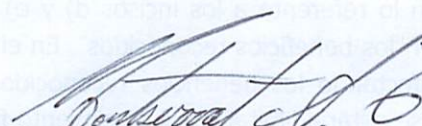
Finalmente, en relación con el transitorio, que establece la aplicabilidad de la reglas en la formulación del presupuesto nacional para el año 2018, la Defensoría recomienda la gradualidad en la implementación de las reglas fiscales propuestas, con la finalidad de evitar recortes abruptos en los presupuestos públicos, que en la práctica serían difíciles de aplicar en la medida en que las instituciones del Estado deben atender valores jurídicos superiores recogidos en la Constitución Política a fin de asegurar el respeto a derechos fundamentales. En este sentido, la no operatividad de las reglas fiscales en un primer momento, podrían menoscabar la credibilidad de las mismas y de la política económica de las autoridades de gobierno.

5. Conclusión.

En virtud de lo expuesto en los párrafos anteriores, la Defensoría de los Habitantes de Costa Rica se permite expresar su conformidad parcial con la eventual aprobación del proyecto de ley en los términos consultados.

Agradecida por la deferencia consultiva,

Cordialmente,


Montserrat Solano Carboni
Defensora de los Habitantes de la República





San José, martes 21 de diciembre de 2010

OFICIO N° 14226-2010-DHR
AL CONTESTAR POR FAVOR CONSIGNE ESTE
NUMERO DE OFICIO

Para: MBA. Fernando Herrero Acosta
Ministro
Ministerio de Hacienda
Número de Fax 2255-4874

EXPEDIENTE N°
55252-2010-SI

De: Ofelia Taitelbaum Yoselewics
Defensora de los habitantes

Copia: Sra. Ana Cecilia Cascante Jiménez
E-mail: o_justicia@hotmail.com

Asunto: **INFORME FINAL CON RECOMENDACIONES.-**

I. DESCRIPCIÓN DE LA SOLICITUD DE INTERVENCIÓN

Mediante oficio del 28 de enero de 2010, la Defensoría de los Habitantes recibió una queja de la señora habitante Ana Cecilia Cascante en los siguientes términos:

"Le ruego investigar el impacto social, del déficit fiscal del Presupuesto Nacional de Ingresos y egresos del presente año, contiene el 42.5% financiado con deuda externa.

Por el fondo:

En el Diario Oficial se publica el contrato de préstamo con el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento BIRF, por un monto de quinientos millones de dólares. En lo que interesa dice:

"...Contraloría General de la República (CGR)... oficio FOESAFO144 indicó que los ingresos fiscales se reducirán en \$515.837,05 millones, mismos que estaban previstos dentro del Presupuesto Ordinario 2009 del Gobierno. Esta situación implica que necesariamente se tenga que acudir a otras fuentes de fondo como la deuda pública, para poder financiar el Presupuestos del año 2009".

Expediente Proyecto de Ley N° 17.742, publicado en la Gaceta N° 166 de fecha miércoles 26 de agosto del 2009, página 3 primera columna, párrafo cuarto.

Así mismo, con los Proyectos de Ley N° 17601 y 17128, los cuales se aprobaron en el presupuesto del año 2010.

Le ruego, dentro de su potestad de consultas de Constitucionalidad hacerla a la Ilustre Sala Constitucional, respecto a la legalidad o ilegalidad de haberlos aprobado en la ley de presupuesto, eximidos de todo trámite, sin haberlos previamente aprobado el Poder Legislativo”.

II. INFORMES SOLICITADOS

En atención de la solicitud de intervención recibida, la Defensoría de los Habitantes realizó las gestiones que a continuación se detallan y que se encuentran documentadas en el expediente de intervención No. **55252-2010-SI**.

1. A la Asamblea Legislativa

Mediante vía telefónica y correo electrónico se estableció contacto con la señora Vilma Martínez Rivas de la Oficina de Iniciativa Popular de la Asamblea Legislativa, a efectos de conocer sobre el trámite de los proyectos de ley mencionados por la señora Cascante en su queja, a saber:

- Expediente Proyecto de Ley N° 17.452. Contrato de Préstamo entre el Gobierno de la República de Costa Rica y el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF), para políticas de desarrollo de las finanzas públicas por USA dólares 500 millones.

Situación: El Proyecto fue aprobado, Ley No. 8843. Publicado en La Gaceta No. 155 del 11/08/2010.

- Expediente Proyecto de Ley N° 17601. Contrato de Préstamo entre el Gobierno de la República de Costa Rica y la Corporación Andina de Fomento (CAF) para financiar el proyecto Bajos Chilamate-Vuelta Kooper por USA dólares 52,45 millones.

Situación: El Proyecto fue aprobado, Ley No. 8844. Publicado en La Gaceta No. 172 del 03/09/2010.

- Expediente Proyecto de Ley N° 17128. Contrato de préstamo entre el Gobierno de la República de Costa Rica y el Banco Interamericano de Desarrollo, para financiar el Programa de Turismo en Áreas Silvestres Protegidas por USA dólares 19 millones.

Situación: En estudio e informe de la Comisión Permanente Especial de Turismo.

- Expediente Proyecto de Ley Presupuesto Ordinario y Extraordinario de la República, para el Ejercicio Económico del año 2010.

Situación: Aprobado, ley de la República No. 8790. Publicado en La Gaceta No. 254 del 31/12/2009.

- Expediente Proyecto de Ley N° 17337 para la autorización temporal al Gobierno de la República para financiar gastos corrientes con ingresos de capital. El Poder Ejecutivo presentó un proyecto para modificar el artículo 6° de la Ley de la Administración

Financiera con el propósito de autorizar al Gobierno Central a financiar gastos corrientes con ingresos de capital y de financiamiento, durante los años 2010 y 2011

Situación: Este proyecto fue desechado en el plenario.

2. Oficio No. 05241-2010-DHR-[AE]

Mediante oficio No. 05241-2010-DHR de fecha 13 de mayo de 2010, la Defensoría solicitó al MBA. Fernando Herrero Acosta, Ministro de Hacienda, se refiriera a los siguientes aspectos a fin de elaborar un criterio sobre la gestión de la señora Cascante:

"- Primero. En el Proyecto de Ley de Presupuesto Ordinario del 2010 se indica que el Poder Ejecutivo presentó un proyecto de Ley a la Asamblea Legislativa (número 17337) con la finalidad de suspender los efectos de la aplicación del artículo No. 6 de la Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos, de manera que pueda utilizar ingresos de financiamiento para atender gastos corrientes ineludibles....

En razón de lo anterior, la Defensoría solicita conocer las implicaciones de la no aprobación de dicho proyecto de Ley No.17337 en el Presupuesto de la República para el presente año.

- Segundo. El Poder Ejecutivo puso a conocimiento de la corriente legislativa el proyecto número 17452 "Aprobación del contrato de préstamo No.7686-CR y sus anexos entre la República de Costa Rica y el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF) por un monto de US\$ 500 millones".....

Si en el Proyecto Ley de Presupuesto 2010 se está contemplando la utilización de los recursos provenientes del préstamo con el BIRF ¿qué implicaciones tiene la no aprobación aún del citado proyecto de préstamo?

- Tercero. Mediante los expedientes No. 17128 y No. 17601 se tramitan en la Asamblea Legislativa dos contratos de préstamo del Gobierno de la República de Costa Rica con el Banco Interamericano de Desarrollo por US\$ 19,0 millones y con la Corporación Andina de Fomento por US\$ 52,45 millones, respectivamente.

Esta Defensoría solicita conocer cómo se afectaría el Presupuesto del 2010 ante la no aprobación de estos proyectos en la Asamblea, teniendo en cuenta la necesidad de recursos para atender los gastos corrientes ineludibles del Presupuesto".

III. Informes remitidos por los órganos consultados

1. Información de la Asamblea Legislativa

La información solicitada a la Asamblea Legislativa fue suministrada mediante correo electrónico. La primera observación es que la aprobación de estos proyectos sería individual y por ejemplo, con el trámite del proyecto de presupuesto 2010 solamente se estaría aprobando este proyecto y no se estarían aprobando otros proyectos simultáneamente, como parece sugerirlo la queja presentada. El resto de la información se incorporó supra en el apartado II.

2. Respuesta del Ministerio de Hacienda

El Ministro de Hacienda, MBA. Fernando Herrero A., mediante oficio DM-2093-2010 de fecha 14 de junio se refiere al oficio N° 05241-2010-DHR en los siguientes términos:

“En la exposición de motivos del entonces proyecto de Ley de Presupuesto Ordinario y Extraordinario de la República para el presente ejercicio económico (hoy Ley de la República No. 8790), el Poder Ejecutivo expuso ante la Asamblea Legislativa determinadas consideraciones y variables que incidieron de una forma u otra en la elaboración de ese presupuesto.

Fue así como se hizo ver al Poder Legislativo que este documento presupuestario se elaboró en un momento en que la economía costarricense enfrentaba cambios producto del entorno económico mundial, haciendo énfasis en que Costa Rica no era la excepción a esta crisis financiera y económica internacional, situación que se ha visto reflejada en la notable caída en los distintos índices macroeconómicos, provocados por una fuerte contracción de la economía y que, lamentablemente, tiene un efecto directo sobre la recaudación de los ingresos fiscales, lo que obligó al Poder Ejecutivo a solicitar a la Asamblea Legislativa la autorización para financiar parte de los gastos corrientes con ingresos de financiamiento.

Esta situación constituyó uno de los aspectos más importantes que se consideraron en su oportunidad en la elaboración de ese Proyecto de Presupuesto, y obligó en mayor grado a una asignación prudente y responsable de los gastos con la finalidad de dar continuidad a los programas sociales, que debían mantenerse y fortalecerse, como parte de las acciones necesarias impulsadas por el Gobierno anterior para enfrentar la crisis y proteger a los sectores más vulnerables de la población.

Partiendo de tal escenario, si bien de acuerdo con el Programa del Banco Central, se empezaba a observar cierta recuperación económica, lo cierto es que ésta se reportaría en forma gradual y su efecto directo no se apreciaría sino hasta la recaudación del año 2010, lo que generaba una necesidad de recursos adicionales para atender principalmente los programas sociales y productivos.

En consonancia con lo señalado, debe enfatizarse que en la descripción del contexto económico para la elaboración del Proyecto de Presupuesto del 2010, se hizo ver que en el período 2006 al 2008 los ingresos fiscales crecieron a tasas relativamente altas, por cuanto la actividad productiva también creció a tasas importantes, al punto que en el año 2007 se experimentó un crecimiento importante de la carga tributaria que permitió bajar la relación deuda/PIB, al dedicar una parte de los mayores ingresos para cubrir los gastos incluidos en el presupuesto, en especial los dedicados al gasto social, lo que permitió que no se requiriera endeudamiento para cubrirlos.

Sin embargo, todas esas cifras alentadoras cayeron con la crisis financiera internacional y sus consecuentes repercusiones en el ámbito productivo, lo que hizo que las proyecciones fiscales cambiaran, de tal forma que incluso para el año 2009 se planteara un presupuesto extraordinario que debía ajustar el faltante de ingresos en \$515.837,50 millones siendo necesario recurrir a un mayor endeudamiento para mantener en marcha los programas sociales emprendidos y cumplir con las obligaciones legales y constitucionales.

El panorama descrito es causado por el hecho de que al ser Costa Rica una economía muy abierta al comercio internacional, se presentan factores relevantes de origen externo que

manifiestan sus impactos en nuestra economía; estos factores se derivan de las condiciones económicas y financieras de los mercados internacionales.

La presencia de elementos como la desaceleración de la actividad productiva y la profundización de la crisis en los mercados financieros mundiales, son elementos que generaron una pérdida de dinamismo de la demanda durante los dos últimos años y profundizan la crisis que ahora experimenta nuestra economía.

La menor actividad económica se agudizó como producto de una mayor exposición a los efectos directos e indirectos de la crisis financiera en los Estados Unidos, que conllevó a una importante restricción de liquidez, contracción económica y una rápida difusión de los efectos negativos de la crisis en los mercados financieros internacionales.

Al finalizar el 2008 y durante el primer semestre del año pasado, la mayor parte de los indicadores mostraron una reversión importante en cuanto a su comportamiento precedente, mientras que otros vieron reducido su ritmo de crecimiento comparado con la tendencia que traían años anteriores.

El condicionamiento impuesto por el entorno mundial contrajo la demanda externa, afectando los niveles de gasto en importaciones y en consecuencia la recaudación aduanera. Se había estimado que el PIB a precios constantes se contraerá en el 2009 a un ritmo de 1,3%, cifra inferior a la proyectada en enero del 2009, pues como en su momento se indicó, se esperaba que a finales del 2009 y principios del 2010, la economía mostrara signos de recuperación, por lo que según la revisión del programa macroeconómico 2009-20 10 se planteó un repunte gradual de la economía para un crecimiento real para el año 2010 del 2.6%.

En medio de la situación económica global expuesta, en un principio el Proyecto de Ley de Presupuesto para el presente año que se envió a la Asamblea Legislativa, se elaboró por un monto total que alcanza la suma de ₡4.567.884,0 millones, monto que se financia con ingresos corrientes por ₡2.666.921,1 millones y con ingresos por concepto de financiamiento (emisión de títulos valores de deuda interna) por ₡1.900.562,9 millones, debido a la insuficiencia de ingresos corrientes que se proyectó tener para cubrir la totalidad de los gastos corrientes.

Nótese que el Ministerio de Hacienda ha venido realizando un manejo fiscal responsable, logrando disminuir el financiamiento con recursos de colocación de títulos valores en los últimos años, no obstante como se ha señalado en los párrafos precedentes, producto de la situación económica mundial la recaudación de impuestos disminuyó de forma importante, lo que se hizo más visible el año pasado.

Esa disminución en la recaudación de ingresos corrientes del Gobierno debió ser compensada con fuentes de ingresos de financiamiento, para no afectar programas fundamentales como la educación, la seguridad ciudadana, la justicia, la salud, la atención de la deuda y la solidaridad social, prioridades reflejadas en el Presupuesto Ordinario para el año 2010, por lo que fue necesario recurrir en forma inmediata al financiamiento con ingresos provenientes de la emisión de deuda, que pudieran cubrir los variados gastos del Estado, entre ellos algunos de naturaleza corriente.

Considerando lo anterior, en el mes de abril del presente año el Poder Ejecutivo presentó un proyecto de ley a la Asamblea Legislativa con la finalidad de suspender los efectos de la aplicación del artículo 6 de la LAFRPP de manera tal que pudiera utilizar ingresos de

financiamiento para atender gastos corrientes ineludibles, destinados a cubrir obligaciones constitucionales y legales que deben financiarse con el Presupuesto de la República y que están siendo afectados por la situación de crisis ampliamente comentada. No obstante, al día de hoy, dicho Proyecto aún se encuentra en discusión en la Comisión de Asuntos Económicos del Congreso con el Expediente Legislativo No. 17.337.

Sobre este asunto el Poder Ejecutivo debía adoptar las medidas necesarias en todos los ámbitos a fin de garantizar a quienes habitan el territorio nacional, los derechos derivados del principio cristiano de justicia social, promoviendo una estrategia constante de solidaridad nacional.

Asimismo, debe recordarse que es una función primordial del Estado, garantizar el goce pleno de los derechos fundamentales preceptuados en la Carta Magna, así como en los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en nuestro país.

Así las cosas, en determinadas circunstancias sociales, económicas o políticas, se debe dar prevalencia a las normas constitucionales que establecen derechos humanos y garantías para el individuo, con el fin de que prevalezca el contenido finalista de la Ley Fundamental, que es garantizar la libertad y la dignidad humana y asegurar el cumplimiento de los valores fundamentales que la Constitución contiene o presupone, en la esfera de vida práctica de los habitantes de la República, y todo ello, de la mejor manera posible.

Para ello el Poder Ejecutivo no tuvo otra alternativa ante la situación de crisis que solicitar la modificación legal de ese artículo 6 que permitiría una medida paliativa, de carácter transitorio y gradual para evitar el deterioro económico y la paralización de las funciones públicas que preservan el interés de la colectividad.

Finalmente, cabe agregar que esta suspensión de los efectos de lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley No. 8131, se realizaría de forma temporal y que una vez que se inicie la recuperación de la economía se volverá a la situación regulada en el artículo 6 aludido. Establecido el contexto y los motivos que sirvieron como fundamento para la elaboración del proyecto, que hoy con las modificaciones del caso, es Ley de Presupuesto de la República para el presente año, procedo a referirme puntualmente a las inquietudes por usted manifestadas en el oficio que aquí se responde.

En la Ley de Presupuesto de la República del ejercicio económico del año 2010 se autorizan realizar gastos por un máximo de ₡4,719,572,761,279 colones, los cuales se financiarían de la siguiente forma:

Ingresos corrientes ₡2,804,697,330,203

Colocación de títulos valores ₡1,914,875,431,076

Total ₡4,719,572,761,279

Por otro lado, se han autorizado gastos corrientes por la suma de ₡3,428,334,4 millones de colones, lo que genera una diferencia en relación con la estimación de ingresos corrientes que se tiene para el ejercicio fiscal del 2010.

Esta situación se da, reiteramos, en razón de que tanto para el año 2009 como el 2010 y por efecto de la crisis financiera mundial ya citada, los ingresos fiscales se vieron fuertemente afectados a la baja, es así como al cierre del año fiscal 2008 los ingresos corrientes ascendieron a la suma de ₡2,489,551.2 millones de colones mientras que los gastos corrientes fueron de ₡2,116,401,2 millones de colones, lo que permitió que con los ingresos corrientes se pudieran financiar el 100% de los gastos corrientes y generar un superávit que permitió financiar gasto de capital y disminuir la deuda interna.

Con la presencia de la crisis fiscal del 2009, los ingresos corrientes del año 2009 ascendieron a la suma de ₡2,359,138,1 millones de colones, para una reducción de poco más del 5% mientras que los gastos corrientes del gobierno cerraron en ₡2.631.4783 millones, cifra superior a la del 2008 en un 24,3%.

Dado lo anterior, observamos como del 2008 al 2009 se dio una disminución en los ingresos corrientes y un aumento muy significativo en los gastos corrientes, movimientos que se reforzaron y originaron un déficit fiscal significativo no previsto para el año 2009.

Las estimaciones del 2010 hacen prever que los ingresos corrientes no se recuperarán con la velocidad que se requiere para soportar el crecimiento normal de los gastos corrientes, por lo que se hace necesario recurrir a los ingresos de capital para compensar la caída en los ingresos corrientes.

Se ha estimado que a corto plazo el país logre recuperarse de la crisis fiscal y los ingresos fiscales vuelvan al nivel necesario que permitan soportar los niveles de gasto corriente necesarios para una buena marcha del gobierno, mientras tanto, es necesario recurrir a otras fuentes de financiamiento, como lo son el endeudamiento interno y externo.

Los proyectos de presupuesto del 2009 y del 2010, llevaban incorporadas las autorizaciones necesarias para recurrir al endeudamiento interno de corto y largo plazo. Esas autorizaciones implícitas en los proyectos de ley de presupuesto aludidos necesitaban contar con una autorización tácita del Legislativo para recurrir a los ingresos de financiamiento y poder financiar los gastos corrientes y con ello poder realizar la programación de gastos adecuada y por ende plantear un presupuesto bajo esta consideración de autorización legislativa, lo cual ocurrió mediante la aprobación de las leyes de presupuesto respectivas.

Así las cosas, el programa de gasto del 2010 está autorizado por la Ley de Presupuesto Ordinario y Extraordinario, lo mismo que las fuentes de financiamiento autorizadas, por lo que la no aprobación legislativa hasta el día de hoy del proyecto de ley identificado con el Expediente Legislativo No. 17.337, si bien surtirá efectos, no serán sino hasta la preparación del presupuesto 2011, donde se deberá adecuar la programación de gastos corrientes a los ingresos corrientes estimados, por lo que se deberá ajustar fuertemente hacia la baja los gastos estimados para el 2011 y en la medida de que no se puedan efectuar tales reducciones por la rigidez del gasto público, deberá recurrirse nuevamente a la colocación de deuda interna para su financiamiento, ya que el crecimiento experimentado en los gastos no se logrará compensar con el crecimiento estimado preliminar de los ingresos corrientes.

Como una medida alternativa que le permitirá al Gobierno enfrentar los efectos de la crisis económica, se ha propuesto la contratación del empréstito por \$500.0 millones de dólares americanos, este proyecto es conocido como "Proyecto para políticas de desarrollo de las finanzas públicas", cuya ventaja es que presenta condiciones muy flexibles y permite utilizar

sus recursos cuando el gobierno lo requiera. Esto es necesario ya que en las finanzas públicas las secuelas de la crisis no se han superado, hemos visto como los ingresos corrientes del gobierno no han crecido lo suficiente para soportar los niveles actuales de gasto corriente, como lo son los niveles de consumo necesarios para los grupos más vulnerables de la población, se está planteando utilizar estos recursos para sustituir deuda cara. En particular, para el pago de bonos de la deuda externa por \$250 millones que vencen el año entrante, lo que le permitiría establecer una estrategia de país para manejar los riesgos financieros y una mayor disposición de recursos para darle sostenibilidad a los programas sociales.

Los recursos del crédito que está dictaminado solo pueden utilizarse para amortización de deuda, por lo que el crédito nos permite financiar dicha amortización sin necesidad de captar recursos internos para financiarla.

La operación es un crédito contingente que no está contemplado en el Presupuesto Ordinario y Extraordinario de la República del 2010, dadas las grandes necesidades de financiamiento que tiene el Gobierno producto de la crisis económica y como se indicó, se requiere optimizar la carga financiera de Gobierno, sustituyendo el pago de deuda cara por deuda más favorable, por lo que de no aprobarse se dispondrá de una menor cantidad de recursos para atender programas prioritarios. Es muy recomendable tener la operación aprobada por la Asamblea Legislativa lo antes posible y así proceder al envío de un Presupuesto Extraordinario para incorporar esa fuente al Presupuesto de la República.

II. El proyecto de ley N° 17128, aprobación del Contrato de Préstamo N° 1824/OC-CR y su anexo único entre el Gobierno de la República de Costa Rica y el Banco Interamericano de Desarrollo, busca financiar el Programa de Turismo en Áreas Silvestres Protegidas tiene como objetivo general consolidar el turismo en las ASP estatales de Costa Rica, como una herramienta para fortalecer su gestión sostenible, contribuyendo directamente al desarrollo socioeconómico local y la conservación de los recursos naturales. Este Programa fortalecerá al SINAC por medio de una mejor gestión del producto turístico de las ASP, involucrando a las municipalidades, comunidades y al Sector Privado en la planificación turística y en la realización de las inversiones en infraestructura necesarias tanto dentro como fuera de éstas.

III. Por su parte. el proyecto de ley N° 17601, aprobación del Contrato de Préstamo y su addendum suscrito entre la República de Costa Rica y la Corporación Andina de Fomento, pretende financiar el Proyecto Bajos de Chilamate-Vuelta Kooper, modificando a su vez el proyecto original que incluía el financiamiento del Puente sobre el Río Sixaola.

Sobre la afectación de que la no aprobación de estos proyectos tendría sobre el Presupuesto de la República del 2010, debo indicarle que al no estar aprobados dichos proyectos, no forman parte del Presupuesto de la República vigente, por ello, no incidirían en la ejecución presupuestaria del año 2010, pero sí se dejarían de ejecutar, lo que afectaría el desarrollo de la infraestructura en la zona la cual es de vital importancia para dinamizar el transporte de mercancías y mejor competitividad del país”.

III. CONSULTAS REALIZADAS

1. A LA DIRECCIÓN ASUNTOS JURÍDICOS

Mediante oficio DAEC-99-10 del 5 de agosto de 2010, la Dirección de Asuntos Económicos con base en la respuesta del señor Ministro de Hacienda solicita a la Lic. Catalina Delgado Directora de Asuntos Jurídicos de la Defensoría, el criterio técnico legal sobre la queja presentada:

"Como es de su conocimiento bajo el número de expediente 55252-2010 se tramita una queja presentada por una estimable habitante respecto al proyecto de presupuesto de este año que financia los gastos corrientes con endeudamiento hasta por un 42.5%....."

La Dirección de Asuntos Económicos realizó gestión ante el señor Ministro de Hacienda solicitándole información necesaria para atender la queja de esta habitante. La respuesta del Ministerio de Hacienda se adjunta al presente oficio.

De lo apuntado en esa respuesta, se desprende que la crisis financiera mundial provocó un fuerte déficit fiscal en los años 2009 y 2010, en vista de que los ingresos corrientes decrecieron sustancialmente mientras que los egresos corrientes no dejaron de crecer.

De este modo, en forma paralela al proyecto de presupuesto 2010 se presentó un proyecto para la suspensión temporal de lo establecido en el Artículo 6º de la Ley No. 8131, Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos...

Por otra parte, la Asamblea aprobó el Presupuesto para el año 2010 en contraposición a lo establecido en el citado Artículo 6º, es decir permitiendo el financiamiento de gastos corrientes con endeudamiento.

Ante lo expuesto, esta Dirección le solicita su criterio técnico con el fin de dilucidar si ante esta situación, un porcentaje de alrededor de un 40,0% del presupuesto nacional puede quedar en el "vacío" (al no tener respaldo legal) en cuyo caso, se enfrentaría una difícil situación financiera y jurídica en el país.

El tema de nuestra consulta puede plantearse de esta forma: dentro del Presupuesto Nacional determinado porcentaje de los gastos corrientes se financian con endeudamiento, lo cual, está prohibido por Ley (Artículo 6º). Entonces, ¿podría alguna autoridad judicial legal?"

La Dirección de Asuntos Jurídicos, mediante oficio DAJ-0062-2010 de fecha 20 de octubre se refiere al oficio N° DAEC-99-10 en los siguientes términos:

"....."

II PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES EN MATERIA PRESUPUESTARIA

En relación con la actividad presupuestaria del Estado, debe indicarse que se considera esencial en el devenir de éste, sobre todo en el modelo de Estado Social de Derecho en virtud de la incidencia que tiene el presupuesto en el ejercicio pleno de los derechos de las personas. Así, el presupuesto público se vincula inexorablemente a la actividad prestacional de servicios de la Administración Pública, así como al desarrollo en general, en tanto es a

partir de la situación financiera de un país que se potencian o no las posibilidades de que los particulares realicen sus actividades en un clima de seguridad económica.

Sobre el particular, ha dicho además la doctrina costarricense lo siguiente:

"El presupuesto es un acto de previsión y de autorización de recursos y gastos. Previsión que constituye un poderoso medio de intervención estatal, ya que debe reflejar el plan de intervención financiera del Estado sobre la economía y la sociedad. Más concretamente, es un plan de acción expresado en términos financieros. Como plan, el presupuesto implica una decisión respecto de los objetivos de la gestión del ente, de los medios materiales y humanos para alcanzarlos y de los métodos de trabajo o procedimientos que se utilizarán." ¹

En vista de la evidentísima importancia que tiene esta materia en el quehacer de un Estado, el legislador constituyente optó por plasmar en la Constitución Política una serie de reglas esenciales –en los numerales del 176 a 180- de ineludible observancia por parte de los actores intervinientes en el proceso de elaboración del Presupuesto Nacional de la República y que conforme a competencias constitucionalmente asignadas, corresponden conjuntamente al Poder Ejecutivo en cuanto a su formulación y ejecución y al Poder Legislativo en lo que atañe a su aprobación.

Estas normas además, se ha dicho, constituyen el sustrato constitucional de los principios de equilibrio presupuestario, anualidad, unidad y universalidad presupuestaria. Entre estos principios, interesa sobre todo -conforme al tema consultado- el de equilibrio presupuestario, recogido en el artículo 176 de la Carta Magna y que dispone, en lo conducente lo siguiente:

"Artículo 176.- El presupuesto ordinario de la República comprende todos los ingresos probables y todos los gastos autorizados de la Administración Pública, durante el año económico. En ningún caso el monto de los gastos presupuestos podrá exceder el de los ingresos probables. (La negrita no corresponde al original)

(...)"

Como primera consideración que se desprende del texto constitucional, cabe afirmar que este principio ordena la sujeción de los gastos presupuestados para el ejercicio presupuestario anual a los ingresos que según una planificación previa, serán percibidos por el Estado. La previsión constitucional tiende pues a evitar escenarios económicos donde el Estado no dispusiera de los ingresos suficientes para enfrentar los egresos que ya estuvieran autorizados, lo que a todas luces atentaría contra la salud financiera de éste. En relación con este principio ha sostenido la doctrina lo siguiente:

*"De conformidad con el **principio de equilibrio presupuestario**, considerado por los clásicos la "regla de oro de la actividad presupuestaria", el presupuesto debe presentar una igualdad absoluta entre la masa de gastos y la de ingresos (artículo 176 del Texto Fundamental y 33 de la Ley de la Administración Financiera). Sin embargo, el respeto de este principio es afectado por criterios técnicos y por la situación de inestabilidad económica y financiera que enfrenta el país" ²*

¹ **Rojas, Magda Inés, El Poder Ejecutivo en Costa Rica. 2ª. Ed, San José, Juricentro, 1997. pp, 309 y 310.**

² **Ibíd, p. 335**

En suma, la prerrogativa del Poder Ejecutivo en la iniciativa, formulación y preparación del presupuesto, es legítima dentro del marco establecido por las normas constitucionales, dentro de las cuales y según se ha desprendido del principio de equilibrio presupuestario, los gastos autorizados no pueden superar los ingresos probables que se dispongan dentro del gran documento jurídico contable que es el presupuesto nacional.

Ahora bien, de un análisis concienzudo se desprende que no existe una prescripción normativa de rango constitucional que obligue al Ejecutivo a observar reglas determinadas y específicas respecto a la forma en que deberá proveer el financiamiento de los gastos.

Sin embargo, cabe advertir que hubo una sólida y consistente línea jurisprudencial de la Sala Constitucional en la que derivó del texto constitucional la obligación de los actores en la elaboración del Presupuesto de la República, de no financiar gastos corrientes – entendidos como las erogaciones por la compra de bienes y servicios no capitalizables que no incrementan el patrimonio público- con los denominados ingresos de capital y que constituyen ingresos probables de difícil proyección en cuanto a su posibilidad de ingreso y además no tenidos como percibibles regularmente -como lo son el endeudamiento interno o externo, donaciones en favor del Estado, excedentes en la recaudación no previsibles, entre otros-.

*Esta posición jurisprudencial constituye precisamente la razón neurálgica del objeto de la consulta a esta Dirección, en tanto conforme a ésta y en relación concreta con el principio de equilibrio presupuestario, **se desprendía que estaba prohibido financiar gastos corrientes con ingresos de capital** y que sustenta precisamente la tesis que sostiene la habitante denunciante ante la Defensoría. El irrespeto de lo anterior, sostiene esta posición, quebranta la norma constitucional y coloca a la economía nacional ante posibles perjuicios. En ese sentido, en términos generales, dicha jurisprudencia había venido indicando lo siguiente:*

"Ahora bien, los gastos ordinarios y fijos del Estado deben ser financiados con ingresos ordinarios. Asimismo, los ingresos extraordinarios son para financiar gastos extraordinarios, no para los fijos u ordinarios. La práctica histórica errónea que se señaló en el considerando VI ha inducido evidentemente al Poder Ejecutivo y a la Asamblea a seguirla, de buena fe, pero debe corregirse en aras de restituir la supremacía constitucional. De allí que aún cuando se tramite en un único proyecto de ley el presupuesto ordinario y uno extraordinario, deben desglosarse cada uno de ellos de tal modo que pueda determinarse que los ingresos extraordinarios no sean utilizados para sufragar gastos ordinarios, pues ello resultaría inconstitucional, por violentarse la naturaleza establecida constitucionalmente de cada uno y la forma de financiar los gastos prevista en la Constitución Política. En este sentido, por ejemplo, estaría viciado de inconstitucionalidad un Presupuesto Ordinario que financie salarios de los empleados públicos con créditos públicos u otro tipo de ingresos extraordinarios. (La negrita no corresponde al original)

(...)

Con ello se violarían los principios de "equilibrio presupuestario" y de "anualidad del presupuesto" de la doctrina hacendaria, así como lo dispuesto en el artículo 176, párrafos 1º in fine y 3º, de la Constitución Política."³

Visto el anterior desarrollo jurisprudencial, se aprecia que la habitante denunciante tendría razón al formular la irregularidad del Proyecto de Ley de Presupuesto Ordinario y Extraordinario de la República para el ejercicio económico del año 2010.⁴ En ese tanto, tendría plena cabida solicitar a la Defensoría que en el ejercicio de sus atribuciones legales, procediera a realizar lo de su competencia como contralora de legalidad de las actuaciones de la Administración Pública señalando la inconstitucionalidad del mismo y recomendando su ajuste a derecho.

No obstante, cabe señalar que no siempre fue pacífica la tesis de que del artículo 176 constitucional y del principio de equilibrio presupuestario se desprenda la prohibición de financiar egresos corrientes con ingresos extraordinarios -pese a que si existe norma legal en ese sentido como se verá más adelante- y precisamente en la Resolución N° 2002-00480, de las 14:41 horas del 23 de enero de 2002, la Sala Constitucional realizó un giro sustancial en su criterio -que es el que predomina actualmente- y rectificó expresamente la posición que había venido sosteniendo en los siguientes términos:

"A pesar de la contundencia con que esta Sala ha declarado reiteradamente -según se vio líneas atrás- la inconstitucionalidad de la práctica de financiar gastos presupuestarios corrientes con ingresos extraordinarios, estima este tribunal que un cambio de criterio se hace necesario, a fin de adaptar su jurisprudencia en esta materia no solo a la normatividad fundamental sino además a la realidad financiera del país.

(...)

Es decir, que lo que el constituyente previó fue un equilibrio de tipo contable, en el sentido de que el total de las erogaciones previstas nunca podrían superar el total de los ingresos proyectados. La Constitución Política no hace diferenciaciones entre los diversos tipos de gastos a ser contemplados en la Ley de Presupuesto (como sí hace con los ingresos), por lo que la distinción entre gastos corrientes y gastos de capital (de acuerdo con el criterio económico de clasificación) es extrajurídica, de efectos meramente económicos y no en el ámbito de la validez de las normas presupuestarias. Si el Presupuesto de la República se encuentra equilibrado contablemente (los ingresos no son menores que los gastos), en lo que a esta jurisdicción atañe, el mismo resulta acorde con el principio constitucional de equilibrio." (La negrita no corresponde al original).⁵

³ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto N° 06859-96, de las 14:42 horas del 17 de diciembre de 1996. Esta misma tesis fue sostenida por la Sala Constitucional en los Votos N° 09192-98, de las 12:30 horas, del 23 de diciembre de 1998, N° 09317-99, de las 10:15 horas del 26 de noviembre de 1999 y el N° 10136-00, de las de las 09:00 horas del 16 de noviembre de 2000.

⁴ Como se desprende de la lectura del oficio N° DM-2096-2010, del 14 de junio del 2010, suscrito por el Sr. Fernando Herrero Acosta, Ministro de Hacienda, en respuesta a Solicitud de Informe girada hacia este funcionario a través del oficio N° 05241-2010-DHR, del 13 de mayo de los corrientes, suscrito por la Defensora de los Habitantes, se acepta que la práctica objeto de estudio efectivamente había sido incorporada para el ejercicio económico del presupuesto 2010.

⁵ Esta misma tesis es compartida por la Procuraduría General de la República a través de la Opinión Jurídica N° OJ-68-2009, que evacuó ese órgano consultivo a solicitud de la Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Económicos,

En conclusión, puede afirmarse certeramente que ante la contundencia que tiene el cambio de criterio dispuesto por la Sala Constitucional en el tema que nos ocupa, resulta absolutamente claro que desde la perspectiva del Derecho de la Constitución no resulta contrario al mismo la práctica de financiar gastos corrientes del presupuesto con ingresos extraordinarios.

III. POSIBLE ILEGALIDAD DEL FINANCIAMIENTO DE EGRESOS CORRIENTES DEL PRESUPUESTO DE LA REPÚBLICA A TRAVÉS DE INGRESOS EXTRAORDINARIOS.

Habiendo zanjado el tema desde la perspectiva constitucional, se analiza en este acápite si en virtud de la existencia de alguna disposición legal dentro del ordenamiento jurídico, podría sostenerse que el financiamiento de egresos corrientes con ingresos de capital o extraordinarios resulta ilegal y de ser así, explorar un posible escenario jurisdiccional a través del cual se pudiera obtener una declaratoria en ese sentido así como sus dimensiones.

Respecto al primer punto, cabe señalar que efectivamente existe norma de rango legal que positiviza el supuesto fáctico objeto de análisis. Dicha disposición normativa responde a una razón económica y contable que busca mantener políticas financieras saludables; en tal sentido, dispone el artículo 6 de la Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos -Ley Nº 8131, del 18 de setiembre de 2001-:

"Artículo 6.- Financiamiento de gastos corrientes.

Para los efectos de una adecuada gestión financiera, no podrán financiarse, gastos corrientes con ingresos de capital."

Junto a la norma transcrita y a propósito del análisis que nos ocupa en este apartado, tal y como lo apunta el Área Consultante, el Ministerio de Hacienda en el informe rendido a la Defensoría, el anterior Gobierno y el actual presentaron a la corriente legislativa el proyecto de ley denominado "Inclusión de un transitorio para la no aplicación temporal del artículo 6 de la Ley de la Administración Financiera de la República y presupuestos públicos", tramitado bajo el expediente legislativo Nº 17.337.

Se desprende de la transcripción normativa supra señalada, que efectivamente existe una disposición legal que prohíbe la práctica denunciada por la habitante y en ese sentido, podría argumentarse una ilegalidad en un ejercicio presupuestario que contradijera dicha disposición.

Refuerza además dicha posición, el hecho de que precisamente fuera el Poder Ejecutivo el que incluyera dentro de la corriente legislativa un proyecto que busca suspender temporalmente los efectos de dicha prescripción normativa; es decir, puede válidamente afirmarse que el Ejecutivo -conocedor de la ilegalidad en la que podría incurrir con dicha práctica- intenta a través de la eventual aprobación del proyecto como ley, respetar los mecanismos formales y de respeto al ordenamiento jurídico suspendiendo los efectos de la disposición para no quebrantarla.

de la Asamblea Legislativa. Dicha opinión precisamente se vierte con ocasión del proyecto de ley tramitado bajo el expediente legislativo Nº 17.337 que es denominado "Inclusión de un transitorio para la no aplicación temporal del artículo 6 de la Ley de la Administración Financiera de la República y presupuestos públicos" y que también forma parte de la presente consulta como se verá más adelante.

No obstante que este proyecto no se convirtió finalmente en ley de la República, lo cierto del caso es que la Ley de Presupuesto Ordinario y Extraordinario de la República para el Ejercicio Económico del año 2010 –como el mismo Ministro de Hacienda lo afirma- fue aprobada contraviniendo la disposición normativa de la Ley de la Administración Financiera, siendo que a la fecha nos encontramos en su décimo mes de ejecución. En ese sentido, y desde el punto de vista técnico-jurídico puede afirmarse que el Presupuesto actual en ejercicio es ilegal.

Ahora bien, en relación con la ilegalidad señalada y las implicaciones que pudiera tener la eventual declaratoria de un juez de la república en los términos de la tesis expuesta, conviene tener en consideración el argumento que la Sala Constitucional diera al momento de dar el giro jurisprudencial comentado en el apartado anterior. En ese sentido afirmó lo siguiente:

*"Una reflexión final lleva a esta Sala a reconocer que la aplicación a ultranza de las normas positivas no puede llevar a ordenar la paralización de las funciones desempeñadas por el Estado Social y Democrático de Derecho que nos rige, lo que podría ocurrir si se le impide a los órganos encargados de elaborar y aprobar el Presupuesto de la República, decidir –basados en sus respectivas competencias constitucionales- acerca de la forma en que obtendrán los recursos presupuestarios, y cómo destinarán los mismos para la cobertura de los diversos gastos que su compleja gama de responsabilidades y competencias le impone. **La Sala Constitucional no debe propiciar, con sus decisiones, el incumplimiento de los deberes del Estado y las otras instituciones públicas, sino por el contrario contribuir a que los ciudadanos reciban cumplida y oportunamente los servicios a que tienen derecho**"⁶ (La negrita no corresponde al original)*

Comparte esta Dirección lo argumentado por la Sala Constitucional, pues más allá del purismo jurídico debe atenderse al ejercicio material y efectivo de derechos por parte de las personas y que han sido garantizados en normas superiores a las legales -como en este caso-. En el tanto tales derechos se vieran amenazados por la aplicación mecánica y rigurosa del ordenamiento jurídico, perderían todo sentido pues la persona humana constituye el principio y fin, la razón de ser por la que se configuró el modelo del Estado Social de Derecho.

En ese sentido, si tal y como lo afirman las autoridades gubernamentales, de no tomarse dichas disposiciones aún contrarias a la norma legal, se desatenderían importantes programas de carácter social en temas tan importantes como educación, seguridad, salud y en general, asistencia social, no cabe duda a esta Dirección que necesariamente el operador del derecho debe atender a valores superiores a los legales, mismos que precisamente por esa superioridad se imponen a la normativa de rango inferior. Esta posición, conviene aclararlo y enfatizarlo, en el contexto de una coyuntura muy particular, de descalabro económico mundial donde a nivel nacional, las inversiones y los ingresos corrientes que usualmente percibe el Estado costarricense para atender sus obligaciones decrecieron sustancialmente, coyuntura en la que además no estaba aprobado aún el proyecto de ley que permitía la suspensión temporal del artículo 6 de la Ley de la Administración Financiera.

⁶Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto N° 2002-00480, de las 14:41 horas del 23 de enero de 2002

En suma, es criterio de esta Dirección que atendiendo a valores jurídicos superiores que recoge la Constitución Política costarricense y a fin de asegurar el respeto a derechos fundamentales, resulta válida la actuación de las autoridades presupuestarias de financiar gastos corrientes con ingresos de capital como estrategia de excepción demandada por la emergencia a fin de prevenir o al menos mitigar repercusiones sociales por la crisis económica mundial.

A lo anterior, cabe agregar que al estar en el décimo mes de ejecución del presupuesto del año 2010, serían mayores los perjuicios que los beneficios de acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa con fines anulatorios de lo actuado.

Lo anterior no significa de ningún modo, que la decisión adoptada en ese momento por las autoridades a las que compete la formulación y aprobación de los presupuestos públicos, pueda legítimamente convertirse en práctica habitual. Como órgano contralor de legalidad, no podría válidamente la Defensoría de los Habitantes consentirlo o avalarlo implícitamente, so pena claro está de faltar a los deberes que le impone su competencia.

En aras de garantizar y velar por el respeto al principio de legalidad -piedra angular del Estado de Derecho y de toda actuación de la Administración Pública y sus funcionarios (as)- y considerando que según información obtenida de la Asamblea Legislativa, el proyecto de ley que pretendía la suspensión temporal del artículo 6 de la Ley de la Administración Financiera finalmente fue archivado, esta Dirección sugiere que la Defensoría, a través del área consultante y conforme a la especialización que maneja la misma, haga un enérgico llamado de atención a fin de que se adopten a futuro las acciones que permitan ejecutar el presupuesto sin quebrantar el ordenamiento jurídico. Los efectos de la crisis financiera mundial van pasando y el país no está ya en el punto crítico que legitimó una decisión excepcional, de donde resulta pues que el presupuesto público debe ser diseñado y aprobado guardando la debida conformidad con el bloque de juridicidad.

Debe tenerse presente que la norma legal controvertida en el presente asunto, sea, la del artículo 6 de la Ley de la Administración Financiera, lejos de constituir una camisa de fuerza, más bien constituye una herramienta preventiva, tal es este sano principio económico contable y que el Gobierno no puede ignorar pues el legislador lo instituyó para velar por la salud financiera del Estado.

Para situaciones de naturaleza extraordinaria objetivamente constatables⁷ -y que a esta Dirección le parecen atendibles y válidos en la coyuntura que origina la denuncia de la

⁷ En el oficio de respuesta, ya indicado, el Ministerio de Hacienda fundamentó a esta Defensoría en los siguientes términos para haber incumplido la norma de la Ley de Administración Financiera y Presupuestos Públicos: *"Sin embargo, todas esas cifras alentadoras cayeron con la crisis financiera internacional y sus consecuentes repercusiones en el ámbito productivo, lo que hizo que las proyecciones fiscales cambiaran, de tal forma que incluso para el año 2009 se planteara un presupuesto extraordinario que debía ajustar el faltante de ingresos en ₡ 515.837,50 millones siendo necesario recurrir a un mayor endeudamiento para mantener en marcha los programas sociales emprendidos y cumplir con las obligaciones legales y constitucionales.*

El panorama descrito es causado por el hecho de que al ser Costa Rica una economía muy abierta al comercio internacional, se presentan factores relevantes de origen externo que manifiestan sus impactos en nuestra economía; estos factores se derivan de las condiciones económicas y financieras de los mercados internacionales.

habitante-, estima esta Dirección que los legisladores deberían formular un proyecto de ley de reforma a la Ley de la Administración Financiera, que permita no simplistamente la desaplicación temporal del artículo 6, antes bien, que determine en una norma clara las posibilidades de actuación legítima de las autoridades presupuestarias con cierta flexibilidad, en situaciones calificadas de excepción, emergencia, bajo parámetros objetivamente determinados y fácilmente constatables, que les permita financiar gastos corrientes con ingresos de capital sin quebrantar el ordenamiento jurídico.

En ausencia de una previsión legal en tal sentido y sin una coyuntura fáctica excepcional, toda actuación del Gobierno que tienda a incumplir el principio del artículo 6 de la Ley de la Administración Financiera es irregular por ilegal y podría acarrear responsabilidad administrativa del Estado e incluso personal de los funcionarios/as públicos que actúen o consientan prácticas divorciadas del ordenamiento jurídico. En tal sentido, debe así alertarlo esta Defensoría, reservándose en todo caso la posibilidad de impugnación en la jurisdicción contencioso administrativa si advierte la reiteración de esa práctica."

2. Consulta a la señora Ana Cecilia Cascante, habitante de la República

Mediante correo electrónico el 28 de julio de 2010, la Dirección de Asuntos Económicos le informó a la señora Cascante del avance en el trámite de su queja:

"Esta Defensoría recibió Oficio DM-2093-2010 con fecha 14 de junio pasado del Ministerio de Hacienda, del cual, le adjunto copia.

Este traslado de información corresponde a la queja presentada por su persona y tramitada mediante el expediente N° 55252-2010-SI.

No omito manifestarle que, la información recopilada está en proceso de análisis en esta Defensoría. Asimismo, si usted desea hacer alguna (s) observación (es) sobre la respuesta del Ministerio, sírvase hacerlo por escrito en los próximos quince días naturales".

A la fecha esta Defensoría, no ha recibido observaciones de la Sra. Cascante.

Con base en lo expuesto, la Defensoría de los Habitantes tiene por probados, los siguientes:

HECHOS

1. La crisis financiera y económica internacional afectó negativamente el desenvolvimiento de la economía nacional, pues esta es una economía abierta. En particular, se observó una fuerte contracción en la recaudación de ingresos fiscales a partir del 2009.

(...)

Esa disminución en la recaudación de ingresos corrientes del Gobierno debió ser compensada con fuentes de ingresos de financiamiento, para no afectar programas fundamentales como la educación, la seguridad ciudadana, la justicia, la salud, la atención de la deuda y la solidaridad social, prioridades reflejadas en el Presupuesto Ordinario para el año 2010, por lo que fue necesario recurrir en forma inmediata al financiamiento con ingresos provenientes de la emisión de deuda, que pudieran cubrir los gastos del estado, entre ellos algunos de naturaleza corriente."

2. El Proyecto de Presupuesto de la República para el año 2010 y la Ley en que devino, prevén el financiamiento de egresos corrientes con ingresos de capital. Esta situación se repite con el proyecto de presupuesto para el año 2011.

3. Por existir disposición legal y jurisprudencia constitucional -Art. 6 de la Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos- que prohíbe esa práctica, el anterior gobierno y el actual presentaron a la Asamblea Legislativa un proyecto de Ley -Expediente Legislativo 17337- que pretendía su desaplicación temporal para atender la situación coyuntural económica a través de una suspensión en sus efectos.

4. La causa para proponer esa desaplicación temporal del Artículo 6 de la LAFPP es la crisis económica mundial y suspendería los efectos del citado artículo para cubrir egresos corrientes con endeudamiento por decrecimiento de ingresos corrientes como consecuencia de la desaceleración de la economía nacional.

5. La Ley de Presupuesto Ordinario y Extraordinario de la República para el Ejercicio Económico del año 2010 está entrando en su onceavo mes de ejecución.

6. La señora denunciante alega además que, dentro del presupuesto en el rubro de ingresos se tomó en cuenta al menos un préstamo por quinientos millones de dólares que dependía de aprobación de un proyecto de ley aún sin aprobar por la Asamblea Legislativa y eso podía provocar el problema de que hubieran egresos autorizados sin un ingreso realmente claro.

Sin embargo, al formularse y aprobarse la Ley de Presupuesto 2010 y estando pendiente de aprobación el citado préstamo por 500 millones de dólares, estos recursos simplemente no se ingresaron en las cuentas del Presupuesto de la República.

7. La no aprobación del Proyecto 17128 (contrato de préstamo con el BID) y la aprobación del Proyecto 17601 (contrato de préstamo con la Corporación Andina de Comercio) posterior a la aprobación de la Ley de Presupuesto para el año 2010, no afectan la ejecución del mismo pues, no forman parte de éste. La aprobación o no de estos proyectos de financiamiento externo, afecta a las comunidades en las cuales se desarrollarían los proyectos, o a nivel macroeconómico las condiciones globales de bienestar y competitividad de la economía nacional.

8. Ante la drástica caída en los ingresos fiscales y con el objetivo de garantizar la no afectación de programas fundamentales para el Habitante de la República, el Gobierno recurrió al financiamiento de gastos corrientes con ingresos provenientes de deuda.

9. En enero del 2002, la Sala Constitucional varió sustancialmente su criterio y planteó que los egresos corrientes sí pueden ser financiados con ingresos de capital y que ello no vulnera en absoluto el Derecho Constitucional. Esto debido a que no existe una prescripción normativa de rango constitucional que obligue al Ejecutivo a observar reglas para el financiamiento de los gastos.

10. Aunque por razones coyunturales provocadas por la crisis económica mundial, resulte válida la actuación de las autoridades económicas cuestionadas en la presente investigación, -a fin de asegurar el respeto a derechos fundamentales-, estas, no deben utilizar este procedimiento como una práctica habitual.

Con fundamento en lo expuesto la Defensoría de los Habitantes realiza las siguientes:

CONSIDERACIONES

1. La formulación y ejecución del Presupuesto Nacional le corresponde al Poder Ejecutivo. Este presupuesto es esencial para la prestación de servicios por parte del Estado, lo cual, incide sobre el ejercicio pleno de los derechos de las personas y sobre la generación de un clima de seguridad económica que facilite el accionar eficiente y eficaz de los agentes económicos.

2. El artículo 176 de la Constitución Política establece el equilibrio presupuestario con la finalidad de prevenir situaciones en las cuales los gastos presupuestados superen a los ingresos presupuestados y se puedan generar problemas en la ejecución del presupuesto público que afecten tanto la prestación de servicios como el clima de seguridad económica.

3. Ante el giro jurídico sustancial efectuado por la Sala Constitucional, es claro para esta Defensoría que desde el punto de vista del Derecho de la Constitución, no resulta contrario al mismo que en el Presupuesto Nacional se prevea el financiamiento de gastos corrientes con ingresos provenientes de deuda.

4. En el ámbito legal, el artículo 6 de la Ley de Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos establece una prohibición expresa para financiar gastos corrientes con ingresos de capital y desde el punto de vista técnico-jurídico puede afirmarse que el Presupuesto del año 2010 es ilegal. Lo anterior de acuerdo con el criterio emitido por la Dirección Jurídica de esta institución.

5. No obstante y desde la perspectiva de las implicaciones de suspender la ejecución del Presupuesto Nacional, esta Defensoría considera que, atendiendo a valores jurídicos superiores y a fin de asegurar la realización de los derechos de las personas, así como el cumplimiento de las funciones estatales para lograr esa realización, resulta comprensible la actuación de las autoridades del Ejecutivo como respuesta coyuntural a la crisis económica mundial para el ejercicio presupuestario 2010. Por lo que, es criterio de esta Defensoría que sería mayor la lesión a los derechos e intereses de los habitantes al suspender la ejecución del Presupuesto para la atención de programas de carácter social en temas tan importantes como educación, seguridad, salud y en general, asistencia social que la mera transgresión al bloque de legalidad.

6. Sin perjuicio de lo anterior, esta Defensoría considera que la inobservancia al principio de legalidad en el que ha incurrido y que no obstante, entendidas y comprobadas las razones de la desaplicación legal y superada la situación coyuntural, el Ministerio de Hacienda deberá velar a futuro por la fiel aplicación de este precepto de orden técnico que busca garantizar la salud financiera del sector público.

7. Para evitar que esta práctica se repita, esta Defensoría visualiza la necesidad de que el Poder Ejecutivo gestione una reforma al artículo 6 de la LAFRPP para determinar, en una norma clara, las posibilidades de actuación legítima de las autoridades presupuestarias con cierta flexibilidad, en situaciones calificadas de excepción bajo parámetros objetivamente determinados y fácilmente constatables, que les permita financiar gastos corrientes con ingresos de capital sin quebrantar el ordenamiento jurídico, cuando circunstancias extremas así lo requieran.

8. Esta Defensoría hace un llamado de atención al señor Ministro de Hacienda a efectos de que la formulación y la ejecución del presupuesto nacional se realice de conformidad con las leyes vigentes, y en particular, con el Artículo 6 de la LAFPP y de esta forma no incurrir nuevamente en prácticas contrarias a lo que establece el ordenamiento jurídico.

9. Esta Defensoría, como entidad a cargo del control de la legalidad, velará por el cumplimiento de lo articulado en la ley prevaeciente. En caso de que nuevamente se incurra en prácticas contrarias a la ley, como la aquí analizada, se procederá de conformidad a la ley orgánica de esa Defensoría.

Con base en lo anterior y con fundamento en el artículo 14 de la Ley No 7319 del 17 de noviembre de 1992 y en el artículo 32 del Decreto Ejecutivo No 22266-J,

LA DEFENSORA DE LOS HABITANTES DE LA REPÚBLICA

RECOMIENDA

Al Ministerio de Hacienda, en la persona de su Ministro, MBA Fernando Herrero Acosta

1. Adoptar las acciones necesarias que permitan formular y ejecutar el presupuesto nacional actual y subsiguientes cumpliendo a cabalidad con lo establecido en el ordenamiento jurídico, en aras de que las mismas se ajusten a lo establecido por ley. En particular, atender lo correspondiente al Artículo 6 de la Ley Administrativa Financiera y de Presupuestos Públicos.
2. Elaborar un proyecto de Ley que modifique el Artículo 6 de la LAFPP de manera que flexibilice su cumplimiento en situaciones económicas coyunturales adversas y someterlo a conocimiento de la Asamblea Legislativa en el menor tiempo posible.

Se previene que por disposición del artículo 14 (párrafo tercero) de la Ley No. 7319 el incumplimiento injustificado de las recomendaciones de la Defensoría de los Habitantes puede motivar una recomendación para que se amoneste al funcionario que las incumpla o para que, en caso de incumplimiento reiterado se le suspenda o despida.

En virtud de lo anterior, y con fundamento en el artículo 32 del Reglamento a de Ley de la Defensoría de los Habitantes, los órganos públicos deben, en el plazo de QUINCE DIAS HABILES a partir del día siguiente a la notificación de este informe final, remitir a la Defensoría de los Habitantes un informe de cumplimiento de las recomendaciones formuladas, en el cual deberá incluirse la siguiente información:

- a.- Medidas que se adoptarán para hacer efectiva las recomendaciones.
- b.- Plazo en el que se ejecutarán dichas medidas.
- c.- Funcionario encargado de su ejecución.

En relación con este informe final cabe el recurso de reconsideración que podrá ser interpuesto dentro de los OCHO DIAS HABILES posteriores a su notificación.

Cualquier información relacionada con este informe puede ser consultada en las oficinas centrales de la Defensoría de los Habitantes, situadas en Barrio México, 450 metros Norte

de la Torre Médica en el Paseo Colón, al apartado postal 686-1005 Barrio México, o al facsímil número 2248-2371.

El presente informe fue elaborado por el Lic. Álvaro Herrera y MSc José Rodolfo Castillo bajo la coordinación de las Licdas. Catalina Delgado y Ana Karina Zeledón Lépiz, Directoras, respectivamente, de Asuntos Jurídicos y Asuntos Económicos de la Defensoría de los Habitantes de la República.