**COMUNICACIÓN DE ACUERDO**

**SCI-657-2010**

**09 de setiembre del 2010**

|  |  |
| --- | --- |
| **A:** | MSc. Eugenio Trejos, RectorLicda. Rosa María Vega Campos, Jefa de ÁreaComisión Permanente de Gobierno y Administración |
| **DE:** | Licda. Bertalía Sánchez, Directora Ejecutiva Secretaría del Consejo Institucional  |
| **ASUNTO:** | **Sesión Ordinaria No. 2679, Artículo 16 del 09 de setiembre del 2010. Pronunciamiento del Consejo Institucional sobre “Proyecto de Ley de Competitividad del Estado Costarricense”, el cual se tramita bajo el Expediente Legislativo No. 17.623** |

Para los fines correspondientes se transcribe el acuerdo tomado por el Consejo Institucional, citado en la referencia, el cual dice:

**CONSIDERANDO QUE:**

1. La Secretaría del Consejo Institucional recibió Boleta de Comunicación Ref. 483-10, con fecha 05 de agosto de 2010, en la que se adjunta copia del oficio recibido de la Asamblea Legislativa CG-228-2010, en el que solicitan el criterio sobre el Proyecto de Ley “Competitividad del estado costarricense”, el cual se tramita bajo el Expediente Legislativo No. 17.623.
2. El Consejo Institucional en Sesión No. 2674, en el punto de Correspondencia, decidió solicitar a la Ingeniera Nancy Hidalgo la elaboración de una propuesta de pronunciamiento sobre el Proyecto de Ley “Competitividad del estado costarricense”, que incluya la posición de la Licenciada Maureen Reid, Asesora Legal del Consejo Institucional, la de la Escuela de Química y el criterio de la Ingra. Hidalgo.
3. Mediante oficios SCI-563-2010 y SCI-564-2010, de fecha 12 de agosto de 2010, suscritos por la Licda. Bertalía Sánchez Salas, Directora Ejecutiva de la Secretaría del Consejo Institucional, dirigidos a la Licda. Maureen Reid, Asesora Legal del Consejo Institucional y al Lic. Walter Vargas Mena, Director Escuela de Química, donde se solicita emitir el respectivo criterio sobre el Proyecto de Ley “Competitividad del Estado Costarricense”.
4. La Secretaría del Consejo Institucional recibió Oficio SCI-582-2010,con fecha 19 de agosto de 2010, suscrita por la Licda. Maureen Reid V. Asesora Legal Consejo Institucional, dirigida al M.Sc. Eugenio Trejos B., Presidente Consejo Institucional, en la cual solicita una prórroga relacionada con la solicitud de dictamen legal sobre el Proyecto de Ley de Competitividad del Estado Costarricense, en razón de las causas señaladas en el oficio.
5. La Secretaría del Consejo Institucional recibió Oficio SCI-592-10,con fecha 19 de agosto de 2010, suscrita por el M.Sc. Eugenio Trejos B., Presidente Consejo Institucional, dirigida a la Licda. Maureen Reid Vargas, Asesora Legal del Consejo Institucional, con copia a miembros del Consejo Institucional, en la cual da respuesta a solicitud de prórroga para el análisis y dictamen del Proyecto de Ley de Competitividad del Estado Costarricense, EXP. No. 17.632. Se le informa que consultando el avance del mismo a la Asamblea Legislativa, se les indica que ese Proyecto estará entrando a la corriente legislativa a partir del 1 de setiembre del 2010; por lo que, en aras de contar con el respectivo análisis del mismo, el cual servirá como insumo relevante para que el Órgano Colegiado pueda atender la gestión que les cursa el Poder Legislativo, es posible extender el plazo conferido hasta el 25 de agosto del año en curso.
6. La Secretaría del Consejo Institucional, recibió Oficio SCI-600-2010,con fecha 25 de agosto de 2010, suscrita por la Licda. Maureen Reid, Asesora Legal del Consejo Institucional, dirigida al M.Sc. Eugenio Trejos B., Presidente Consejo Institucional, en la cual emite criterio legal respecto al Proyecto de Ley de Competitividad del Estado Costarricense, en el cual señala en un primer apartado los antecedentes del proyecto, en un segundo apartado describe las principales modificaciones al modelo estatal y un tercer apartado que incluye las observaciones legales, apartado que se transcribe a continuación:

**“….TERCERO:**

No encuentra la suscrita, observaciones legales que realizar a los siguientes subapartados que se pretenden modificar:

* 1. En Materia de Órganos Desconcentrados
	2. Juntas Directivas de las Instituciones Autónomas y Semiautónomas y su conformación
	3. Ministerio de Obras Públicas y Transportes
	4. Ministerio De Planificación Nacional, Política Económica Y Competitividad:
	5. Transformación del Ministerio de Ciencia y Tecnología y del Ministerio del Ambiente, Energía y Telecomunicaciones
	6. Fusión el Ministerio de Economía, Industria y Comercio con el Ministerio de Comercio Exterior
	7. Desaparece el Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo, y le da paso al Ministerio de Vivienda y Asentamientos Humanos (MIVAH)
	8. Unificación el Régimen Salarial de los Jerarcas de los Poderes Ejecutivo y Legislativo y sus Órganos, de las Instituciones Autónomas y Semiautónomas, y del Régimen de Dietas para los Integrantes de Órganos Colegiados.
	9. Transparencia Institucional
	10. “Gobierno Digital”
	11. Contratación Administrativa
	12. Competitividad de las Instituciones Públicas y en la calidad de sus Servicios
	13. Variaciones en la Ley de la Jurisdicción Constitucional

**SE REALIZAN CONSIDERACIONES JURÍDICAS A LOS SIGUIENTES SUBAPARTADOS (6-14-15)**

1. **Disolución del Ministerio de Justicia y Gracia y se crea el Ministerio del Interior:**

Sobre este tema estima la suscrita, que la unificación de varios entes en el Ministerio de Interior, mismo que estaría en caso de lograr viabilidad de naturaleza legislativa, de regular toda la seguridad nacional, hace que sea necesario que se analice con mayor detalle el tema, ya que la concentración de fuerzas policiales en un estado democrático, presenta aspectos positivos y negativos de manera concomitante, mismos que deberán extraerse de manera separada de estos argumentos, estos aspectos van ligados con la falta de efectividad de las promesas de los gobiernos de la región para garantizar un tema trascendental como lo es la seguridad ciudadana, propia de estados democráticos, donde los gobernantes pierden credibilidad al mostrar una imposibilidad absoluta para manejar este tema, que es de vital importancia para la ciudadanía, generando a su vez que la criminalidad le niegue a los ciudadanos una vida de disfrute pleno de los derechos y garantías por las normas a ellos otorgadas, coartando a su vez la posibilidad de que posibilidad que tienen los ciudadanos dentro de la democracia, para poseer una sociedad civil bien organizada, toda vez que ninguna forma de organización política participativa es posible en los barrios o ciudades, donde reina la doble dictadura del crimen y de la violencia de cuerpos policiales mal controlados, ya que no solo la supraestructura del Estado necesita un mínimo de orden y seguridad, sino que también la autoorganización política y asociativa de la ciudadanía necesita también condiciones mínimas de seguridad ciudadana, ya que si bien es cierto esta es la inclinación más marcada de la sociedad latinoamericana, a nivel doctrinario en nuestro país la Procuraduría General de la República, de manera reiterada, ha aportado elementos que inducen a reflexión, **ANTE UN PODER POLICIAL CONCENTRADO AL PODER EJECUTIVO**, amén de que se concentra más, si se toma en cuenta que también administra las penas privativas de libertad, situación que pone en una marcada desventaja a la ciudadanía para con el poder del aparato estatal en materia de seguridad y por ende policial, sin embargo no debe usarse como escudo el tema de la **INSEGURIDAD CIUDADANA** para justificar una concentración de fuerzas policiales, porque si bien es cierto los temas guardan relación, lo uno no es reflejo directo de lo otro, al respecto la Procuraduría ha dicho en la opinión consultiva **OJ-080-2000,** de fecha **3** de agosto del **2000**, **respecto al poder policial lo siguiente “…**Ello significa, que la jurisprudencia constitucional ha analizado la posibilidad jurídica de la existencia de una policía…, admitiéndose que se cuenta con fundamento constitucional y legal para su existencia…**A nivel constitucional, en el artículo 12 se señala que para la vigilancia y conservación del orden público habrá las fuerzas de policía necesarias** y, en el artículo **140** incisos **6)** y **16)**, **se dispone que le corresponde al Poder Ejecutivo** (Presidente y respectivo Ministro) **el mantener el orden y la tranquilidad de la Nación y tomar las providencias necesarias para el resguardo de las libertadas públicas y disponer de la fuerza pública para preservar el orden, defensa y seguridad del país. Asimismo, el artículo 139 constitucional establece que como deberes y atribuciones exclusivas de quien ejerce la Presidencia de la República ejercer el mando supremo de la fuerza pública (inciso 3)…**De lo expuesto se extrae que nuestra Constitución Política encarga al Presidente y al respectivo Ministro la obligación de mantener el orden y la tranquilidad de la Nación. Asimismo dispone, **que habrá las fuerzas de policía necesarias para velar por el orden público**. Dentro de la Ley de Policía, se establece específicamente los diferentes tipos de policía, mismas que están en obligación de mantener y vigilar el orden público y, además, que deben prevenir y reprimir la comisión de infracciones punibles. Debe establecerse desde ya, que dichas atribuciones las pueden ejercer dentro de todo el territorio nacional. Así, existe una competencia genérica, atribuida constitucional y legalmente para que el Estado, por medio de los órganos competentes, establezca y mantenga un orden público esencial para la convivencia social. Específicamente, se les atribuye la obligación de velar por el resguardo de ese orden público. Así, no cabe duda, que existe autorización constitucional para el desarrollo de un servicio de policía nacional, y que ésta a su vez, tiene desarrollo legal, básicamente, en la Ley de Policía. Considera este Órgano Asesor, que en virtud del principio de legalidad que informa el actuar de la Administración (artículo **11** constitucional) se requiere de una ley que venga a establecer, desarrollar y determinar con claridad las competencias…máxime, cuando, **como en el caso que nos ocupa, se trata del desarrollo de un poder de policía, que en algunas de sus manifestaciones supone el ejercicio de potestades de imperio y que, además, conlleva al establecimiento de un servicio de policía.** Al respecto, debe recodarse, también, como desarrollo del Principio de Reserva de Ley, el principio contenido en el artículo **59** de la Ley General de la Administración Pública de acuerdo con el cual la competencia debe ser regulada por ley **siempre que contenga la atribución de potestades de imperio**. La preocupación de que en esta **materia tan sensible** se requiera de la existencia de una ley –…en las que se establezcan tales competencias, ha sido desarrollado por la doctrina. A pesar de la extensión, se considera conveniente realizar la siguiente cita… **La tesis parte, indudablemente, de un concepto equivocado de lo que es el poder de policía general, equivocación en la que ha podido ser inducida por alguna exposición doctrinal que lo presenta como un poder general y virtualmente indeterminado, capaz de instrumentar en su favor cualsquiera medida**. Está aquí gravitando la **concepción absolutista de la policía**, la cual a través de la más que centenaria vigencia en Prusia del famoso parágrafo **10**, apartado **II**, **17**, del Allgemeine Landrecht für die Preussischen Staaten, de **1794** (la conocida codificación ilustrada), y por su influjo en otros estados o principados alemanes, se mantuvo en Alemania prácticamente hasta esta segunda postguerra —hasta la Entpolizeilichung o «despolicización» impuesta forzosamente por las autoridades aliadas de ocupación— como una medida política obligada para convertir al Estado alemán en un Estado de Derecho. Según esta arcaica concepción, la policía gozaría de una Generalermächtigung zur Gefahrenabwehr, **de una habilitación general** (i.e., **ilimitada en su contenido**) para la defensa frente a los peligros que afecten o amenacen a la seguridad y al orden público. **Resulta evidente, y comprobable con un simple análisis legislativo, que esa concepción no es la de nuestro Derecho**, **que sigue, sobre el modelo francés, otra tradición, la liberal** (aunque la Ley de Orden Público lo sea escasamente por su contenido**). No hay en él, por de pronto, con carácter general, «cláusulas generales de apoderamiento»» que supongan atribución de poderes ilimitados, como hemos expuesto en otro lugar al explicar el principio de legalidad de la Administración** (Curso de Derecho Administrativo, **I**, **1974**, en colaboración con T. R. FERNÁNDEZ, **pp. 286** y ss.; también en mi colaboración, La construcción técnica del principio de legalidad de la Administración. Miscelánea en honor a Juan Becerril, Madrid, **1974**, vol. **I**, pp. **151** y ss.). Pero, de manera más concreta aún, la «cláusula de orden público» no habilita en absoluto entre nosotros para que la Administración configure a su arbitrio cualquier medida interventora. Nuestra Ley de Orden Público, de **30** de julio de **1959**, modificada en sentido intensificatorio de los poderes administrativos por la de **21** de julio de **1971**, no puede ser calificada precisamente de tímida. Sin embargo de lo cual, el ámbito de los poderes de las autoridades de policía (entre las cuales el Consejo de Ministros, art. **3.**) está perfectamente delimitado en los artículos **10** y siguientes**, «de las facultades gubernativas ordinarias». No se trata, en modo alguno, de un poder general capaz de instrumentar cualquier tipo de medidas simplemente adecuadas al fin policial.** Para ser más exactos, existe en la Ley de Orden Público una definición **de un poder** de esas características. Es el que reconoce para la circunstancia de «estado de guerra» (ni siquiera, pues, para la de mero «estado de excepción», supuesto en el cual también las disponibilidades de la autoridad de policía, **aun siendo extensas**, **están enumeradas** en una lista de competencias singulares, artículos **25** y ss.) el artículo **40**, en estos términos: «La autoridad militar podrá hacer uso de las mismas facultades que se conceden a la civil en los capítulos anteriores, de las demás que esta Ley autoriza y de cuantas medidas entiendan sean necesarias para restablecer el orden o requiera la seguridad interior del Estado.» .En particular, pues, si el Decreto de que se trata en la Sentencia estudiada se hubiese dictado como una medida militar, por la autoridad competente, en y para una situación de estado de guerra, el argumento de la Sentencia podría valer; pero no vale en absoluto para una disposición dictada y aplicada en situación de normalidad.

En una situación de este carácter, la invocación del orden público como causa legitimadora del Decreto obliga a precisar algo más el precepto legal concreto que en la Ley de Orden Público, o en cualquier otra, autoriza a la Administración a imponer a determinados administrados, discrecionalmente escogidos entre todos, una medida de cooperación forzosa y onerosa al sostenimiento del orden general tan calificada como la que el Decreto establece. **Ese precepto legal no existe**, como es muy fácil comprobar. Más aún. Hemos dicho que el artículo 40 de la Ley de Orden Público podría haber legitimado las medidas que el Decreto de 13 de febrero de 1969 autoriza a imponer si se hubiese tratado de una situación de estado de guerra. (...) .Así, pues, parece que ni la «cláusula de orden público» faculta a imponer prestaciones forzosas, fuera de las situaciones de estado de guerra, ni, menos aún, puesto que tampoco ello ocurre en las situaciones de estado de guerra, esas prestaciones forzosas dejan de ser indemnizables. Precisemos algo más todavía: **tan no puede construirse en nuestro Derecho positivo el poder de policía general como un poder indeterminado e ilimitado**, que resulta quefrente a él, en tanto no se produzca la «suspensión de garantías» prevista en el artículo **35** del Fuero de los Españoles y en el artículo **25** de la Ley de Orden Público en caso de «estado de excepción», frente a él son oponibles siempre las libertades públicas constitucionalmente declaradas. Ciertos autores han pretendido que el poder de policía sería un poder general, cuyo objeto sería limitar las libertades individuales, para evitar que del ejercicio de éstas se produzcan perjuicios para la colectividad (es a lo que parece aludir el considerando transcrito más atrás de la Sentencia de **5** de febrero de **1973**). De nuevo es ésta una doctrina del más puro cuño absolutista y de nuevo, por enérgica que sea la vigente Ley de Orden Público, **nada en ella autoriza a una construcción de ese tipo**. El artículo **1.°** de esta Ley incluye, entre «el fundamento del orden público», «el libre y pacífico ejercicio de los derechos individuales»; tal ejercicio es, pues, un fin predominante a proteger, **en modo alguno un objeto a limitar**. Es verdad que en la regulación práctica de una serie de libertades públicas se atribuyen a la policía poderes de intervención y de control. Con independencia de un estudio crítico de esta situación legal, que lo merece urgentemente (pues nuestros constitucionalistas han abandonado, incomprensiblemente, este campo de técnica jurídica estricta para acogerse a los más cómodos, y en cualquier caso no jurídicos, de la filosofía política, de la sociología o de la historia), **lo que ahora nos interesa es notar que los poderes de intervención y de control de la policía sobre tales derechos serán los que las normas hayan diseñado y construido válidamente, siempre, pues, poderes concretos, específicamente atribuidos por la Ley, y nunca poderes generales e indeterminados que legitimen cualquier medida instrumental escogida por la autoridad…” Con esta última observación no pretendo sino cerrar sistemáticamente la construcción técnica del poder de policía general; poder amplio, sin duda, en ningún caso ilimitado, ni en su supuesto de hecho legitimador, menos aún, ni en el acervo de potestades concretas en que se descompone.** ..**Justamente porque la policía dispone de poderes extensos y de una responsabilidad importante política y socialmente, deben de delimitarse** con atención **esos poderes y esas responsabilidades a sus precisos supuestos legitimadores,** sin admitir **que puedan ejercitarse con finalidades bastante diferentes...** Pero es evidente que el poder de policía, **si puede**, en efecto, manifestarse eventualmente en situaciones de estado de necesidad, **no es** ordinariamente un poder administrativo **excepcional y extralegal**, sino un poder perfectamente **ordinario y regular**, **legalizado y regulado, limitado también, por ende, como lo son todos** los poderes de la Administración. En particular, en materia de poder reglamentario no parece haber duda posible de que, por más que se ejercite sobre el ámbito del orden público, es de aplicación necesaria el artículo **41** de la Ley Orgánica del Estado, que prohíbe a la Administración dictar disposiciones contrarias a las leyes y regular «aquellas materias que sean de la exclusiva competencia de las Cortes», y todo ello bajo sanción de nulidad. No nos parece mal, por supuesto, y aun nos parece mejor que bien, que se arbitren medidas para coartar «la codicia de los delincuentes», como dice la Sentencia citada de **17** de enero de **1973**, **pero no creemos que una invocación tan enfática, como tampoco la más tecnificada de la defensa del orden público, legitimen cualesquier medida jurídica, y especialmente aquellas que las leyes proscriben o simplemente no autorizan**. Sería gravísimo entender, como la Sentencia pretende, y viene a decir la Sentencia de **5** de febrero de **1973**, que todo derecho privado o meramente individual definido por las leyes tenga una condición implícita que le hace limitable por los Reglamentos cuando el sentimiento subjetivo de la Administración sobre lo que es el interés colectivo así pueda justificarlo. **La doctrina de que el fin justifica los medios no sólo no es admisible en un plano ético general, mucho menos aún lo es en el jurídico más estricto; si se consagrase en este campo, se derrumbarían el orden de la competencia, el orden de las potestades o poderes, el de los procedimientos, el de las situaciones jurídicas individuales, el orden jurídico entero, en una palabra."** (**Eduardo García de Enterría**, **SOBRE LOS LÍMITES DEL PODER DE POLICÍA GENERAL Y DEL PODER REGLAMENTARIO,** Revista Española de Derecho Administrativo, número **5**, año **1975**, mes abril – junio, pág. **203** y siguientes.)**(3)**, a su vez el Ex Magistrado costarricense Daniel González hace una ponencia muy interesante al respecto cuando indica  **“…**Esta última posición encuentra mucha resonancia en la opinión de la gente, en los medios de comunicación, en los órganos represivos (policías, fiscales), e incluso en los mismos tribunales. Hay una marcada tendencia a creer que **"sistema duro y represivo"** es sinónimo de **"sistema penal eficiente"**, cuando en realidad la historia nos demuestra totalmente lo contrario. En efecto, en la práctica los sistemas penales más represivos, caracterizados por desconocer los derechos de los acusados, no han sido los sistemas más eficientes para tutelar los derechos fundamentales de los ciudadanos, sino que por el contrario aumentan la criminalidad y la impunidad. **El mejor ejemplo, para no salir de nuestra región, lo constituyen los sistemas penales típicos de las dictaduras militares latinoamericanas, los que -con notables excepciones- legitimaron esos sistemas de poder, convalidaron sus actuaciones y permitieron los mayores abusos que podamos imaginarnos sobre los ciudadanos**. Iniciaron con la **delincuencia común (supuestamente)**, pero pronto ampliaron sus actuaciones sobre los grupos que afectaban la "seguridad del Estado" y la "estabilidad social", persiguiendo **sindicalistas, dirigentes, opositores, simples ciudadanos, y así surgieron miles de desaparecidos, fosas comunes, el genocidio, para citar solamente lo más grueso**. Debemos preguntarnos si esos sistemas penales caracterizados por desconocer los derechos de los acusados, que funcionaron paralelamente con grupos clandestinos dedicados a exterminar personas (supuestamente delincuentes, indigentes, opositores, críticos, etc.), representaron (y representan) una alternativa viable para defender los derechos básicos de los ciudadanos?. Desde luego que la respuesta es negativa, pues "la seguridad ciudadana" (entendida, ahora sí, **como el conjunto de los derechos básicos de los ciudadanos, incluidas las libertades políticas, económicas y sociales**) nunca se vio tan comprometida y disminuida que en esos sistemas. Debemos aprender de la historia, la cual nos enseña que los sistemas represivos de esa naturaleza **no** constituyen un medio eficaz para disminuir la criminalidad y menos para proteger los derechos humanos. Por el contrario, ellos dieron ( y dan) espacio a un mayor margen de impunidad porque el genocidio fue **patrocinado directamente por las estructuras de poder público, con la complicidad de los órganos encargados de reprimirlos entre ellos el poder policial, incluyendo a los tribunales**…”.( González Álvarez, Daniel. **“DELINCUENCIA JUVENIL Y SEGURIDAD CIUDADANA” .** Ex Magistrado de Casación Penal), afirmaciones que se dimensionan aún más si reiteramos en el análisis de la concentración de poder, hasta con la instancia que administra las penas privativas de libertad, lo que a mi criterio abarca una dimensión demasiado extensa de la materia, que bien podría confundirnos con eficiencia y eficacia de los servicios, y podría guiarnos al monopolio del poder público, concepción errada e inaceptable para un país marcado por una amplia trayectoria democrática, que no debe permitir ni siquiera el riesgo de abusos propios de la concentración de poder, sobre el tema concreto de la Procuraduría General de la República, adscrita al Ministerio de Justicia, lo abordaré por eficiencia temática al lado de la Contraloría General de la República y leyes conexas a ambas.

* 1. **Variaciones en la Ley de la Jurisdicción Constitucional**

En lo que respecta a las variaciones tendientes a afectar la esfera de la jurisdicción constitucional y por ende de la Sala Constitucional misma, estima la suscrita que atentar contra ella pretendiendo estas modificaciones, es retroceder abiertamente en materia de derechos y garantías fundamentales que pertenecen al pueblo, por concesión de la Carta Magna misma, pretender entre otras cosas

1. Eliminar la suspensión automática de los efectos de los actos impugnados
2. Una condenatoria en costas contra quien presenta un Recurso de Amparo y lo pierde
3. Pretender el aumento el número de Diputados legitimados para hacer la consulta facultativa de constitucionalidad, únicamente nos permite retrotraernos a una época menos garantista y legal que la actual.

No comparte la suscrita la sanción por interponer Recursos de Amparo, ello en razón de que tal disposición es violatoria de los derechos constitucionales contenidos en la Constitución Política, dentro de los citados derechos tenemos un sinnúmero de ellos, de hecho nadie puede expresarlo mejor que la Sala Constitucional misma cuando indica “**III.-**El artículo **41** de la Constitución Política consagra **el derecho de todo ciudadano de obtener justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes, que, según las circunstancias, se viste como "derecho a ser juzgado exclusivamente por los Tribunales constitucionales"** (art. 35), como "**derecho** a la no autoincriminación" (art. 36), como "**derecho** a no ser detenido sin pruebas y sin mandato escrito de autoridad" (art. 37), "**derecho** a no ser penado sino por ilícito tipificado y en virtud de sentencia firme de autoridad competente, previa oportunidad de defensa y demostrada la culpabilidad" (art. 39), o como "**derecho** al arbitraje" (art. 43). Según alguna doctrina, el **derecho** de "petición de justicia" o de "justicia pronta y cumplida", es en realidad un derecho público subjetivo, de rango constitucional, al acceso a la justicia para establecer y dilucidar las acciones que se estimen pertinentes en defensa de cualesquiera de los demás derechos de que el individuo sea titular. **Imperativamente, no debe ni puede ser conculcado por los Tribunales, ni estos deben permitir o apadrinar peticiones que lleven a ese resultado.** Por consiguiente, los Tribunales no pueden absolver la instancia, ni denegar el acceso a la justicia, so pretexto de que una de las partes se dice "dueña" del derecho de acción de la contraparte, por cuanto ello implicaría dejar a uno de los litigantes a merced del otro, sin el **debido auxilio** de la jurisdicción. En el caso en examen, la actora siempre ha tenido garantizado su derecho a que las acciones ordinarias planteadas contra el demandado, se debatan y sean resueltas por sentencia definitiva, …**pues el derecho a la jurisdicción es de suyo intangible, no puede ser denegado bajo ninguna argucia procesal, porque es el derecho público subjetivo que posibilita la defensa judicial de todos los demás derechos imaginables.** **Sobre el derecho de acceso a la jurisdicción descansa todo el sistema de defensa de la legalidad y de la justicia.** Por ello se ha indicado que el derecho a la jurisdicción **opera como garantía de eficiencia de todos los otros derechos subjetivos reconocidos en el ordenamiento jurídico**. Este Tribunal también ha desarrollado este derecho constitucional en su jurisprudencia, señalando que el principio de acceso a la justicia pronta y cumplida establecida en el artículo **41** de la Constitución Política, exige que los asuntos sometidos a conocimiento de los Tribunales deban ser resueltos y con prontitud:

"**Artículo 41**- Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacérseles justicia pronta, cumplida y en estricta conformidad con las leyes".

De dicho precepto constitucional se desprende que es por los medios legales que las partes pueden demandar amparo a un derecho lesionado o discutido, solicitando del órgano jurisdiccional las medidas pertinentes y la intervención necesaria para que se les garantice el uso legítimo de ese derecho. **Las leyes en general están orientadas a procurar la tutela de lo que a cada uno corresponde o pertenece,** tanto en el sentido de regular los derechos individuales como el de establecer el mecanismo formal e idóneo para que las personas tengan acceso a los Tribunales, por consiguiente, para demandar el cumplimiento de todos esos principios legales, el Juez no puede actuar al arbitrio, **porque debe respetar el patrón impuesto por las mismas leyes, que tiene origen en una ley suprema que es la Constitución Política**. De esta forma, las leyes deben orientarse a procurar la tutela de los derechos quebrantados, y eso en un doble sentido, **es decir, mediante normas que, por una parte regulen o amparen el derecho de cada uno, y por otra, establezcan los instrumentos procesales adecuados para que las personas tengan acceso a la justicia y los Tribunales la otorguen si resultare comprobado el agravio**. En consecuencia, el artículo **41** de la Constitución puede resultar quebrantado, en su segunda regla, por los jueces o por el legislador, **por los primeros cuando deniegan en el fallo, sin motivo, una petición que debió concederse, y por el legislador si estableciera obstáculos procesales, fuera de toda razón, que prácticamente impidan el acceso a la justicia, toda vez que un excesivo formalismo puede conducir, de hecho, a una denegación de justicia.** En la base de todo orden procesal está el principio y, con él, **el derecho fundamental a la justicia**, entendida como la existencia y disponibilidad de un sistema de administración de la justicia, sea, **de un conjunto de mecanismos idóneos para el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado** -declarar el derecho controvertido o restablecer el violado, interpretándolo y aplicándolo imparcialmente en los casos concretos-; lo cual comprende, a su vez, un conjunto de órganos judiciales independientes especializados en ese ejercicio, la disponibilidad de ese aparato para resolver los conflictos y corregir los entuertos que origina la vida social, en forma civilizada y eficaz, **y el acceso garantizado a esa justicia para todas las personas, en condiciones de igualdad y sin discriminación**. En este primer sentido, el debido proceso tiene, ante todo, dimensiones programáticas, no por esta menos vinculantes jurídicamente, que exigen la existencia, suficiencia y eficacia de un sistema judicial y procesal idóneo para garantizar precisamente ese derecho fundamental a la justicia, que no es, por otra parte, **más que una consecuencia del monopolio de la fuerza**, **asumido por el Estado**, y la más importante manifestación del **derecho de petición**, que en Costa Rica se consagra, en los artículos **27** -en general- y 41 -en especial- de la Constitución. Pero tiene también otras implicaciones aun más inmediatamente exigibles, las cuales pueden, a su vez, atañer al sistema mismo de administración de la justicia, en sí, **o al derecho de acceso a la justicia para todas las personas, como la total independencia, incluso económica, del sistema judicial, además, la exclusividad y universalidad de la función jurisdiccional en manos de los tribunales de justicia resultante de los artículos 152, 153, 156 y 35 de la Constitución; el derecho de todos por igual a acceder a la justicia-, independientemente del sexo, edad, color, nacionalidad, origen o antecedentes, o cualquier otra condición social y finalmente, la justicia pretendida debe ser administrada en forma pronta para que sea efectivamente cumplida.**

**IV.-**

En razón de todo lo expuesto en el considerando anterior, la Sala estima que en el caso concreto, se violentó el acceso a la justicia, pues como ya fue indicado, este principio constitucional puede resultar quebrantado, por los jueces o por el legislador: **por los primeros cuando deniegan en el fallo, sin motivo, una petición que debió concederse, y por el legislador si estableciera obstáculos procesales, fuera de toda razón, que prácticamente impidan el acceso a la justicia, un excesivo formalismo puede conducir, de hecho, a una denegación de justicia.** **Debe recordarse que el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado, es declarar el derecho controvertido o restablecer el violado, interpretándolo y aplicándolo imparcialmente en los casos concretos; comprende, a su vez, la disponibilidad de ese aparato para resolver los conflictos y corregir los entuertos que origina la vida social, en forma civilizada y eficaz, y el acceso garantizado a esa justicia para todas las personas, en condiciones de igualdad y sin discriminación**. En consecuencia, si el sistema judicial protegió a la demandante ordenando mantener una medida cautelar más allá de los plazos previstos en el artículo … de la Ley de…, el recurrente también tiene el mismo derecho a que una vez cumplidas las condiciones establecidas por el mismo sistema, éste se pronuncie, respetándose de este modo, el principio de igualdad del que deben gozar ambas partes de un litigio, **al derecho de acceso a la justicia**. Por consiguiente, el recurso resulta procedente en todos sus extremos…**POR TANTO:**Se declara con lugar el recurso…”, de igual manera se resuelve el derecho de interponer Acciones de Inconstitucionalidad si ellas se estiman pertinentes, en los términos preceptuados y establecidos en la ley.( **Exp: 01-001954-0007-CO**,**Res: 2001-03945**, dada por la **SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**,enSan José, a las dieciséis horas con siete minutos del quince de mayo del dos mil uno.-)

* 1. **En lo que respecta a la Contraloría y a la Procuraduría General de la República, modificaciones a la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República (LOCGR), Ley General de Control Interno(LGCI), Ley de Administración Financiera y de Presupuestos Públicos (LAFPPR),**

No comparte la suscrita la tesis del Proyecto de Ley en el sentido de restarles potestades a la Contraloría General de la República, a la Procuraduría General de la República, y a las Auditorías Internas ellos en razón de que, la Contraloría es un órgano de naturaleza constitucional descrito en el artículo **183** y **184** de la Carta Política, y si bien es cierto la Procuraduría no goza de esta atribución, dentro del esquema estatal, opera con la primera de manera articulada y así lo ha hecho por años, en beneficio del Estado costarricense, razón por la cual incluso existen pronunciamientos reiterados donde se dividen a cabalidad las competencias de la una y de la otra por una afinidad de objetivos, focalizados en el apego a la legalidad, por parte de ambas instituciones, labor que comparten de manera concomitante y unívoca la Auditorías Internas estatales, lo que hace necesario citar el aspecto ya mencionado de la frontera de poderes y deberes de una frente a otra, competencias claramente señaladas contenidas en el criterio **C - 013 - 92** de fecha **22** de enero de **1992** donde se indica los siguiente "..., Deviene también oportuno señalar que nuestro estudio no puede interpretarse como una intromisión de parte de la **Procuraduría General**, en aspectos que conciernen a la **Contraloría General de la República**. La opinión técnico-jurídica de esta Oficina es consecuencia de una consulta formulada de conformidad con los términos de la Ley **6815** citada supra, y que no puede tener mayores alcances que aquellos que establece el propio ordenamiento. Así, como en otras oportunidades se ha indicado -el propio artículo **1º** de la ley de mérito señala claramente **que tanto la función consultiva, como de representación legal del Estado, las ejerce la Procuraduría General de la República "en materias propias de su competencia",** lo cual significa que las atribuciones de este Despacho no afectan las que el ordenamiento le atribuye a otros órganos públicos. Aclara lo anterior, con relación precisamente a la Contraloría General de la República, lo expuesto en el informe de fecha **29** de enero de **1985**, remitido por el señor Procurador General al Consejo de Gobierno. Veamos: "...La Ley Orgánica de la Procuraduría General (**Nº 6815** de **27** de setiembre de **1982**) es clara en cuanto circunscribe las atribuciones de este Despacho a cuestiones estrictamente jurídicas, tendientes a ejercer control de legalidad en las actuaciones de la Administración Pública. Así, en su artículo **1º** dispone que "La Procuraduría General de la República es el órgano superior consultivo, técnico-jurídico, de la Administración Pública...", y el inciso **b)** de su artículo **3º** le señala la atribución de "Dar los informes, dictámenes, pronunciamientos y asesoramiento que, acerca de cuestiones jurídicas, le soliciten el Estado, los entes descentralizados, los demás organismos públicos y las empresas estatales..."

Por su parte, el artículo **1º** de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República (**Nº 1252** de **23** de diciembre de **1950**) dispone que es ésta "...una institución auxiliar de la Asamblea Legislativa en la vigilancia de la Hacienda Pública; pero en relación con los poderes del Estado, tiene absoluta independencia funcional y administrativa en el desempeño de sus labores", las transcritas disposiciones legales establecen una clara delimitación en el ámbito de acción de ambas instituciones, **pues mientras que las actuaciones de la Procuraduría se circunscriben al marco legal o jurídico**, la actividad Contralora **abarca íntegramente la vigilancia de la Hacienda Pública**, para cuyo ejercicio goza de amplia libertad, y dentro de la cual le está permitido llegar a examinar y a valorar aspectos metajurídicos, como pueden serlo los de índole moral o ética. E igualmente, tiene libertad para fundamentar sus juicios valorativos en un conjunto de presunciones, que le conduzcan a forjar su propia convicción acerca de hechos producidos o en gestación, que estime irregulares. En síntesis, la actuación de la Procuraduría **se mueve fundamentalmente, en la llamada Administración Consultiva, que por diferentes medios vigila el cumplimiento de la legalidad**. La Contraloría, por su parte **ejerce la Administración Contralora, que también vigila el cumplimiento de la Ley en el campo de su competencia**; **pero su actuación puede ir más allá del puro control a posterior ya que está dotada de facultades que le autorizan la toma de acciones incluso preventivas**....No obstante, es del caso resaltar que lo anterior constituye una mera opinión de este Despacho, en razón de que en tratándose de la materia que nos ocupa -según en líneas generales se indicó ab initio- el único órgano competente para establecer acerca de la aplicación del artículo **115** de la Ley de la Administración Financiera de la República... es la propia Contraloría General de la República. Al respecto, es de aplicación lo señalado por el señor Procurador General en su informe de **29** de enero de **1985** (del cual nos ocupamos oportunamente), al manifestar: "...Desde luego, no cabe ninguna duda, de que la Contraloría General de la República -según quedó expuesto- tiene en el campo del control hacendario una amplia libertad de acción, y que en casos como el presente goza de una competencia no sólo exclusiva, sino, además, excluyente...". Y más adelante: "...Sólo los Tribunales de Justicia pueden revisar lo actuando por el Ente Contralor...Todo ello viene a ser consecuencia de la "absoluta independencia funcional y administrativa en el desempeño de sus labores", que le garantiza a la Contraloría General de la República el artículo **183** de la Constitución Política, principio que también es recogido por el artículo **1º** de su Ley Orgánica, **Nº 1252** de **23** de diciembre de **1950**." (Dictamen **C-91-86** de **24** de abril de **1986**). Por su parte, la propia Contraloría General de la República, ha sido muy clara al hacer las delimitaciones de la competencia entre ambas instituciones, como se verá. "**Tanto la Contraloría como la Procuraduría poseen campos de acción bien delimitados en nuestro ordenamiento jurídico.** La Contraloría General de la República es un órgano constitucional del Estado, auxiliar de laAsamblea Legislativa, cuya esfera de competencia dimana de la propia Constitución Política que le asigna la potestad de fiscalización superior de la Hacienda Pública, concomitantemente con la garantía de absoluta independencia funcional u administrativa en el desempeño de sus funciones. Este reconocimiento constitucional obedece a la especial importancia que el Constituyente de 1949 le atribuyó a la Contraloría al situarla como **"freno y contrapeso legislativo"**, en la ejecución y liquidación de los presupuestos públicos (Véanse las Actas de la sesión **Nº 162** de la Asamblea Nacional Constituyente, Imprenta Nacional, **1956**, Tomo **III**, pág. **421**). Si se pretendía una recta fiscalización, el Órgano encargado no podía encontrarse en una relación de dependencia con los demás poderes del Estado, de ahí la necesidad de que fueran normas de rango constitucional las que se ocupen de la Contraloría General de la República...”, siendo lo relevante de los textos transcritos que la suscrita considera y cree que el sistema de pesos y contrapesos en la Administración Pública, es sumamente valioso para que se quiera o al menos se intente suprimirlo, al respecto y para que quede claro tal sistema, es importante citar la tesis de la Sala Constitucional al respecto y la de **Carlos Tiffer Sotomayor** que indican, sobre el sistema de “**PESOS Y CONTRAPESOS”** lo siguiente, contenido en la **Sentencia: 07965**, delExpediente **02-010070-0007-CO**, dado el **31** de mayo de **2006** a las **4:58** por la Sala Constitucional, teniendo como redactor al Magistrado Jinesta quien al respecto consigna “…**EL PRINCIPIO DE LA SEPARACIÓN DE FUNCIONES.** El principio de separación de funciones -preferimos esa denominación a la tradicional división de poderes, pues, el poder fáctico o jurídico es uno solo- **supone un sistema de frenos y contrapesos**, **donde el poder contiene al poder**, tal objetivo se logra mediante la separación de las funciones estatales entre diversos órganos. Tal distribución de funciones, se efectúa según lo establecido en el texto constitucional, empero la mayoría de las Constituciones respeta los postulados esenciales de **Montesquieu** en el sentido **"que el que hace las leyes no sea el encargado de aplicarlas ni de ejecutarlas; que el que las ejecute no puede hacerlas ni juzgar de su aplicación; que el que juzgue no las haga ni las ejecute".** Tal principio del Estado Social de Derecho, en su formulación clásica, tuvo y tiene gran trascendencia al instituirse como garante de la libertad de los administrados frente a los detentadores del poder. Tanto es así que el artículo **16** de la "Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano" de **26** de agosto de **1789**, dispuso que **"Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada, ni determinada la separación de los poderes, carece de Constitución".** **El sustrato ideológico del principio de la separación de funciones lo constituye la preservación de las libertades de los administrados frente a los privilegios y prerrogativas de la Administración Pública**, entendida en un sentido amplio. Sobre el particular, este Tribunal Constitucional, ha insistido en que el principio de separación de funciones no es un simple mecanismo de distribución de las competencias **sino una garantía** a favor de los administrados. Así en el **Voto No. 4091-94** sostuvo que “Los artículos **9**, **10**, **121**, **140**, **152**, de la Constitución, entre otros, claramente asignan funciones especializadas a diferentes órganos –Poderes- del Gobierno, y han diseñado un complejo sistema de frenos y contrapesos **como una garantía, la más importante si se quiere, de la libertad**. Desde esta perspectiva, la separación de funciones, **la fiscalización recíproca y la autolimitación de esos poderes, se yergue como un valladar de protección de los valores, principios y normas constitucionales en beneficio directo de todos los habitantes del país**”. En el Voto **No.** **1618-91** de las **14:16** hrs. del **21** de agosto de **1991**, este Tribunal señaló que  "La división de los poderes públicos principio capital del Estado Democrático de Derecho, tiene en éste, desde su consagración a partir de las grandes revoluciones del siglo **XVIII** -la norteamericana y la francesa- un específico sentido de garantía de la libertad, en favor, por lo tanto, de los súbditos, y no de mera eficacia o distribución del poder entre gobernantes. De conformidad con ese principio total, los órganos del Estado capacitados para dictar actos subjetivos concretos que incidan en la esfera de la libertad, no pueden ser al mismo tiempo los llamados a regularla normativamente. Por esto, en vista de que, fuera de los tribunales de justicia, las administraciones públicas ejercen aquellas competencias concretas respecto de los particulares poderes de policía administrativa, en general, al lado de las normativas de su rango -reglamentos autónomos y ejecutivos de las leyes-, un principio general hoy indiscutido de derecho público establece que, como lo recoge el artículo **19** de la Ley General de la Administración Pública "el régimen jurídico de los derechos constitucionales está reservado a la ley, sin perjuicio de los reglamentos ejecutivos correspondientes". ( los cuales, ni pueden regular esos derechos ex novo, ni, desde luego, imponerles restricciones o limitaciones no contenidas en la propia ley). **Con otras palabras, el Poder Ejecutivo no puede regular normativamente -reglamentariamente- las libertades o derechos fundamentales, porque puede y debe fiscalizar u ordenar en concreto la conducta de sus titulares;** a la inversa, la Asamblea Legislativa no puede fiscalizar u ordenar de concreto la conducta de los particulares,  porque puede y debe regularle normativamente; y en este contexto en el que debe enmarcarse la función legislativa de fiscalización política, la cual, en consecuencia, sólo puede ejercerse respecto de los entes, órganos y funcionarios públicos como tales (...)". Modernamente, se sostiene que la separación de funciones, **es tanto una técnica para debilitar el poder público, evitando su concentración en un solo ente u órgano, como también un medio para dividir y racionalizar el ejercicio del poder, haciéndolo más eficiente.** Actualmente, se puede afirmar que como consecuencia directa de la íntima relación y coordinación entre los poderes ejecutivo y legislativo, el aludido principio ha asumido un carácter fundamentalmente organizativo, con el propósito de asegurar un desarrollo ordenado y coordinado de la actividad estatal. Esto es, constituye un medio organizativo en favor de los individuos o grupos sociales intermedios para evitar la concentración y exceso de poder de los partidos políticos mayoritarios que dominan transitoriamente los órganos estatales, razón por la cual la doctrina ha sostenido los conceptos de  distinción y colaboración de poderes. De la vigencia del principio de separación de funciones en el Estado moderno pueden deducirse dos consecuencias jurídicas inmediatas y de gran trascendencia: **a)** La distinción material de las funciones; **b)** la atribución, normal y permanentemente, de una determinada función a un conjunto determinado de órganos constitucionales, lo que implica como corolario lógico la prohibición impuesta a los órganos estatales para delegar el ejercicio de sus funciones propias, o invadir la esfera de atribuciones que constitucionalmente le corresponde a otros órganos (artículos **9°** , párrafo **2°** , de la Constitución Política y **86** de la Ley General de la Administración Pública). La división de funciones supone que cada órgano constitucional o Poder del Estado tiene a su cargo una sola función constitucional. Sin embargo, es notorio y evidente que en el ámbito normativo y práctico-institucional no existe una partición perfecta y rígida de funciones, al contrario, la realidad demuestra que un órgano constitucional puede desempeñar varias funciones simultáneamente. Es por lo anterior que se afirma que lo que opera en la práctica es una interdependencia funcional entre los diversos órganos estatales. En ese respecto, este Tribunal Constitucional en el Voto **No. 6829-93** de las **8:33** hrs. del **24** de diciembre de **1993** sostuvo que “La teoría de la separación de Poderes tradicionalmente se interpreta como la necesidad de que cada Órgano del Estado ejerza su función con independencia de los otros (artículo 9° de la Constitución Política). Si bien no pueden darse interferencias o invasiones a la función asignada, necesariamente deben producirse colaboraciones entre Poderes. En la actualidad, la doctrina y la práctica constitucionales afirman que no existe absoluta separación, aún más, **nada impide que una misma función** –no primaria- **sea ejercida por dos Poderes o por todos, razón por la que no se puede hablar de una rígida distribución de competencias en razón de la función y de la materia.** **El Estado es una unidad de acción y de poder, pero esa unidad no existiría si cada Poder fuere un organismo independiente, aislado, con amplia libertad de decisión, por lo que en realidad no se puede hablar de una división de Poderes en sentido estricto; el Poder del Estado es único, aunque las funciones estatales sean varias.** Lo conveniente es hablar de una separación de funciones, es decir, de la distribución de ellas entre los diferentes órganos estatales. Esta separación de funciones parte del problema técnico de la división del trabajo: el Estado debe cumplir ciertas funciones y éstas deben ser realizadas por el órgano estatal más competente (...)”, en la misma línea **TIFFER SOTOMAYOR**,indica lo siguiente **“…**El sistema democrático se fundamenta en una estructura de **frenos y contrapesos y controles internos y externos**, más tratándose de actividades como las labores de la policía o los cuerpos militares, que restringen derechos fundamentales como la libertad resulta necesario para el desarrollo de una sociedad democrática que esa estructura de frenos y contrapesos y controles internos y externos tenga plena vigencia y al menor tiempo posible (Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos Interpuesta por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos contra el Estado de Honduras Caso **No 12-331**. (Caso Servellón García y otros. **“IDENTIFICACIÓN Y EXPERIENCIA DEL PERITO”** (Tiffer, Sotomayor. Dr. Carlos).

**SOBRE LAS AUDITORÍAS INTERNAS**

Comparte la suscrita la tesis de la autora Sánchez Gómez, misma que desarrolla de forma muy clara y resumida, la importancia de la Auditoría Interna en la estructura estatal, partiendo de inicio sobre su rol supervisor, mismo que considera, permite determinar la calidad de la labor llevada a cabo, en el caso particular de los entes estatales, ello sin dejar de lado que su actividad incide en una fase importantísima de la función pública como tal, ya que permite el control de los recursos de los cuales el ente gubernamental dispone, siendo que si la Auditoría cuenta con el apoyo de la Administración y se le permite desarrollar una labor de una alta calidad, ello redundará en la confiabilidad de los estados de control de la Hacienda Pública como tal, teniendo a su vez como valor agregado los múltiples beneficios para la Institución, mismos que se pueden describir como una labor:

1. Preventiva
2. Asesora
3. Consultiva,

Ello para evitar que nazcan a la vida jurídica actividades irregulares que afecten el patrimonio estatal; reforzando la protección de éste, y constituyendo estos actos en una verdadera cultura institucional, que de acuerdo al cuerpo de normas que la rige a lo interno y externo de la misma, deberá mostrar apego a los mismos, donde destacan preponderantemente: a) Legalidad, b) Transparencia, c) Probidad y d) la Responsabilidad; de los actos de todos los funcionarios que la integran, así como promover la eficiencia, eficacia y economía en las actividades desplegadas por parte de ella, en razón de estos argumentos no comprende la suscrita la intención de restarle potestades a esta dependencia, si se tiene claro que, la función de fiscalización y control es a su vez garantía de la institucionalidad y el fortalecimiento de la educación como eje central y actividad rectora del ente a la cual nos debemos todos(as) los funcionarios que lo integramos, por ello no comparto la tesis pretendida en contra de potestades concretas de la Auditoría Interna, como tampoco comparto el cuestionamiento sobre la posición en la estructura estatal en la presente excitativa de orden legislativo.

**RECOMENDACIÓN**

Por todos los argumentos antes esgrimidos, de la manera más respetuosa me permito recomendar lo siguiente:

1. Que se le enfatice a la Asamblea Legislativa, la necesidad de la consulta de constitucionalidad del presente proyecto, en aras de garantizar el apego del mismo a la legalidad, toda vez que independientemente a la labor consultiva a las Universidades, potestad contenida en el artículo **88** de la Carta Magna, ellos no es óbice para indicar que un mejor criterio en este sentido debe venir de la misma Sala Constitucional, ente encargado de velar por el apego legal de los Proyectos Legislativos a nuestra Carta Política, por disposiciones legales contenidas en la Ley de la Jurisdicción Constitucional que en sus artículos **2** y **13** de esta ley que señalan lo siguiente “…Artículo 2.- Le corresponde específicamente a la jurisdicción constitucional:
2. Garantizar, mediante los recursos de hábeas corpus y de amparo, los derechos y libertades consagrados por la Constitución Política y los derechos humanos reconocidos por el Derecho Internacional vigente en Costa Rica. **b)** Ejercer el control de la constitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza y de los actos sujetos al Derecho Público, así como la conformidad del ordenamiento interno con el Derecho Internacional o Comunitario, mediante la acción de inconstitucionalidad y demás cuestiones de constitucionalidad. **c)** Resolver los conflictos de competencia entre los Poderes del Estado, incluido el Tribunal Supremo de Elecciones, y los de competencia constitucional entre éstos y la Contraloría General de la República, las municipalidades, los entes descentralizados y las demás personas de Derecho Público. ch) Conocer de los demás asuntos que la Constitución o la presente Ley le atribuyan. Artículo **13.-** La jurisprudencia y los precedentes de la jurisdicción constitucional son vinculantes Erga Omnes, salvo para sí misma…”, por lo que haría falta tener a la mano el criterio del ente máximo en materia constitucional, ello en razón de que la presente intención de reforma legislativa, tiene como objetivo modificar aspectos de la misma Sala Constitucional y de otros Poderes del Estado, que son estandartes de la esencia de nuestra institucionalidad.
3. Que se valore la consulta al resto de instancias institucionales.
4. Que no se recomiende el apoyo a los puntos **6-14** y **15** del citado Proyecto de Ley, por los argumentos legales de previo expuestos.”
5. La Secretaría del Consejo Institucional, recibió oficio EQ-320-2010,con fecha 24 de agosto de 2010, suscrita por el Lic. Walter Vargas Mena, Director Escuela de Química, dirigida a la Licda. Bertalía Sánchez S., Directora Ejecutiva Secretaría del Consejo Institucional, en la cual adjunta el criterio emitido por el M.Eng. Juan Carlos Salas, Coordinador CIPA respecto del Proyecto de Ley Competitividad del Estado Costarricense, el cual se transcribe a continuación:

“El espíritu del este proyecto es transformar el Gobierno en un aparato eficaz, eficiente, honesto y trasparente, que alcance los resultados planteados, volviendo la confianza de los ciudadanos en este.

Para alcanzar lo anterior una de los objetivos que se pretende alcanzar es, crear un gobierno profesional que cuente con las mejores mujeres y hombres en el servicio público garantizando que los que accedan a la función pública , lo hagan con criterios de idoneidad de experiencia comprobada y de la capacitación necesaria para ejercer el cargo, en este punto acepto se deben buscar los mecánicos necesarios para disminuir o eliminar en lo posible la colocación de personas en el gobierno de turno, por favores políticos, sin tener la experiencia y la capacidad para desempeñar su labor.

También en esta ley se propone la transformación o eliminación de Ministerios para evitar duplicidad de funciones o falta de competencia, lo que es importante para el uso eficiente de los recursos públicos.

Con respecto a la ley de Control Interno, si ésta establece una incompatibilidad entre Administración activa y fiscalización y control, no deberían las auditorías internas ejecutar labores de asesoramiento por ser esta una función típica de la Administración activa, por lo más sano es que las labores de asesoramiento sean eliminadas de la normativa de la ley de Control Interno, por ser incompatibles con las competencias y funciones de una auditoría interna.

Se propone una reforma a la ley de contratación administrativa en el artículo 46, la cual indica que los saldos disponibles de las asignaciones presupuestarias caducan al 31 de diciembre de cada año, dejando sin efecto el anterior, permitiendo comprometer esos fondos para ser ejecutados dentro de los siguientes seis meses del año siguiente, lo que ayudaría al manejar de los presupuesto con mayor ágilmente.

Finalmente en el artículo 85, “Integración de la Secretaria Técnica” dentro de los miembros no se incorporan Ingenieros ambientales, el cual reúne las competencias para pertenecer a la Secretaria Técnica.

En el artículo 104 “Integración del tribunal Ambiental Administrativo “. Dentro de los miembros están los ingenieros ambientales.

1. La Secretaría del Consejo Institucional recibió las observaciones al Proyecto de Ley “Competitividad del Estado Costarricense”, elaboradas por la Ing. Nancy Hidalgo, el 8 de setiembre de 2010, que indican:

“El proyecto en su introducción plantea que para lograr la gobernabilidad y un buen gobierno es necesaria la eficiencia, entendida como el logro de los objetivos en forma transparente y sin dispendio de recursos; la eficacia, entendida como el logro de los objetivos manteniendo la estabilidad y la credibilidad en las instituciones y el sistema político; y la legitimidad, en el sentido de que la ciudadanía reconoce el derecho de los gobernantes a ejercer el poder y la autoridad, y se identifica con las instituciones del Estado, siempre que ellas estén sujetas a ciertos límites establecidos de antemano y respeten las reglas del juego. Sin embargo, en su mayoría, el planteamiento para lograr esa gobernabilidad y buen gobierno no lleva a la eficiencia, ni a la eficacia y menos a la legitimidad, dado que plantea una concentración de poder en unos cuantos ministros, que se dedicarían a decidir sobre todo los temas nacionales. Se logra un fuerte fortalecimiento de feudos, en contrario con el análisis que se hace en la introducción, en el sentido de que la ley busca eliminar feudos que concentran el poder. Un claro ejemplo de esto es, específicamente en el caso de la Comisión Nacional de Gestión de la Biodiversidad, se pasa de un modelo participativo, de muchos sectores a una concentración en unos pocos ministros. Reduciendo al mínimo el control político de la sociedad y la transparencia que se asegura con el modelo actual. Lo mismo sucede en la mayoría de las reformas a la constitución de las juntas directivas propuestas.

1. En la misma introducción se señala que la modificación de la estructura de los órganos desconcentrados, busca reordenar la conformación de las juntas directivas de los ochenta y un órganos de este tipo que están adscritos a los dieciocho ministerios, con el fin de darle gobernabilidad a estos órganos y que el ministro respectivo pueda llevar a cabo la labor gubernativa de coordinación efectiva, sin que estos se conviertan en feudos de poder aislados de la Administración Pública. La propuesta busca darle la espalda a los sectores que han participado hasta la fecha, especialmente en el caso de la CONAGEBIO. Reduciendo la participación de los sectores involucrados en los diferentes temas y concentrando la información y la toma de decisiones entre un grupo restringido.
2. Se indica que en el caso de los órganos en donde la representación externa al Gobierno es necesaria o conveniente, se establece la posibilidad que las organizaciones interesadas puedan nombrar representantes suyos que asistan a las sesiones del órgano colegiado, con voz pero sin voto. Sin embargo en algunos casos, es el propio ministro el que finalmente nombra al representante de los sectores no gubernamentales, disminuyendo la libertad de los sectores de designar a sus representantes. Esto sin considerar que su participación queda reducida a solamente poder opinar, sin derecho al voto.
3. En el Artículo 4 de la propuesta se modifican los Artículos 1 y 16 de la Ley de la Oficina Nacional de semillas, N°6289, de 4 de diciembre de 1978 y sus reformas. En el Artículo 1, se elimina la frase: “La Oficina contará con independencia en su funcionamiento operativo…”. Además, en al Artículo 16, se aumenta a dos, los representantes del Ministerio de Agricultura en la junta directiva. Esta concentración de poder y control del Ministro del ramo, amenaza el manejo de un tema tan delicado como las semillas. Es un material muy amenazado por los convenios internacionales y los gobiernos no han demostrado ningún interés de favorecer el rescate y conservación de las semillas criollas, si a eso se suma una concentración de la toma de decisiones en unas cuantas personas, se podría aumentar la amenaza. Las instancias involucradas no han cumplido su función de defensa de los intereses de los productores nacionales, más bien han mantenido una posición de defensa de los intereses de las transnacionales productoras de semillas, sin embargo, el mantener la independencia de la Oficina podría permitir, que los productores nacionales demanden apoyo a sus luchas por conservar las semillas criollas. Si se elimina esa independencia hay menos esperanza de ser escuchados en alguna institución.

En el Artículo 35 se modifican los artículos 83, 84, 85, 88, 104, 105 y 111, y se deroga el artículo 90 de la Ley orgánica del ambiente, N.° 7554, de 4 de octubre de 1995, y sus reformas. En el nuevo Artículo 83 de la Ley Orgánica del ambiente, se elimina la personería jurídica instrumental de la Secretaría Técnica Ambiental. A pesar de contar con ese tipo de personería, no se ha defendido claramente los intereses de todos los costarricenses, bajo un esquema de mayor dependencia del Ministerio, la defensa del ambiente en el futuro, dependerá de la posición personal del ministro o viceministro del ramo, qué tan comprometido esté con el ambiente o con los intereses económicos. De nuevo es concentración de poder en unos cuantos.

El nuevo Artículo 84, se usa el adjetivo “suficiente”, para referirse al fundamento jurídico y técnico necesario para acoger una denuncia por parte de la SETENA. La subjetividad que ese adjetivo conlleva puede resultar peligroso, cuando los intereses económicos están rondando al tema ambiental en cuestión, como ya ha sucedido en nuestro país. Debería aplicarse el principio precautorio, ante la duda es mejor ser cuidadoso e investigar. La denuncia sí debe ser fundamentada pero hablar de “suficiente fundamento” es muy subjetivo en materia tan delicada. Además, en ese mismo nuevo artículo se indica que las inspecciones de campo de la SETENA, para emitir acuerdos, podrían ser sustituidas por un montaje en fotografía aérea o satelital o un anexo fotográfico. Podría resultar peligrosa, la eliminación de la visita de campo, sobre todo si las pruebas las aporta el mismo interesado o denunciado.

El nuevo Artículo 85 modifica la composición de la SETENA, señala que estará compuesta por un representante del MINAET y seis personas nombradas por el Ministro de ese ministerio. La eliminación de la participación de los otros ministerios o instituciones solo busca concentrar poder en personas afines al ministro. Se debilita el aporte técnico que debe buscarse en este órgano cuyo carácter está plasmado en su nombre, Secretaría Técnica Nacional Ambiental.

Para continuar con la línea de concentrar el poder en manos del ministro, en el nuevo Artículo 104 de la Ley Orgánica del ambiente, se modifica el nombramiento de los miembros del Tribunal Ambiental Administrativo, el cual queda en manos de dicho ministro. El empoderamiento de los feudos es la razón primordial de esta propuesta. Se pasa de seis miembros a diez, cinco propietarios y cinco suplentes, y el nombramiento es por cuatro años en vez de seis. Diez amigos que por cuatro años tienen asegurado un puesto. Además se elimina el requisito existente actualmente, de garantía de imparcialidad y acierto en el desempeño de sus funciones.

El nuevo Artículo 111 cambia las competencias del Tribunal y restringe la competencia de conocer y resolver denuncias por violaciones o denuncias referentes a comportamientos activos u omisos contra la legislación que tutela el ambiente y los recursos naturales, solamente en los casos en que la SETENA no haya intervenido. Es decir si el caso pasó por la SETENA, el Tribunal no puede actuar. Se pierde la posibilidad de control que actualmente tiene el Tribunal ante casos que históricamente se ha demostrado que representan amenazas, a pesar de contar con los permisos. Además la fijación de las indemnizaciones queda en manos de SETENA, el Tribunal se limita a comunicarlas. Se establece que las resoluciones del Tribunal pueden ser apeladas ante el ministro, anteriormente se agotaba la vía administrativa en el Tribunal. Más poder para el ministro en materia tan delicada como es esta y la historia ha demostrado amenazas reales con disposiciones como esta.

1. El Artículo 36 del Proyecto modifica los artículos 15, 24 y 25 de la Ley de biodiversidad, N.° 7788, de 30 de abril de 1998, y sus reformas, e introduce a esta un artículo 10 bis.

El nuevo Artículo 15 modifica la composición de la Comisión Nacional de Gestión de la Biodiversidad, pasando de un grupo donde participan 7 sectores diferentes y tres ministros a un grupo de los tres ministros y una persona designada por el Ministro de ambiente. La participación de esos sectores, entre los que se incluye la Mesa campesina, la Mesa indígena, Fecon y Conare, ha demostrado la importancia de que la ciudadanía participe en el control y manejo de la biodiversidad nacional.

Conagebio con su composición actual, favorece la construcción de consensos en una materia tan importante como la biodiversidad. Esto, puede servir también como un mecanismo preventivo de conflictos puesto que los principales actores tienen presencia en esta Comisión. Hasta el día de hoy, CONAGEBIO ha funcionado bien y según el criterio de la
misma, su composición no debe tocarse. No conocemos si existe algún
estudio de parte del Poder Ejecutivo que brinde algún tipo de fundamento
para realizar esta propuesta que vemos no corresponde a su fortalecimiento.

Desde la Cumbre de Río hasta nuestros días, se estableció la importancia de la participación ciudadanía en el manejo de la biodiversidad. Nuestro país ha sido ejemplo de eso, desde la forma como se generó la Ley de Biodiversidad, con una amplia participación de diversos sectores, los cuales mantienen su representación en la Conagebio. Eliminar la opinión de esos sectores y concentrar las decisiones en tres ministros, el director ejecutivo del SINAC y una persona nombrada por el ministro es una puñalada al proceso participativo y responsable que los diferentes sectores han conservado desde el origen de la Ley. La biodiversidad es materia de todos, su reguardo debe ser transparente y abierto a la participación ciudadana. Los procesos internacionales alrededor de este tema fomentan la participación amplia y Costa Rica no puede apartarse de ese principio. Esta propuesta va en contra de lo establecido en la Ley de Biodiversidad, la cual establece en su Artículo 10 la necesidad de que los sectores privados y públicos deben unir esfuerzos para lograr una adecuada protección y manejo de los elementos y recursos genéticos de la biodiversidad y el conocimiento asociado. Inclusive, la misma Constitución política establece el deber del Estado y de los administrados de proteger el ambiente. Negar la participación de diversos sectores en la definición de las acciones que llevan a conservar y manejar adecuadamente la biodiversidad, entorpece ese deber ciudadano. De nuevo el poder concentrado en unos cuantos ministros.

Los nuevos Artículos 24 y 25 modifican la integración del Consejo Nacional de Áreas de Conservación y sus funciones. El poder se concentra en el ministro, quien designa al representante de los directores de las áreas de conservación y al representante de los consejos regionales, actualmente todos los directores tienen un puesto y los consejos tienen un representante cada uno, que ellos mismos designan. Se reduce la participación y se concentra el derecho de designar en una sola persona, el ministro. Las nuevas funciones propuestas limitan el accionar del Consejo Nacional a ejercer solo una función de recomendación al ministro, mientras que actualmente es el encargado de definir y aprobar esas estrategias. Específicamente, en el caso de la estrategia nacional para la conservación y el uso sostenible de la biodiversidad, su elaboración debe ser coordinada con la Conagebio y además debe ser ampliamente consultada con la sociedad civil y coordinaba debidamente con todo el sector público, sin embargo, con la modificación propuesta, la función de la Comisión se limita a elaborarla y proponerla al ministro. Se mantiene el requisito de la consulta pero no queda claro si una vez elaborada con amplia consulta será respetado el producto final, o al pasar a manos del ministro, este puede cambiar lo consultado y decidir finalmente qué aprobar. Además la reforma es confusa porque no aclara cuál es la función de la Conagebio en este nuevo escenario, al quedar eliminado el párrafo de coordinación entre ambas instancias. En la Ley de biodiversidad se conserva la función de la Conagebio de elaborar la estrategia nacional.

En relación con el nuevo Artículo 10 bis que se propone para la Ley de Biodiversidad, se crea un Fondo Nacional para alcanzar los fines de la misma. La propuesta no aclara el funcionamiento de este fondo y su relación con los fondos que actualmente financian esta Ley.

1. El Artículo 78 de la propuesta en su inciso a) plantea una reforma a los artículos 1, 2, 3, 4, 6, 7, 8 y 9 de la Ley orgánica del Ministerio del Ambiente, Energía y Telecomunicaciones, N.° 7152, de 5 de junio de 1990, y sus reformas. Fundamentalmente se propone el cambio de nombre del Ministerio, sin embargo se arrastra el error de no actualizar las instancias adscritas al mismo a lo largo del tiempo y se mantiene la lista obsoleta presente en la ley vigente.
2. El Artículo 78 de la propuesta en su inciso b) plantea una reforma al Artículo 97 del Código de Minería, Ley N.° 6797 de 4 de octubre de 1982 y sus reformas. El nuevo Artículo 97 que se propone, elimina el anterior que establecía que los titulares de un permiso de exploración o de una concesión de explotación, están obligados a cumplir con todas las normas y requisitos legales y reglamentarios, sobre la contaminación ambiental y la recuperación de los recursos naturales renovables y sobre las especificaciones y obligaciones relacionadas con la protección del ambiente, que se señalen en la resolución de otorgamiento y en esta ley. El nuevo texto señala nuevas funciones de la Dirección de Geología y Minas y elimina la obligación de las empresas de respetar las normas ambientales. Dentro de las nuevas funciones de la Dirección se señala la de fomentar y defender el desarrollo de la minería nacional, sin hacer distinciones de cuál tipo de minería se va a fomentar y defender. Anteriormente se establecía la función de fomentar la minería ahora se amplía a su defensa. La Dirección le recomienda al ministro el otorgamiento de los permisos y concesiones mineras, no los otorga directamente, concentrando el poder en el ministro. El Código de minería requiere una revisión integral y no reformas parciales que introducen contradicciones y vacíos a las normas vigentes.
3. El Artículo 78 de la propuesta en su inciso c) plantea la introducción de un nuevo Artículo 97 bis al Código de Minería, Ley N.° 6797 de 4 de octubre de 1982 y sus reformas. Este nuevo Artículo crea dos órganos, uno deliberativo y otro ejecutor. El órgano deliberativo, llamado Consejo Asesor de Minería y es el encargado de fomentar y defender la minería, elaborar la política minera, reglamentar las condiciones de trabajo, calcular las rentas que se generan de la actividad y recomendar las concesiones al ministro. Al analizar la propuesta de integración de este órgano deliberativo, surgen serias dudas porque se sugiere que lo conformen personas que provienen de los sectores ligados a la actividad minera, públicos y privados. Cómo materia tan delicada se deja en manos de los mismos interesados, que no han demostrado mucho interés en anteponer el bienestar ambiental del país a sus intereses económicos.
4. En el Capítulo XIV, Artículo 123 de la Propuesta, se proponen modificaciones a la jurisdicción constitucional, modificando los artículos 41 y 96 inciso b), y agrega un párrafo cuarto al artículo 51 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, N.° 7135, de 11 de octubre de 1989 y sus reformas. La reforma al Artículo 41 introduce una modificación para impedir que la interposición de un amparo provoque la suspensión de los actos concretos impugnados a menos de que la Sala IV dé audiencia a la Administración recurrida y establezca que el daño por mantener la ejecución sea mayor que el daño por la suspensión. El Artículo vigente actualmente, establece que al existir un amparo se suspenden los actos concretos impugnados a menos de que se determine que es mayor el daño si se suspenden que si continúan. Se elimina el párrafo que dice que La Sala IV podrá, por resolución fundada, hacer cesar en cualquier momento la autorización de ejecución o las otras medidas cautelares que se hubieren dictado. Especialmente, en materia ambiental la no suspensión de los actos podría generar consecuencias graves mientras se logra determinar si se debe suspender o no el acto.

El párrafo que se agrega al Artículo 51 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, establece que si un amparo fuese desestimado en sentencia, el recurrente será condenado al pago de ambas costas. El propósito de esta reforma planteado en la introducción indica un afán por desestimular la presentación de amparos, lo cual atenta contra la participación ciudadana y el ejercicio de derechos fundamentales.

La reforma al inciso b del Artículo 96 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, amplía el número mínimo de legisladores que deben participar en el planteamiento de consultas de constitucionalidad. El número pasa de 10 diputados a 19. Esto dificulta el accionar de los minoritarios y facilita el camino a las fracciones mayoritarias, en claro favorecimiento de unos grupos sobre otros, lo cual atenta con el principio de igualdad y contra la equidad en la participación política.

1. La propuesta elimina la participación de CONARE en varias juntas o consejos donde ha participado de forma responsable, resguardando los intereses del pueblo costarricense y de la educación estatal, esto se considera muy inconveniente pues concentra la toma de decisiones fundamentales para el país en unas cuantas personas y elimina la retroalimentación que las universidades estatales han brindado al país.

**Por lo tanto, esta propuesta no debe ser aprobada en los términos planteados.**

1. La Secretaría del Consejo Institucional recibió una propuesta el 8 de setiembre de 2010, sobre el Proyecto de Ley “Competitividad del Estado Costarricense”, elaborada por la Ing. Nancy Hidalgo, para que sea elevada al pleno, que incluye la posición de la Lic. Reid, del M.Eng. Juan Carlos Salas, Coordinador CIPA y las propias.

**ACUERDA:**

* 1. Oponerse a la aprobación del Proyecto de Ley “Competitividad del Estado Costarricense”, que se tramita bajo el Expediente Legislativo No. 17.623, de conformidad con los criterios citados, en los considerandos 6, 7 y 8 del presente acuerdo.
	2. Enfatizar bajo los argumentos de la Comisión Permanente de Gobierno y Administración de la Asamblea Legislativa, la necesidad de la consulta de constitucionalidad del presente Proyecto.
	3. Comunicar. **ACUERDO FIRME**

BSS/vvl

|  |  |
| --- | --- |
|  |  |
| **ci. Secretaría del Consejo Institucional****Vic. Administración** **VIESA** **VIE****Vic. Docencia****Centro Académico San José****Sede Regional San Carlos** **Auditoría Interna**  | **Oficina de Prensa****Oficina de Asesoría Legal** **Lic. Walter Vargas Mena, Director Escuela de Química****M.Eng. Juan Carlos Salas, Coordinador CIPA****Ing. Nancy Hidalgo, Representante del Consejo Institucional****FEITEC** **Centro de Archivo y Comunicaciones** |