

Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)
<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA: EL PODER EJECUTIVO EN COSTA RICA.

RESUMEN: La presente recopilación de Doctrina, Normativa y Jurisprudencia, analiza aspectos relacionados a la estructura, integración, atribuciones y responsabilidades del Poder Ejecutivo en Costa Rica, determinándose otros aspectos como los controles que puede ejercer el Poder Legislativo sobre el Ejecutivo. Desde la jurisprudencia se incorporan dictámenes de la Procuraduría General de la República que analizan estos temas a la luz de casos en concreto como la creación de Ministerios y la delegación de potestades del Poder Ejecutivo.

Índice de contenido

1DOCTRINA.....	2
a) Integración y Atribuciones del Poder Ejecutivo	2
Integración.....	2
Atribuciones.....	3
Las atribuciones de naturaleza política.....	3
Los actos de dirección política.....	4
b) Potestad Reglamentaria.....	4
Gobierno y Administración.....	7
c) Responsabilidades de quienes ejercen el Poder Ejecutivo.....	8
Estructura del Poder Ejecutivo.....	10
Estructura del ejecutivo en acción	11
El Presidente.....	11
Consejo de Gobierno.....	12
Ministros.....	12
Los entes autónomos.....	12
La Contraloría General de la República.....	13
d) Los controles de la Asamblea Legislativa sobre el Poder Ejecutivo. 13	
Las interpelaciones.....	13
Censura.....	14
Las Comisiones de investigación.....	14
Comparecencia de Ministros.....	15
Preguntas y excitativas.....	15
2NORMATIVA.....	15
a) Constitución Política de la República.....	15
CAPITULO I El Presidente y los Vicepresidentes de la República....	16
CAPITULO II Deberes y Atribuciones de quienes ejercen el Poder	

Ejecutivo.....	18
CAPITULO III Los Ministros de Gobierno.....	22
CAPÍTULO IV El Consejo de Gobierno.....	23
CAPÍTULO V Responsabilidades de quienes ejercen el Poder Ejecutivo	24
3JURISPRUDENCIA.....	25
a)El secreto de Estado como una atribución del Poder Ejecutivo.....	25
b)Atribuciones del Presidente de la República en relación con la creación de Ministerios.....	31
c)Sobre la Delegación de potestades que le son propias al Poder Ejecutivo.....	34
d)Análisis de la competencia del Poder Ejecutivo relacionado al tema de despido de policías de Tránsito.....	41

1 DOCTRINA

a) Integración y Atribuciones del Poder Ejecutivo

[HERNÁNDEZ VALLE]¹

Integración

“A diferencia de la Constitución de 1871 en que la mayoría de las funciones político-administrativas estaban atribuidas exclusivamente al Presidente de la República, la vigente de 1949 establece que tales competencias deben ser conjuntamente ejercidas con el respectivo Ministro del ramo.

Por ello se habla justamente de que existe un cuarto órgano dentro del ámbito del Poder Ejecutivo, al que he denominado específicamente "Poder Ejecutivo propiamente dicho". Sus atribuciones están contempladas en el artículo 140 de la Constitución, las cuales engloban prácticamente toda la actividad política-administrativa del Poder Ejecutivo.

Atribuciones

En general, las atribuciones del Poder Ejecutivo pueden englobarse bajo la siguiente tipología:

- i. de naturaleza política;
- ii. de dirección política;
- iii. político-internacionales;
- iv. administrativas;
- v. de carácter normativo y
- vi. atribuciones financieras.

Las atribuciones de naturaleza política

En principio, como se señaló en el acápite de la Asamblea Legislativa, el Poder Ejecutivo es un auténtico colegislador. En tal condición dispone del derecho de iniciativa en la formación de la ley, tanto en períodos de sesiones ordinarias como extraordinarias.

También le corresponde al Poder Ejecutivo la facultad exclusiva y discrecional de convocatoria "a sesiones extraordinarias.

El tercer acto político lo constituye la sanción y promulgación de las leyes, lo cual convierte al Poder Ejecutivo en un auténtico colegislador, al punto que la fecha que oficialmente llevan las leyes es la de la respectiva sanción ejecutiva. En otros términos, la sanción legislativa perfecciona la validez de la ley, en tanto que su publicación la hace normalmente eficaz.

Otro acto político importante del Ejecutivo lo constituye el derecho al veto sobre los proyectos de ley aprobados por la Asamblea, que le confiere el artículo 128 de la Constitución, el cual se erige en un auténtico control, de naturaleza política, sobre la actividad del órgano legislativo.

Otras funciones típicamente políticas son los mensajes e informes que envían el Presidente y los Ministros a la Asamblea Legislativa anualmente al iniciarse una nueva legislatura, así como la posibilidad de que los Ministros, por propia iniciativa, se presenten a rendir cuentas de sus actos ante la Asamblea

Legislativa.

Todos estos actos denominados también de gobierno están exentos del contralor de la jurisdicción contencioso - administrativa, pues al no lesionar directamente derechos subjetivos o intereses legítimos, no existen sujetos legitimados para accionar en esa vía procesal.

Los actos de dirección política

La función de dirección política engloba, desde el punto de vista del Poder Ejecutivo, las potestades de planificación, dirección y coordinación políticas y administrativas.

Los actos de dirección política los ejerce el Poder Ejecutivo no sólo respecto de la Administración centralizada, sino también de la descentralizada. En esta medida es indudable que la dirección política incide directamente sobre la autonomía de los entes descentralizados.

La potestad de planificación no está expresamente autorizada en la Constitución, pero se deduce, de manera nítida, del artículo 50 de la Carta Política, según el cual " El Estado procurará el mayor bienestar de todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza".

La potestad de planificación implica la formulación del programa de gobierno para atender las necesidades de la comunidad. Es decir, constituye un proceso de deliberación cuyo objetivo es ordenar las actividades gubernamentales en un conjunto armónico y coherente de decisiones para resolver determinados problemas.

La Ley de Planificación, número 3387 del 31 de enero de 1963, reformada por ley número 5525 de 2 de mayo de 1974, establece como objetivos de la planificación el intensificar el crecimiento de la producción y de la productividad del país; promover la mejor distribución del ingreso y de los servicios sociales que presta el Estado."

b) Potestad Reglamentaria

[MONTENEGRO]²

En términos amplios la doctrina entiende por Potestad Reglamentaria la facultad del Ejecutivo para dictar normas generales a particulares y en virtud de las cuales realiza el ejercicio de la función consistente en la ejecución y desarrollo de los fines del Estado, conforme a la Constitución y las Leyes.

Como toda función, la ejecutiva debe realizarse o llevarse a la practica por medio de actos» Analizaremos entonces su forma jurídica, cual es el Reglamento y el Decreto.

En términos amplios podemos decir que el Decreto se caracteriza por su contenido particular, esto es, referente a un hecho o persona aislado. El Reglamento, en cambio, es de carácter general, ya que establece reglas destinadas a la generalidad de las personas o hechos.

En cuanto al fundamento y atribuciones de la Potestad Reglamentaria, la doctrina se presenta dividida en dos corrientes: Una, la de los autores alemanes (Jellinek, Laband, Meyer, Fleiner) y la otra, la de los tratadistas franceses, entre los cuales, todavía, se distinguen dos variantes, aquella representada por Barthelemy, Etóete, Ducroq, y la sustentada por Hauriou, Moreau, Duguit.

En primer lugar, los alemanes distinguen dos clases de reglamentos u' ordenanzas": "de derecho" y administrativas.

El objeto de las ordenanzas de derecho es crear o modificar el derecho individual de las personas. Son actos de carácter general, para cuya dictado» el Ejecutivo debe contar con autoriza cion especial de la Constitución o la Ley.

En otras palabras, el Ejecutivo sólo puede dictarlas cuando se trata de actuar dentro del principio de la ejecución de las leyes En cambio, ordenanzas "administrativas" son aquellas que, teniendo carácter general, salo se aplican dentro de la Administración, y por lo tanto, sólo afectan a los funcionarios públicos, sin alterar la situación jurídica de los ciudadanos. Su fundamento se encuentra en la facultad misma de gobernar. Por ello, para su ejercicio no se requiere de una autorización constitucipnal o legal.

La doctrina francesa, en cambio, sostiene que la Potestad Reglamentaria es una sola. O sea, no distingue entre reglamentos ("ordenanzas") de derecho y administrativas» como lo hacen los alemanes.

La Potestad Reglamentaria, consiste según los autores franceses,

en la facultad del Ejecutivo para dictar normas de general y permanente aplicación.

Pero la división se plantea frente al problema de la finalidad de esa potestad:

-Los tradicionalistas", como Esmein, Barthelemy, Dju croq, sostienen que la Potestad Reglamentaria es una facultad propia de la función ejecutiva destinada a asegurar el cumplimiento de la Ley y sería de este modo el conjunto de disposiciones secundarias necesarias a dicha ejecución.

De esta manera, el Presidente de la República recibe de la Constitución misma una potestad general e ilimitada para hacer reglamentos sobre cualquier especie de objeto... solamente que la Constitución hace depender el ejercicio de esta potestad ilimitada, en cuanto a su objeto, de una condición de ejecución de las leyes, en el sentido de que, en cualquier materia, el Reglamento presupone una Ley".

En diverso sentido se pronuncian tratadistas como Hauriou, Duguit, y Moreau, para quienes la Potestad Reglamentaria no solo esta destinada a la ejecución de la ley, sino que constituye una emanación de la facultad de gobierno, que también posee el Ejecutivo. El Reglamento, seria así, la expresión propia de la voluntad del Ejecutivo, de la misma manera que la ley es la expresión del Legislativo.

Participamos de esta ultima doctrina, pues, de ser la ejecución de la ley su único fundamento, el poder gubernamental se reduciría a un papel ínfimamente secundario.

Como bien expresa un autor, ¿como va a ser posible que la autoridad que en el Estado tiene, entre sus manos, el destino de la colectividad, cuyas decisiones, a veces trascendentales, que con. mueven el orden hasta entonces establecido en las relaciones sociales, la autoridad que exige para su perfecto ejercicio el genio de estadista, este Poder en fin, que los hombres se disputan porque saben que en el encuentran la llave de los destinos de la Nación, todo ello se resolvería, desde el punto de vista científico, en una modesta tarea de ejecución?"

En realidad el Ejecutivo en el ejercicio de esa facultad amplia de gobierno, no desempeña una labor de mera ejecución, si no que por el contrario dispone y requiere de mucha independencia e iniciativa, de tal modo que, muy lejos de ser un poder subordinado, se constituye en el órgano síntesis de la concepción, de la decisión y de la ejecución.

Consecuentemente con estas características, podemos afirmar que el Ejecutivo "como operación de la voluntad, es esencialmente un poder de decisión ejecutoria, es decir, el poder de voluntad que tiene la virtud de transformar cualquier proyecto de resolución en una decisión susceptible de ser inmediatamente ejecutada".

En todo caso, el fundamento y las atribuciones de la Potestad Reglamentaria varían de Estado a Estado.

Según nuestro ordenamiento jurídico la Potestad Reglamentaria" es la facultad que tiene el Poder Ejecutivo u otros órganos de administración para dictar normas generales, sea que estén destinadas a hacer ejecutar la Ley, o a cumplir la función de administrar el Estado, que la Constitución Política les encomienda".

Gobierno y Administración.

El ejercicio de la función ejecutiva comprende dos aspectos o actividades distintas: el gobierno y la administración. Ambas tareas debe desarrollar el Ejecutivo en el desempeño de su función propia.

Mediante el "gobierno" se dirigen los intereses generales del Estado. Gobernar quiere decir dirigir, señalar las grandes líneas de orientación a la acción de los órganos del Estado. Consiste, fundamentalmente, en adquirir una visión exacta de determinada situación social y política, y adoptar en seguida las medidas que ella impone, utilizando las directivas provenientes de la idea de Derecho.

de este modo, la misión de "gobierno" tiene un significado de jefatura, dirección y conservación y, por lo tanto, reviste un carácter eminentemente político.

En cambio, la Administración representa la acción, la realización concreta de las metas trazadas por la labor de gobierno.

Se la ha definido como aquella "actividad concreta y práctica que el Estado realiza para la obtención inmediata de los fines queridos por la ley, mediante actos jurídicos o hechos materiales".

Así concebida, esta misión debe poseer una extensión y facultades mayores, puesto que es imposible que la ley pueda proveer a todas las situaciones que de hecho se presentan.

El verdadero sentido de la administración es efectivamente de

ejecución de la ley, pero no en forma restringida y subordinada. Debe ser capaz de realizar todos los actos que requiere la actividad del Estado, y para ello necesita amplias facultades y amplios límites dentro de los cuales actuar.

Por lo tanto, además de ejecutar materialmente las disposiciones legislativas, debe realizar todos los actos destinados a cumplir los fines del Estado, a organizar sus servicios y reglar las actividades de sus funcionarios."

c) Responsabilidades de quienes ejercen el Poder Ejecutivo.

[VARGAS BONILLA]³

"En la lección anterior tratamos sobre el capítulo constitucional de las responsabilidades de quienes ejercen el Poder Ejecutivo, y alcanzamos a estudiar el artículo 148. - La responsabilidad que establece esta disposición se refiere en términos generales a la derivada del ejercicio de las atribuciones que la Constitución otorga de modo exclusivo al Presidente o conjuntamente a éste y a los Ministros de Gobierno, y además a los que concurren con su voto a dictar un acuerdo del Consejo de Gobierno.-

El artículo siguiente, el 149, provee a fijar la responsabilidad de los mismos funcionarios, en cuanto a ciertos actos que por su importancia y trascendencia el Constituyente consideró conveniente concretar o especificar separadamente, a saber: "1º) Cuando comprometan en cualquier forma la libertad, la independencia política o la integridad territorial de la República".- Esta disposición hay que relacionarla con el texto del art.- 7º constitucional, referente a la prohibición general de celebrar pactos, convenios o tratados que se opongan a la soberanía o independencia de la República» incurriéndose al violar la prohibición a.n el delito de traición a la patria, salvo que se diere bajo la estricta observancia de las circunstancias y requisitos prevenidos por el mismo artículo, se la intervención de la Asamblea Legislativa y de una Asamblea Constituyente convocada al efecto, y con determinada votación.- 2º).- "Cuando impidan o estorben directa o indirectamente las elecciones populares, o atenten contra los principios de alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia o de la libre sucesión presidencial,

o contra la libertad, orden o pureza del sufragio".- La concreción de esta responsabilidad es necesaria, por cuanto constituye o viene a ser el sostén eficaz de las disposiciones contenidas en los artículos 9º, que fija las características del Gobierno de la República, siendo una de ellas la de alternativo; 95, que establece los principios básicos del ejercicio del sufragio; y 134 que establece el período del presidente de la República, de cuatro años, constituyendo además una de las características del gobierno republicano; ;3º.- "Cuando impidan o estorben las funciones propias de la Asamblea Legislativa, o corten su libertad e independencia". Es obvio que la disposición transcrita protege la independencia de los Poderes Públicos, en este caso la dignidad y la autonomía del Poder Legislativo llamado "el más soberano". 4º), - "Cuando se nieguen a publicar o ejecutar las leyes y demás actos legislativos".- Aquí estamos ante un caso de los llamados "actos obligatorios o vinculados" que estudiamos en el Curso de Derecho Administrativo; sea de los que la Administración Pública no puede revocar -

Pero la disposición es más amplia, pues la responsabilidad alcanza aun a la negativa del Poder Ejecutivo de publicar las leyes u otros actos legislativos.- En este punto remito a Ustedes al punto tratado en la lección N° 65 en el caso de la no ejecución de la Ley de Defensa Social por el Ministro de Gobernación, Policía, Justicia y Gracia.- 5ºJ.-"Cuando impidan o estorben las funciones propias del Poder Judicial, o coarten a los Tribunales la libertad con que deben juzgar las causas sometidas a su decisión, o cuando obstaculicen en alguna forma las funciones que correspondan a los organismos electorales o a las Municipalidades". - Puede hacerse en este punto el mismo razonamiento que quedó hecho en cuanto al inciso 3º del artículo que comentamos, agregando que el Constituyente debió haber incluido en esta responsabilidad los actos que interfieran la independencia de las Instituciones Autónomas en general, y de la Contraloría General de la República. -6º) . - "En todos los demás casos en que por acción u omisión viole el Poder Ejecutivo alguna ley expresa",- Este es un principio más que tiende a desarrollar y proteger el principio de la legalidad, amparado a la vez, entre otros, en el recurso contencioso-administrativo.

El artículo 150, determina un tipo de prescripción en cuanto a los hechos que no impliquen delito, cometidos por el Presidente y los Ministros de Gobierno en ejercicio de sus cargos, estableciendo que la responsabilidad de lo» mismos en tales casos sólo podrá reclamarse mientras se encuentren en el ejercicio de sus cargos y hasta un año después de haber cesado en sus

funciones.- Esta disposición es concordante con la del artículo 139, inciso 5° que obliga al Presidente a solicitar permiso a la Asamblea Legislativa, para salir del país, mientras ejerza el cargo y hasta un año después de haber cesado en él. Se ha considerado suficiente el término para exigir tal responsabilidad, pues transcurrido un año desde el cambio de régimen es difícil que pueda descubrirse un hecho que implique responsabilidad de aquellos funcionarios, y también es justo que a los mismos no se les someta a la incertidumbre de una acción por responsabilidad indefinidamente o por un largo tiempo. -

El artículo 151 contiene los alcances de la inmunidad que protege tanto al Presidente y a los Vicepresidentes como a quien ejerza eventualmente la Presidencia de la República, quienes no podrán ser perseguidos, ni juzgados sino después de que, en virtud de acusación interpuesta, haya declarado la Asamblea Legislativa haber lugar o formación de causa penal.- Esta inmunidad se da casi en los mismos términos que la relativa a los diputados, pero puede considerarse mas, amplia ya que en todo caso se requiere interponer acusación, y que la Asamblea declare haber lugar a formación de causa penal.- Ya vimos, en cambio, que los diputados no tienen este privilegio cuando son detenidos en flagrante delito o cuando ellos mismos renuncien a su inmunidad."

Estructura del Poder Ejecutivo

[BARUCH]⁴

Si bien la Constitución de 1949 es la vigente, y la que vino en la práctica a debilitar al Ejecutivo en relación con la anterior, la de 1871, esta tuvo reformas y ajustes, -según los vientos que soplaban- que han cambiado al Poder Ejecutivo, con suprimir la reelección presidencial y la creación de nuevos ministerios, especialmente de la Presidencia y de Planificación. Estos dos ministerios con funciones políticas decisivas, son en realidad los que "modelan" con más, o total dis-crecionalidad los asuntos de gobierno.

Mediante el primero se realiza toda la labor de interacción, tanto con los otros ministerios, -que ejecutan dentro de "marcos prefijados" como los entes autónomos que forman parte del

Ejecutivo. Pero principalmente realiza una decisiva e importantísima interacción con el Poder Legislativo, que es el contralor y proveedor de materias primas del Ejecutivo en primera instancia y de quien depende el Ejecutivo para eralizar el Gobierno, la Contraloría General de la República, y todo lo relacionado con el Consejo de Gobierno/39)

El Ministerio de Planificación, tiene bajo su responsabilidad, la organización y adecuación de los planes de gobierno, y en cierta medida controla algunos aspectos de ejecución de los mismos y del movimiento de los funcionarios. Actúa bajo el nombre de Oficina de Planificación Nacional y Política Económica, OFIPLAN/40' Su titular es el Ministro-Director. Si bien, el Poder Ejecutivo lo constituye toda la gama de ministerios en primer término, y los entes autónomos como una extensión, todo bajo el titular del Ejecutivo que es el Presidente de la República, la interacción parte de esos "dos brazos" del Presidente, como hemos indicado.

Estructura del ejecutivo en acción

El Presidente

En la cúspide del Poder Ejecutivo está el Presidente. Aunque nos hemos referido que la actual Constitución vigente, le ha restado "fuerza" al presidente en relación a la Constitución anterior de 1871, que con un intervalo corto (1917 a 1919) fue interrumpida por una dictadura (Tinoco) regía a los costarricenses durante 78 años, lo cierto es que actualmente el Presidente continúa con suficiente "fuerza" y como director, dirige e impone su sello al poder ejecutivo. Si bien la Constitución estructura al Consejo de Gobierno en acción como una entidad que se compone del Presidente con los ministros, lo cierto es que el presidente tiene absoluta potestad de remover a los ministros en cualquier momento, y lo mismo atañe a los Presidentes Ejecutivos de los entes autónomos. Teniendo el Presidente la iniciativa de someter los asuntos al Consejo de Gobierno, y la iniciativa de la mayoría de las leyes, y principalmente de la Ley de Presupuesto que esta potestad está otorgada al Poder Ejecutivo (Art. 180 Const. Pol.), toda esta estructura de coherencias le da una fuerza extraordinaria al Presidente de la República como titular del Poder Ejecutivo.

Consejo de Gobierno

En el aspecto democrático y estructura constitucional se podría llamar Poder Ejecutivo a este Consejo, a quien la Constitución ha encargado la responsabilidad de los negocios más graves del Estado (Art. 147 de la Const. Pol. ver anexo 3), lo cierto es que los ministros que la forman han de actuar a la sombra del presidente, en cuyas manos está la decisión responsable final, y los ministros no son más que "obligados colaboradores", que coadyuvan con la carga presidencial.

Ministros

Los ministros, en este mundo acelerado, se han convertido en "máquinas burocráticas" que realizan tareas del Estado, conforme a los planes de gobierno, y Consejos técnicos especializados, en cada determinada materia. La interrelación de gobernadores y gobernados se despersonaliza, y se diluye en el aparato burocrático que actúa bajo presiones sociales, gremiales, partidistas, etc., en contraposición de Leyes Orgánicas y reglamentos, que no le restan muchas discrecionalidades a los funcionarios de segundo rango en las ejecuciones, y al propio titular, sólo en cuanto a la oportunidad de ejecución de un determinado plan, y los proyectos que puede llevar en conjunto con el Presidente ante el Poder Legislativo, para su aprobación.

Los entes autónomos

Para realizar los planes de desarrollo del país, y con miras de cierta descentralización, fueron creados en las últimas tres décadas una gran lista* de entes "descentralizados" autónomas, para realizar tareas específicas de gobierno.

Hubo un período de interpretación absoluta sobre la autonomía constitucional de esos entes. Lo cierto es, y así se interpretan ahora en forma ortodoxa, que la autonomía es de administración, y en esta forma estos entes son como ya lo apuntamos "brazos extendidos" del Poder Ejecutivo.

A ello hay que agregar que los nombramientos de los Presidentes Ejecutivos de esos entes son de potestad del Consejo

de Gobierno.

La Contraloría General de la República

Organismo creado constitucionalmente (Art. 183-184) se rige por su Ley Orgánica de la Contraloría General de la República (Ley N9 1252 del 23 de diciembre de 1950), no pertenece al Poder Ejecutivo, más bien es una institución auxiliar del Poder Legislativo, con independencia funcional y administrativa en el desempeño de sus labores en relación con los Poderes del Estado.

La importancia de incluir esta referencia en el presente trabajo, es el impacto cotidiano que el ejercicio de su actividad tiene en las decisiones y ejecuciones del Poder Ejecutivo, sujeto a su control."

d) Los controles de la Asamblea Legislativa sobre el Poder Ejecutivo.

[ROJAS]⁵

Las interpellaciones

La Asamblea Legislativa tiene la facultad de interpellar a los Ministros de Gobierno. A través de la interpellación se solicita una aclaración respecto a la conducta del Ministro o del Gobierno en general. Su objetivo es abrir un debate sobre la orientación política seguida por el Gobierno en un campo determinado.

En el período legislativo 78-79 fueron interpellados los Ministros de Transportes y Obras Públicas y de Seguridad Pública, sobre asuntos relacionados con sus Ministerios 92. Sin embargo, no podemos decir que la interpellación provocó un debate general sobre la actuación de los Ministros.

Censura.

De conformidad con el artículo 121, inciso 24) de la Constitución, la Asamblea Legislativa puede censurar a un Ministro con el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes.

La censura se produce cuando a juicio de la Asamblea, el Ministro es culpable de actos inconstitucionales o ilegales, o de errores graves que hayan causado o puedan causar perjuicio evidente a los intereses públicos. La censura no procede cuando los actos se refieren a operaciones militares pendientes o asuntos en tramitación de carácter diplomático. El voto de cen-^ sura carece de sanción jurídica, ya que no produce la caída del" Ministro. La sanción es moral porque el voto de censura puede provocar la renuncia del Ministro.

[...]

Las Comisiones de investigación

La Constitución concede a la Asamblea Legislativa la facultad de crear comisiones legislativas especiales para investigar cualquier asunto que sea de su interés. Las comisiones poseen libre acceso a las dependencias oficiales y pueden recibir toda clase de pruebas y hacer comparecer ante sí a cualquier persona con el objeto de interrogarla. La comparecencia es obligatoria pero no existen sanciones en caso de desobediencia a la orden de comparecencia. La formación de comisiones de investiga-ción es un instrumento importante de control sobre el Ejecutivo porque permite a la Asamblea informarse y vigilar las actuaciones del Gobierno y de sus funcionarios y recomendar las medidas necesarias para corregir la actuación del Gobierno o recomendar sanciones contra los funcionarios cuya conducta sea irregular. La Asamblea utiliza frecuentemente este instrumento de control, pero los efectos prácticos del mismo son mínimos, ya que los informes de las comisiones no son concluyentes en la determinación de las irregularidades; la Asamblea no discute esos informes y si los discute no toma una decisión formal sobre los mismos.

Comparecencia de Ministros.

La Asamblea está facultada para hacer comparecer ante sí a los Ministros de Gobierno. El objeto de la comparecencia es informar y aclarar hechos y actuaciones relativas a la competencia del Ministerio. La presentación del Ministro puede dar lugar a un debate general sobre la orientación política del Gobierno en un ramo de actividad determinado.

Esta situación se ha presentado en el actual Gobierno respecto a la política económica y financiera del país. Los Ministros de Hacienda y de Economía comparecieron ante la Asamblea en noviembre de 1978 para discutir las medidas de política monetaria adoptadas por el Banco Central. El mismo Ministro de Hacienda fue invitado a un debate general sobre política económica, debate que se realizó en las sesiones N° 27 a 33 de junio de 1979.

Preguntas y excitativas.

Las preguntas que la Asamblea dirige a los Ministros son medios de información de los hechos o medidas relacionadas con el Ministerio a su cargo. Pueden ser orales o escritas y su fin es obtener información o aclaraciones."

2 NORMATIVA

a) Constitución Política de la República

[ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE]⁶

TITULO X

EL PODER EJECUTIVO

CAPITULO I El Presidente y los Vicepresidentes de la República

ARTÍCULO 130.- El Poder Ejecutivo lo ejercen, en nombre del pueblo, el Presidente de la República y los Ministros de Gobierno en calidad de obligados colaboradores.

ARTÍCULO 131.- Para ser Presidente o Vicepresidente de la República se requiere:

- 1) Ser costarricense por nacimiento y ciudadano en ejercicio;
- 2) Ser del estado seglar;
- 3) Ser mayor de treinta años.

ARTÍCULO 132.- No podrá ser elegido Presidente ni Vicepresidente:

1) El Presidente que hubiera ejercido la Presidencia durante cualquier lapso, ni el Vicepresidente o quien lo sustituya, que la hubiere ejercido durante la mayor parte de un período constitucional.

(Así reformado este inciso por Ley No. 4349 del 11 de julio de 1969)

2) El Vicepresidente que hubiera conservado esa calidad en los doce meses anteriores a la elección, y quien en su lugar hubiera ejercido la Presidencia por cualquier lapso dentro de ese término;

3) El que sea por consanguinidad o afinidad ascendiente, descendiente, o hermano de quien ocupe la Presidencia de la República al efectuarse la elección, o del que la hubiera desempeñado en cualquier lapso dentro de los seis meses anteriores a esa fecha;

4) El que haya sido Ministro de Gobierno durante los doce meses

anteriores a la fecha de la elección;

5) Los Magistrados propietarios de la Corte Suprema de Justicia, los Magistrados propietarios y suplentes del Tribunal Supremo de Elecciones, el Director del Registro Civil, los directores o gerentes de las instituciones autónomas, el Contralor y Subcontralor Generales de la República.

Esta incompatibilidad comprenderá a las personas que hubieran desempeñado los cargos indicados dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección.

ARTÍCULO 133.- La elección de Presidente y Vicepresidentes se hará el primer domingo de febrero del año en que debe efectuarse la renovación de estos funcionarios.

ARTÍCULO 134.- El período presidencial será de cuatro años.

Los actos de los funcionarios públicos y de los particulares que violen el principio de alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia, o el de la libre sucesión presidencial, consagrados por esta Constitución, implicarán traición a la República. La responsabilidad derivada de tales actos será imprescriptible.

ARTÍCULO 135.- Habrá dos Vicepresidentes de la República, quienes reemplazarán en su ausencia absoluta al Presidente, por el orden de su nominación. En sus ausencias temporales, el Presidente podrá llamar a cualquiera de los Vicepresidentes para que lo sustituya.

Cuando ninguno de los Vicepresidentes pueda llenar las faltas temporales o definitivas del Presidente, ocupará el cargo el Presidente de la Asamblea Legislativa.

ARTÍCULO 136.- El Presidente y los Vicepresidentes de la República tomarán posesión de sus cargos el día ocho de mayo; y terminado el período constitucional cesarán por el mismo hecho en el ejercicio de los mismos.

ARTÍCULO 137.- El Presidente y los Vicepresidentes prestarán juramento ante la Asamblea Legislativa; pero si no pudieren hacerlo ante ella, lo harán ante la Corte Suprema de Justicia.

ARTÍCULO 138.- El Presidente y los Vicepresidentes serán elegidos simultáneamente y por una mayoría de votos que exceda del cuarenta por ciento del número total de sufragios validamente emitidos.

Los candidatos a Presidente y Vicepresidentes de un partido, deben figurar para su elección en una misma nómina, con exclusión de cualquier otro funcionario a elegir.

Si ninguna de las nóminas alcanzare la indicada mayoría, se practicará una segunda elección popular el primer domingo de abril del mismo año entre las dos nóminas que hubieran recibido más votos, quedando elegidos los que figuren en la que obtenga el mayor número de sufragios.

Si en cualquiera de las elecciones dos nóminas resultaren con igual número de sufragios suficientes, se tendrá por elegido para Presidente al candidato de mayor edad, y para Vicepresidentes a los respectivos candidatos de la misma nómina.

No pueden renunciar la candidatura para la Presidencia o Vicepresidencias los ciudadanos incluidos en una nómina ya inscrita conforme a la ley, ni tampoco podrán abstenerse de figurar en la segunda elección los candidatos de las dos nóminas que hubieran obtenido mayor número de votos en la primera.

CAPITULO II Deberes y Atribuciones de quienes ejercen el Poder Ejecutivo

ARTÍCULO 139.- Son deberes y atribuciones exclusivas de quien ejerce la Presidencia de la República:

1) Nombrar y remover libremente a los Ministros de Gobierno;

- 2) Representar a la Nación en los actos de carácter oficial;
- 3) Ejercer el mando supremo de la fuerza pública;
- 4) Presentar a la Asamblea Legislativa, al iniciarse el primer período anual de sesiones, un mensaje escrito relativo a los diversos asuntos de la Administración y al estado político de la República y en el cual deberá, además, proponer las medidas que juzgue de importancia para la buena marcha del Gobierno, y el progreso y bienestar de la Nación;
- 5) Comunicar de previo a la Asamblea Legislativa, cuando se proponga salir del país, los motivos de su viaje.

(Así reformado este inciso por Ley No. 7674 del 17 de junio de 1997)

ARTÍCULO 140.- Son deberes y atribuciones que corresponden conjuntamente al Presidente y al respectivo Ministro de Gobierno:

- 1) Nombrar y remover libremente a los miembros de la fuerza pública, a los empleados y funcionarios que sirvan cargos de confianza, y a los demás que determine, en casos muy calificados, la Ley de Servicio Civil;
- 2) Nombrar y remover, con sujeción a los requisitos prevenidos por la Ley de Servicio Civil, a los restantes servidores de su dependencia;
- 3) Sancionar y promulgar las leyes, reglamentarlas, ejecutarlas y velar por su exacto cumplimiento;
- 4) En los recesos de la Asamblea Legislativa, decretar la suspensión de derechos y garantías a que se refiere el inciso 7) del artículo 121 en los mismos casos y con las mismas limitaciones que allí se establecen y dar cuenta inmediatamente a la Asamblea. El decreto de suspensión de garantías equivale, ipso facto, a la convocatoria de la Asamblea a sesiones, la cual deberá reunirse

dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes. Si la Asamblea no confirmare la medida por dos tercios de votos de la totalidad de sus miembros, se tendrán por restablecidas las garantías.

Si por falta de quórum no pudiere la Asamblea reunirse, lo hará al día siguiente con cualquier número de Diputados. En este caso el decreto del Poder Ejecutivo necesita ser aprobado por votación no menor de las dos terceras partes de los presentes;

5) Ejercer iniciativa en la formación de las leyes, y el derecho de veto;

6) Mantener el orden y la tranquilidad de la Nación, tomar las providencias necesarias para el resguardo de las libertades públicas;

7) Disponer la recaudación e inversión de las rentas nacionales de acuerdo con las leyes;

8) Vigilar el buen funcionamiento de los servicios y dependencias administrativas;

9) Ejecutar y hacer cumplir todo cuanto resuelvan o dispongan en los asuntos de su competencia los tribunales de Justicia y los organismos electorales, a solicitud de los mismos;

10) Celebrar convenios, tratados públicos y concordatos, promulgarlos y ejecutarlos una vez aprobados por la Asamblea Legislativa o por una Asamblea Constituyente, cuando dicha aprobación la exija esta Constitución.

Los Protocolos derivados de dichos tratados públicos o convenios internacionales que no requieran aprobación legislativa, entrarán en vigencia una vez promulgados por el Poder Ejecutivo.

(Así reformado este inciso por Ley No. 4123 del 31 de mayo de 1968)

- 11) Rendir a la Asamblea Legislativa los informes que ésta le solicite en uso de sus atribuciones;
- 12) Dirigir las relaciones internacionales de la República;
- 13) Recibir a los Jefes de Estado así como a los representantes diplomáticos y admitir a los Cónsules de otras naciones;
- 14) Convocar a la Asamblea Legislativa a sesiones ordinarias y extraordinarias;
- 15) Enviar a la Asamblea Legislativa el Proyecto de Presupuesto Nacional en la oportunidad y con los requisitos determinados en esta Constitución;
- 16) Disponer de la fuerza pública para preservar el orden, defensa y seguridad del país;
- 17) Expedir patentes de navegación;
- 18) Darse el Reglamento que convenga para el régimen interior de sus despachos, y expedir los demás reglamentos y ordenanzas necesarios para la pronta ejecución de las leyes;
- 19) Suscribir los contratos administrativos no comprendidos en el inciso 14) del artículo 121 de esta Constitución, a reserva de someterlos a la aprobación de la Asamblea Legislativa cuando estipulen exención de impuestos o tasas, o tengan por objeto la explotación de servicios públicos, recursos o riquezas naturales del Estado.

La aprobación legislativa a estos contratos no les dará carácter de leyes ni los eximirá de su régimen jurídico administrativo. No se aplicará lo dispuesto en este inciso a los empréstitos u otros convenios similares, a que se refiere el inciso 15) del artículo 121, los cuales se regirán por sus normas especiales.

(Así reformado este inciso por el artículo 2 de la Ley No. 5702 del 5 de junio de 1975)

20) Cumplir los demás deberes y ejercer las otras atribuciones que le confieren esta Constitución y las leyes.

CAPITULO III Los Ministros de Gobierno

ARTÍCULO 141.- Para el despacho de los negocios que corresponden al Poder Ejecutivo habrá los Ministros de Gobierno que determine la ley. Se podrán encargar a un solo Ministro dos o más Carteras.

ARTÍCULO 142.- Para ser Ministro se requiere:

- 1) Ser ciudadano en ejercicio;
- 2) Ser costarricense por nacimiento, o por naturalización con diez años de residencia en el país después de haber obtenido la nacionalidad;
- 3) Ser del estado seglar;
- 4) Haber cumplido veinticinco años de edad.

ARTÍCULO 143.- La función del Ministro es incompatible con el ejercicio de todo otro cargo público, sea o no de elección popular, salvo el caso de que leyes especiales les recarguen funciones. Son aplicables a los Ministros las reglas, prohibiciones y sanciones establecidas en los artículos 110, 111 y 112 de esta Constitución, en lo conducente.

Los Vicepresidentes de la República pueden desempeñar Ministerios.

ARTÍCULO 144.- Los Ministros de Gobierno presentarán a la Asamblea Legislativa cada año, dentro de los primeros quince días del primer período de sesiones ordinarias, una memoria sobre los asuntos de su dependencia.

ARTÍCULO 145.- Los Ministros de Gobierno podrán concurrir en cualquier momento, con voz pero sin voto, a las sesiones de la Asamblea Legislativa, y deberán hacerlo cuando ésta así lo disponga.

ARTÍCULO 146.- Los decretos, acuerdos, resoluciones y órdenes del Poder Ejecutivo, requieren para su validez las firmas del Presidente de la República y del Ministro del ramo y, además, en los casos que esta Constitución establece la aprobación del Consejo de Gobierno.

Para el nombramiento y remoción de los Ministros bastará la firma del Presidente de la República.

CAPÍTULO IV El Consejo de Gobierno

ARTÍCULO 147.- El Consejo de Gobierno lo forman el Presidente de la República y los Ministros, para ejercer, bajo la Presidencia del primero, las siguientes funciones:

- 1) Solicitar a la Asamblea Legislativa la declaratoria del estado de defensa nacional y la autorización para decretar el reclutamiento militar, organizar el ejército y negociar la paz;
- 2) Ejercer el derecho de gracia en la forma que indique la ley;
- 3) Nombrar y remover a los Representantes Diplomáticos de la República;
- 4) Nombrar a los directores de las instituciones autónomas cuya designación corresponda al Poder Ejecutivo;
- 5) Resolver los demás negocios que le someta al Presidente de la República quien, si la gravedad de algún asunto lo exige, podrá invitar a otras personas para que, con carácter consultivo, participen en las deliberaciones del Consejo.

CAPÍTULO V Responsabilidades de quienes ejercen el Poder Ejecutivo

ARTÍCULO 148.- El Presidente de la República será responsable del uso que hiciere de aquellas atribuciones que según esta Constitución le corresponden en forma exclusiva. Cada Ministro de Gobierno será conjuntamente responsable con el Presidente, respecto al ejercicio de las atribuciones que esta Constitución les otorga a ambos. La responsabilidad por los actos del Consejo de Gobierno alcanzará a todos los que hayan concurrido con su voto a dictar el acuerdo respectivo.

ARTÍCULO 149.- El Presidente de la República, y el Ministro de Gobierno que hubieran participado en los actos que en seguida se indican, serán también conjuntamente responsables:

- 1) Cuando comprometan en cualquier forma la libertad, la independencia política o la integridad territorial de la República;
- 2) Cuando impidan o estorben directamente o indirectamente las elecciones populares, o atenten contra los principios de alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia o de la libre sucesión presidencial, o contra la libertad, orden o pureza del sufragio;
- 3) Cuando impidan o estorben las funciones propias de la Asamblea Legislativa, o coarten su libertad e independencia;
- 4) Cuando se nieguen a publicar o ejecutar las leyes y demás actos legislativos;
- 5) Cuando impidan o estorben las funciones propias del Poder Judicial, o coarten a los Tribunales la libertad con que deben juzgar las causas sometidas a su decisión, o cuando obstaculicen en alguna forma las funciones que corresponden a los organismos electorales o a las Municipalidades;

6) En todos los demás casos en que por acción u omisión viole el Poder Ejecutivo alguna ley expresa.

Artículo 150.- La responsabilidad de quien ejerce la Presidencia de la República y de los ministros de Gobierno por hechos que no impliquen delito, solo podrá reclamarse mientras se encuentren en el ejercicio de sus cargos y hasta cuatro años después de haber cesado en sus funciones.

Así reformado por la Ley No 8004 del 22 de junio del 2000.

ARTÍCULO 151.- El Presidente, los Vicepresidentes de la República o quien ejerza la Presidencia, no podrán ser perseguidos, ni juzgados sino después de que, en virtud de acusación interpuesta, haya declarado la Asamblea Legislativa haber lugar a formación de causa penal.

3 JURISPRUDENCIA

a) *El secreto de Estado como una atribución del Poder Ejecutivo.*

[PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA]⁷

C-249-80

San José, 30 de octubre de 1980 Señorita Xinia María Acuña Orozco Secretaria Ejecutiva Comisión de Asuntos Especiales Asamblea Legislativa Presente.

Estimada señorita:

Por encargo y con la aprobación del señor Subprocurador General de la República, me es grato referirme a su atento oficio del 24 de octubre en curso, mediante el cual transcribe a este Despacho la moción aprobada por la Comisión Especial nombrada por el Plenario

de la Asamblea Legislativa para coordinar y recibir la información respecto al trasiego de armas, en sesión N° 31, según la cual se acordó "dirigir consulta al Departamento de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa y la Procuraduría General de la República sobre los alcances del Secreto de Estado". Sobre el particular, y una vez realizado el estudio pertinente permítome manifestar:

Dispone el artículo 30 de la Constitución Política:

"Se garantiza el libre acceso a los departamentos administrativos con propósitos de información sobre asuntos de interés público. Quedan a salvo los secretos de Estado".(Subrayado es nuestro).

El texto constitucional supratranscrito se encuentra dentro del Título IV, "Derechos y Garantías Individuales", Capítulo Unico, que comprende del artículo 20 al artículo 49 de nuestra Carta Magna.

Hecha la observación anterior, resulta pertinente el estudio de los antecedentes constitucionales y doctrinarios de la norma primaria, así como de algunas disposiciones legales que tienen como base o desarrollan el precepto de la Ley Fundamental. Lo anterior, a efecto de comprender correctamente los alcances del concepto "secreto de Estado", y dar cumplida respuesta a la consulta formulada a esta Dependencia por los señores Diputados miembros de la Comisión Especial.

1.-ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES:

Del estudio de las Actas de la Asamblea Nacional Constituyente encontramos-en punto a la materia que nos ocupa-las siguientes citas de interés:

En el Acta correspondiente a la sesión centésima octava, celebrada a las quince horas del trece de julio de mil novecientos cuarenta y nueve, leemos:

"...El Diputado Vargas Fernández expresó que en la moción retirada había un concepto que, a su juicio, debería mantenerse: el que garantiza el libre acceso a las fuentes oficiales de información. Agregó que algunos gobiernos inescrupulosos habían cerrado a

determinados periódicos el libre acceso a esas fuentes. Eso no repetirse en el futuro. Tales fuentes oficiales de información deben estar abiertas para todos los ciudadanos, por otra parte, la prensa cumple mejor su misión si tiene esa garantía.

El Diputado Gómez calificó la idea anterior de muy saludable, no sólo para prensa sino para todos los ciudadanos, que de este modo tendrán libre acceso a las fuentes oficiales de información.

El señor Baudrit González manifestó que aun cuando estaba de acuerdo con el agregado propuesto, existían ciertos documentos como los del Ministerio de Relaciones Exteriores -que no pueden ponerse al alcance de todos cuantos lo soliciten. De ahí que estima prudente que se haga la salvedad en lo que se refiere a los secretos de Estado. El Diputado Vargas Fernández accedió a modificar su moción en el sentido indicado. Puesta a votación la moción de éste para incluir un nuevo artículo que diga: "Queda garantizado el libre acceso a las fuentes oficiales de información; quedan a salvo los secretos de Estado", fue aprobada".

Asimismo, en el Acta centésima sexagésima novena, correspondiente a la sesión celebrada por la Asamblea Nacional Constituyente a las quince horas del dieciocho de octubre de mil novecientos cuarenta y nueve, tenemos lo siguiente:

"...El Diputado Desanti León presentó moción para que el artículo 30 se lea del modo siguiente: "Se garantiza el libre acceso a los departamentos administrativos con propósitos de información sobre asuntos de interés público. Quedan a salvo los secretos de Estado". El proponente explicó que el artículo 30, tal y como fue aprobado en otra ocasión, no era lo suficientemente claro y explícito. De mantenerse esa redacción, el derecho consagrado bien podría resultar platónico, inoperante en la realidad.

El señor Chacón Jinesta indicó que era corriente en algunos regímenes el establecimiento de un departamento oficial de información. En el país podría presentarse en el futuro la creación de un departamento de esa naturaleza. Cualquiera que se apersonara en una oficina en busca de información de interés público, sería enviado al Departamento oficial de información. El derecho que viene a consagrar el artículo 30 quedaría en el aire. Por esas razones votará la nueva fórmula que propone el señor

Desanti, que es más clara y resume el propósito que tuvo la Asamblea al acordar la inclusión de un nuevo derecho para los costarricenses en la nueva Constitución.

Sometida a votación la moción del señor Desanti, fue aprobada. En consecuencia el artículo 30 se leerá en la forma indicada".

Posteriormente, en la sesión celebrada a las quince horas del primero de noviembre de mil novecientos cuarenta y nueve (Acta centésima septuagésima novena), se aprobó en definitiva el texto constitucional, quedando así:

"Artículo 30.-

Se garantiza el libre acceso a los departamentos administrativos con propósitos de información sobre asuntos de interés público. Quedan a salvo los secretos de Estado".

Para finalizar este aparte de nuestro estudio, es del caso hacer notar que esta redacción no ha variado, y que el texto constitucional vigente la mantiene hasta la fecha.

II.-PRINCIPIOS DOCTRINARIOS:

El Diccionario de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas nos ofrece la siguiente definición:

"Secreto de Estado: El que un funcionario público no puede revelar sin incurrir en delito; y lo es tanto si así se le ha ordenado, aun cuando no descubra la razón que lo motiava, como es el caso de resultar evidente, sin expresa recomendación, que perjudica o compromete a la función del país. Asunto político, o diplomático de gravedad y que no se ha divulgado aún". (Cabanellas, G., "Diccionario de Derecho Usual". (Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1974, Tomo IV, 8ª edición, pag. 20).

De otra parte, el tratadista Sebastián Soler, al cometer los delitos contra la paz de la nación , nos refiere:

"...La legislación acerca de la revelación de secretos y de espionaje puede decirse que inicia su curso histórico con el Código Francés para proliferar en proporción desmedida de acuerdo con los métodos cada día más complicados de guerra, en el último cuarto de siglo pasado y en el primero del presente...

...No basta cualquier calidad de secreto. La Ley la limita a secretos políticos o militares, y aun dentro de éstos, exige que sean concernientes a la seguridad, a los medios de defensa o a las relaciones exteriores.

...La aplicación normal de esta figura presupone la comisión del hecho en tiempo de paz. En tiempo de guerra será necesario considerar la posible aplicación de figuras mayores de traición". (Soler, Sebastián, "Derecho Penal Argentino", Tipográfica. Editora Argentina, Buenos Aires, 1976, Tomo V, pags. 45, 49).

III.-ALGUNOS APUNTES SOBRE LA LEGISLACION PATRIA:

La Ley General de la Administración Pública, al referirse al acceso al expediente administrativo y sus piezas, expresamente establece el principio general de que "las partes y sus representantes, y cualquier abogado, tendrán derecho en cualquier fase del procedimiento a examinar, leer y copiar cualquier pieza del expediente, así como a pedir certificación de la misma con las salvedades que indica el artículo siguiente" (Artículo 272.-

1) Ahora bien, entre los casos de excepción, señala el numeral 273, textualmente y en lo aquí interesa:

"No habrá acceso a las piezas del expediente cuyo conocimiento pueda comprometer secretos del Estado...".

Por su parte, nuestro Código Penal en el Título XI (Delitos contra la seguridad de la nación), dispone en su artículo 284:

"Artículo 284.-

Será reprimido con prisión de uno a seis años al que revelare secretos políticos o de seguridad, concernientes a los medios de

defensa o a las relaciones exteriores de la Nación".

IV.-COMENTARIOS Y CONCLUSIONES:

De conformidad con lo expuesto se colige que "el secreto de Estado" tiene relación directa con aspectos referidos a cuestiones de política estatal, en punto especialmente a la defensa y seguridad de la Nación y a las relaciones exteriores de la República.

En nuestro ordenamiento jurídico, precisamente encontramos que dichas materias (defensa, seguridad y relaciones exteriores de la Nación) caen dentro del ámbito de atribuciones que constitucionalmente competen al Poder Ejecutivo. Así, el artículo 139 inciso 3) de la Carta Magna señala como deberes y atribuciones exclusivas de quien ejerce la Presidencia de la República, el "ejercer el mando supremo de la fuerza pública".

En igual sentido, al establecer los deberes y atribuciones que corresponden conjuntamente al Presidente de la República y al respectivo Ministro -(que conforman el Poder Ejecutivo a tenor de lo dispuesto por el artículo 130 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 146 in fine)- dispone nuestra Ley Fundamental en lo que interesa como propio de este Poder del Estado:

- "Nombrar y remover libremente a los miembros de la fuerza pública" (artículo 140 inciso 1).
- "Mantener el orden y la seguridad de la Nación, y tomar las providencias necesarias para el resguardo de las libertades públicas" (artículo 140, inciso 6).
- "Dirigir las relaciones internacionales de la República" (artículo 140, inciso 12).
- "Disponer de la fuerza pública para preservar el orden y la seguridad del país" (artículo 140, inciso 16).

De este modo, concluye este Despacho que el alcance del "Secreto de Estado" estaría comprendido en el campo de la seguridad y defensa de la Nación, y en materia de relaciones exteriores de la República, aspectos los cuales por expreso mandato constitucional competen a uno de los Poderes del Estado (principio de división de

Poderes que informa el artículo 9° de la Ley Suprema): El Poder Ejecutivo.

Cabe indicar, finalmente que en tratándose de hechos, informes o documentos, que por su naturaleza y gravedad especial -de índole político o de seguridad, consernientes a los medios de defensa o a las relaciones exteriores de la Nación-, su revelación (por parte de un funcionario público o de quien de dichos hechos o informes tenga conocimiento) es calificada como delito en contra de la Seguridad de la Nación por nuestro Código represivo, debiéndose sancionar al infractor con prisión de uno a seis años, según quedó expuesto (artículo 284 del Código Penal).

De la señorita Secretaria Ejecutiva de la Comisión Especial, con muestras de mi mayor consideración,

Lic. Farid Beirute Brenes

b) Atribuciones del Presidente de la República en relación con la creación de Ministerios.

[PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA]⁸

CONSULTANTE: Ministerio de Vivienda y Asentamientos Humanos

Se solicita el pronunciamiento de este Despacho sobre la procedencia legal de la creación de Ministerio de Gobierno, a través de la Ley de Presupuesto de la República.

Sobre la materia dispone el artículo 141 de la Constitución Política:

"Para el despacho de los negocios que corresponden al Poder Ejecutivo habrá los Ministros de Gobierno que determine la ley. Se podrá encargar a un solo Ministerio dos o más carteras".

De la literalidad del texto transcrito podría deducirse que "habrá los Ministros de Gobierno que determine la ley", en tanto que las carreras respectivas podría agruparse en dos o más, recargadas en

un solo Ministro, de donde la determinación de los Ministros sería materia de reserva legal, y la de los Ministerios, de la discrecionalidad del Presidente de la República al integrar su gabinete, de conformidad con las potestades del artículo 139 constitucional. Sin embargo, aplicando criterios de simple lógica se puede concluir más bien que la determinación de las carteras es la que constituye materia de reserva legal, en tanto que el número de los Ministros de Gobierno sería determinado por el Presidente de la República dentro del marco de competencia que le señalan los artículos 141, arriba transcrito, y el citado artículo 139 que reza:

"Son deberes y atribuciones exclusivas de quien ejerce la Presidencia de la República: 1) Nombrar y remover libremente a los Ministros de Gobierno...".

Del acta N° 136 que recoge la sesión celebrada por la Asamblea Nacional Constituyente el 24 de agosto de 1949, ocasión en que se discutió el texto del artículo 141 de la Constitución Política vigente, así como su correspondiente artículo transitorio, se advierte que en el ánimo de los constituyentes privaba la idea de que debía emitirse una ley especial donde se establecerían los Ministerios a cuyo cargo estaría la atención de los asuntos del Poder Ejecutivo. A dicha norma debería ajustarse el Presidente de la República al integrar su Gabinete de Gobierno, sin perjuicio de sus potestades en cuanto al número de Ministros de Gobierno que deseara nombrar para la atención de esos Despachos, recargando en un solo dos o más carteras.

Transcurrieron muchos años antes de que se emitiera esa ley especial; pero finalmente la idea de los Constituyentes quedó plasmada en el artículo 23 de la Ley General de la Administración Pública. Entretanto, el número y las competencias de los diversos Ministerios de Gobierno se fueron determinando a través de la Ley de Presupuesto de la República, instrumento jurídico éste idóneo al efecto, particularmente cuando se introdujo la modalidad de elaborar los presupuestos por programas, donde podrán precisarse los cometidos concretos de aquellos despachos, así como el sustento financiero que los haría factibles. Además, no se incurriría en contravención del precepto constitucional que ordena que para el despacho de los negocios que corresponden al Poder Ejecutivo, habría los Ministerios que determinaría la ley.

Al emitirse la Ley General de la Administración Pública, su artículo 24 dispuso:

"La creación, supresión o modificación de los Ministerios de establecerá por ley distinta a la de presupuesto, sin perjuicio de las potestades de reglamentación interna del Poder Ejecutivo.

El Lic. Carlos José Gutiérrez, Presidente de la Comisión Permanente de Gobierno y Administración de la Asamblea Legislativa a la sazón, al discutirse el respectivo proyecto de ley comentó: "Esto se hace muy necesario porque en la práctica costarricense los Ministerios se han creado simplemente por la vía presupuestaria, sin ningún régimen legal". El acta de la sesión respectiva (Nº 94 de 12 de marzo de 1970), no recoge ningún otro comentario al respecto. Con todo, atendiendo a la incuestionable calidad de los juristas ahí presentes, es de suponer que ya entonces se advirtiera que la disposición arriba transcrita adolecía de una precaria eficacia jurídica, puesto que al establecer una limitación al legislador a través de una simple ley, su observancia quedaba sujeta a la discrecionalidad de aquél. El precepto recogido en el citado artículo 24 sólo lograría su propósito si tuviera rango institucional, que es el nivel jerárquico apropiado para limitar la actividad legislativa. De otro modo, no alcanza sino la naturaleza de una declaración de principio, o de un sano propósito, que el legislador podrá observar o no, sin que esto último enerve las normas legislativas que se le opongan. De ahí que la creación, modificación y supresión de Ministerios de Gobierno a través de la Ley de Presupuesto de la República, sería contraria al artículo 24 de la Ley General de la Administración Pública, pero no contravendría nuestra Constitución Política. En tal supuesto, nos encontraríamos simplemente ante un conflicto de normas de similar rango, donde prevalece la norma especial posterior frente a la general previa, según el conocido principio de hermenéutica jurídica.

Ahora bien, cuando en la Ley de Presupuesto no se señala con suficiente detalle el elenco de los cometidos de la respectiva cartera, podrá el Poder Ejecutivo, dentro del marco de la competencia legal de ésta, especificar mediante reglamento, las tareas que debe asumir del Despacho, conforme lo prevén tanto el inciso 18) del artículo 140 de la Constitución Política y el propio artículo 24 de la Ley General de la Administración Pública, sin exceder, naturalmente, la prescripción contenida en el artículo 180 constitucional que dispone: "El presupuesto ordinario y los extraordinarios constituyen el límite de acción de los Poderes Públicos para el uso y disposición de los recursos del Estado".

c) Sobre la Delegación de potestades que le son propias al Poder Ejecutivo.

[PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA]⁹

Lic. Farid Beirute Brenes Procurador

DICTAMEN: N° C-047-86 de 31 de marzo de 1986

CONSULTA: Ministerio de Gobernación y Policía

Se somete al criterio de este Despacho la posibilidad jurídica de que "...

se trasladen mediante decreto del Poder Ejecutivo a un cuerpo de Vigilancia que dependan de las municipalidades..." ciertas funciones básicas de la Guardia de Asistencia Rural que se consideran de orden cantonal y distrital. Concretamente, consulta si es posible que por Decreto Ejecutivo se autorice a las Municipalidades a establecer servicios de "serenos" y vigilancia; si sería suficiente que la autorización del Poder Ejecutivo se complementara con un acuerdo municipal (en cada caso) estableciendo el programa y la reglamentación necesaria; y, finalmente, si podría la Municipalidad financiar a través de una tasa o patente el costo de estos servicios.

Las preguntas formuladas están íntimamente relacionadas, de modo que la respuesta a las dos últimas está condicionada al tratamiento que se le brinde a la primera interrogante. Así las cosas, y con dicha advertencia, seguidamente se pasa a ocupar del fondo del asunto sometido a nuestra consideración.

¿Es posible que por Decreto Ejecutivo se autorice a las Municipalidades para establecer servicios de "SERENOS" y vigilancias?

a) Análisis Constitucional:

Con el propósito de dar cumplida respuesta a esta interrogante, conviene tener presente lo dispuesto por nuestro Código Político en punto a las autoridades de policía, encargadas de la vigilancia del orden y tranquilidad públicos. En primer término, tenemos que el artículo 139 expresa en lo que aquí interesa:

"Son deberes y atribuciones exclusivas de quien ejerce la Presidencia de la República: ...3) Ejercer el mando supremo de la fuerza pública".

Asimismo, y más directamente relacionado con el aspecto que nos ocupa, el artículo 140 siguiente señala:

"Son deberes y atribuciones que corresponden conjuntamente al Presidente y al respectivo Ministro de Gobierno: ...6) Mantener el orden y tranquilidad de la Nación, tomar las providencias necesarias para el resguardo de las libertades públicas;

...16) Disponer de la fuerza pública para preservar el orden, defensa y seguridad del país".

De este modo, tenemos que por disponerlo así en forma expresa la Carta Magna, el mantenimiento del orden y tranquilidad públicos competen al Poder Ejecutivo (Presidente y Ministro según lo dispuesto por el artículo 130).

Quiere ello decir que dicha labor de policía es atribución de este Poder de la República, el cual no puede delegarla a tenor de lo preceptuado expresamente por el párrafo segundo del artículo 9º de la Constitución Política, que dispone al efecto:

"Ninguno de los Poderes puede delegar el ejercicio de funciones que le son propias".

Lo anterior adquiere relevancia si tomamos en consideración que de conformidad con los términos del artículo 170 de nuestra Ley Fundamental, las Municipalidades son autónomas. De ahí que el Poder Ejecutivo -vía decreto- no podría intervenir en el funcionamiento de aquéllas.

b) Consideraciones acerca de la Ley Orgánica de la Guardia de Asistencia Rural:

Establecidos que han sido algunos parámetros de orden

constitucional, a continuación analizaremos ciertos tópicos definidos por la Ley Orgánica de la Guardia de Asistencia Rural (N° 4639 de 15 de setiembre de 1970).

Como podremos observar, el marco legal que rige la actuación de dicho Cuerpo es acorde con los preceptos constitucionales que le sirven de fundamento. Veamos: En su artículo primero se indica que la Guardia de Asistencia Rural prestará sus servicios para el mantenimiento del orden y la asistencia a la población rural, colaborando al efecto con la Fuerza Pública sin formar parte de ella, si bien sus miembros estarán de alta mientras desempeñan sus cargos. Seguidamente, el artículo segundo señala que dicho cuerpo tendrá jurisdicción en toda la República, al tiempo que el artículo tercero estatuye en punto a las funciones de la Guardia de Asistencia Rural. Sobre este particular, además de las atribuciones que el ordenamiento le confiere y propias de su misión de "agentes de cambio en las comunidades", encontramos las siguientes, directamente relacionadas con el objeto de nuestro estudio:

- velar por la seguridad, tanto de las personas como de la propiedad (inciso a);
- vigilar y mantener el orden público en las provincias, cantones, distritos y caseríos (inciso b);
- asegurar la observancia de las leyes contra el contrabando, los narcóticos, y las que protegen la hacienda pública (inciso c);
- cooperar en el resguardo y vigilancia de fronteras, costas, aduanas y puertos (inciso d);
- perseguir y aprehender a los violadores de la Ley (inciso j);
- evitar atentados contra la riqueza forestal y arqueológica (inciso j);
- prestar obligada colaboración al Ministerio de Hacienda, cuando éste lo requiera, en la vigilancia de la hacienda pública (inciso l);

Con el propósito de facilitar el cumplimiento de las labores que le son propias, la ley le confiere a los miembros del Cuerpo atribuciones de imperio. Así, en el último párrafo del artículo 3° se dispone:

"Para el cabal desempeño de sus funciones, la Guardia de

Asistencia Rural tendrá los mismos poderes y atribuciones respecto al arresto, detención, decomiso y búsqueda, que tienen actualmente la Policía de Villas y Pueblos y el Resguardo Fiscal".

Para finalizar este aparte de la consulta, tenemos que de conformidad con lo que establece nuestra Carta Magna -según vimos- el legislador coloca al Guardia de Asistencia Rural dentro de la órbita del Poder Ejecutivo. De este modo, el artículo 4 reza textualmente:

"La Guardia de Asistencia Rural dependerá directamente del Ministerio de Gobernación."

En igual sentido se pronuncia el artículo 13 al señalar:

"La autoridad superior del Cuerpo de la Guardia de Asistencia Rural la ejercerá el Ministerio de Gobernación, a través del Director General del Cuerpo, el cual será el conducto oficial entre el Ministerio de Gobernación y los organismos y funcionarios de la Guardia de Asistencia Rural."

c) Acerca de las atribuciones de las Corporaciones Municipales:

El Código Municipal define el Municipio como el conjunto de vecinos de un mismo cantón de la República, quienes promueven y administran sus propios intereses a través de las Municipalidades. Estas son personas jurídicas estatales con jurisdicción territorial determinada (artículo 1º y 2º).

En cuanto a los cometidos a cargo de las Municipalidades, éstos se encuentran previstos den el artículo 4º del mismo cuerpo legal. En razón de que usted señala lo comprendidos en los incisos 7), 8) y 9), seguidamente pasamos a transcribirlos:

"7) Proteger los recursos naturales de todo orden, asociando una acción enérgica municipal nacional previstas en materia forestal, para proteger las fuentes hidrográficas, los bosques y la fauna silvestre, mediante establecimiento o promoción de parques nacionales, reservas forestales y refugios animales. 8) Fomentar

el turismo interno y externo protegiendo las bellezas naturales y regulando el uso y explotación de lagos, islas, bahías y playas aptas para la recreación y el deporte y donde el estímulo necesario a los programas públicos y privados de orden turístico, cuidando también de la flora y fauna marina. 9) Velar por la seguridad de las personas y el orden público, mediante una acción coordinada con las autoridades y entidades nacionales". (El subrayado no es del texto original).

Como puede observarse, si bien el Código Municipal le confiere determinadas funciones a las Municipalidades, les señala expresamente cómo lograrlas (de ahí el subrayado, que pretende ser ilustrativo). Quiere lo anterior decir que estas atribuciones no constituyen un mandato abierto o sin sujeción, ni menos aún que estemos en presencia de cometidos que le han sido conferidos a las Municipalidades, de manera que rocen con los atribuidos por el ordenamiento a la Administración Central. Tampoco podemos considerar que la competencia de las autoridades administrativas dependientes del Poder Ejecutivo, en punto al resguardo del orden y de la seguridad -por ejemplo- le ha sido sustraída y transferida en forma exclusiva al Corporación Municipal. En suma, el legislador -a fin de no contravenir lo establecido por la Constitución Política- ha respetado las atribuciones que son propias del Poder Ejecutivo.

Reafirma todo lo expuesto y aclara cualquier duda que pudiere surgir, el texto del artículo 5° del propio Código, al expresar:

Artículo 5°- La competencia municipal definida en el artículo anterior no afecta las atribuciones conferidas a otras entidades de la Administración Pública.." (El subrayado es nuestro).

A mayor abundamiento, cabe observar que el artículo 189 del Código Municipal, expresamente dejó vigentes las Secciones Séptima y Octava de las Ordenanzas Municipales (Ley N° 20 de 24 de julio de 1867). El artículo 50 de dichas Ordenanzas (que se encuentra dentro de las Secciones indicadas), le confiere el Gobernador de la Provincia atribuciones en cuanto al cuidado del orden, seguridad y tranquilidad públicos. Acorde con lo anterior, el artículo 5° de la Ley Orgánica de la Guardia de Asistencia Rural señala que en cada provincia, la fuerza de la Guardia de Asistencia Rural estará a disposición del respectivo Gobernador (funcionario del Poder Ejecutivo) para el cumplimiento de los

deberes y atribuciones que a él le corresponda.

Para finalizar este acápite del presente dictamen, deviene oportuno hacer notar que la autonomía municipal -consagrada por nuestra Ley Fundamental según se expuso ab inicio- se encuentra también establecida dentro de las regulaciones del Código Municipal. Así, no puede parecer extraño que el artículo 8° disponga:

"El Estado velará por la integridad y fortalecimiento de la autonomía municipal".

ch) Aspectos de Importancia de la Ley General de la Administración Pública:

Directamente relacionado con el asunto que nos ocupa, nos resta analizar lo dispuesto por la Ley General de la Administración Pública.

En primer término, y con relación a lo hasta ahora expuesto, este cuerpo normativo reafirma la supremacía de la Constitución Política como fuente del ordenamiento jurídico administrativo (artículo 6°). De este principio se infiere que las disposiciones de menor rango (en este caso decreto ejecutivo) deben observar, necesariamente, lo consagrado por nuestro Código Político, no siendo jurídicamente válido lo que se disponga en contrario.

Dentro de este orden de principios, y según quedó analizado en el aparte a) del presente informe, el cuidado del orden, tranquilidad y seguridad públicos está encomendado, en nuestro medio, al Poder Ejecutivo, quien no puede delegar tal atribución. Ello también se contempla en la Ley General de mérito, al establecer que el Presidente de la República ejerce en forma exclusiva las atribuciones señaladas en la Constitución Política (artículo 26 inciso a) de la ley, que se relaciona con el texto del numeral 139 inciso 3) de la Carta Magna). Asimismo, la Ley General de la Administración Pública consigna que corresponde a los Ministros, conjuntamente con el Presidente de la República, las atribuciones que les señala la Constitución (artículo 27.-

1, íntimamente relacionado con el artículo 140 incisos 6) y 16) de

nuestra Ley Fundamental, de los cuales nos ocupamos oportunamente).

De otra parte, debemos tener presente que el arresto, detención, búsqueda y decomiso, labores a cargo de las autoridades de policía, constituyen atribuciones típicas de la potestad de imperio, que no pueden crearse por reglamento, sino de deviene en temario propia de ley, a tenor de lo preceptuado por los artículo 12.-2 y 59.-1 de la Ley General tantas veces citada. Igualmente, la transferencia de competencias de un órgano constitucional (cual sería el caso que nos ocupa) no puede operarse, en virtud de lo estatuido por el artículo 86 de la Ley General supra reseñada.

Dentro de este orden de ideas, es importante también apuntar que - en todo caso- la ley impide la delegación total de potestades, al igual que prohíbe la delegación de las competencias esenciales del órgano, que le dan nombre o que justifican su existencia (artículo 90 inciso c). Asimismo, conviene recordar que, a mayor abundamiento, la delegación debe darse entre órganos de la misma clase, por razón de la materia, de territorio y de la naturaleza de la función (artículo 90 inciso d). Esta circunstancia, amén de lo expresado, entrabaría la delegación de potestades entre la Guardia de Asistencia Rural y las Municipalidades. Al efecto, basta con recordar que la primera tiene jurisdicción en toda la República (artículo 2º de su Ley Orgánica), en tanto que las Municipalidades tienen -por su propia naturaleza una jurisdicción territorial determinada (artículo 2º del Código Municipal).

Finalmente, y sin perjuicio de todo lo señalado, conviene tener presente que, en todo evento, debe concederse audiencia a las entidades descentralizadas sobre los proyectos de lo establecido por el artículo 361.-1 de la Ley General de la Administración Pública.

CONCLUSION:

De lo expuesto se colige que en criterio de este Despacho el ordenamiento jurídico impide que por vía de decreto ejecutivo, el Poder Ejecutivo autorice a las Municipalidades para el ejercicio de atribuciones que son inherentes y consubstanciales de aquél. De ahí que mediante el procedimiento propuesto, el Poder Ejecutivo no podría transferir a las Corporaciones Municipales funciones propias de la labor de policía, a cargo -en este caso- de la Guardia de Asistencia Rural que de él depende. En consecuencia, la respuesta a la interrogante formulada debe ser negativa, por lo

cual no nos referimos a las otras preguntas que de aquélla dependen.

No obstante, y sin perjuicio del análisis de fondo que habría que realizar en caso de que ello llegare a materializarse, podría pensarse en la posibilidad, por ejemplo, de que mediante convenios con determinadas Municipalidades, haciendo éstas uso de la potestad de contratación con entidades nacionales para la realización de sus funciones (artículo 7° inciso c) del Código Municipal), dichos entes acordasen una vez cumplidos los requisitos legales pertinentes, sufragar los salarios de algunas autoridades de la Guardia de Asistencia Rural. Dichos funcionarios sería nombrados de conformidad con lo dispuesto por la Ley Orgánica de ese Cuerpo y estarían -al igual que el resto- bajo las órdenes de las autoridades superiores de la Guardia Rural, de acuerdo con la respectiva línea de mando o jerarquía.

En tal supuesto, un reglamento que al efecto llegue a emitir el Poder Ejecutivo regularía aspectos atinentes a la forma de pago y a la prestación del servicio, de modo similar que en lo aplicable lo hacen el Reglamento para el Pago de Policías Auxiliares Subvencionados por Patentados y Otros Particulares (Decreto Ejecutivo N° 61 de 1° de agosto de 1963), y el Reglamento sobre Policías Auxiliares (Decreto Ejecutivo N° 12687 de 8 de junio de 1978), modificando por Decreto Ejecutivo N° 14382 de 16 de febrero de 1983).

En definitiva, estima esta Procuraduría General que la solución que llegue a adoptar la administración activa al grave problema por usted planteado, en cuanto a la situación en que se encuentra la Guardia de Asistencia Rural, debe ser consecuente con el marco jurídico general al cual se ha hecho referencia en el presente informe.

d) Análisis de la competencia del Poder Ejecutivo relacionado al tema de despido de policías de Tránsito.

[PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA]¹⁰

C-419-2006

20 de octubre de 2006

Señora

Karla González Carvajal

Ministra de Obras Públicas y Transportes

S.D .

Estimada señora:

Con la aprobación de la señora Procuradora General de la República, damos respuesta al oficio N° 2006-64664 del 28 de agosto de 2006, mediante el cual consulta distintos aspectos sobre el momento específico a partir del cual debe hacerse efectivo el despido en el caso de los funcionarios pertenecientes al cuerpo de la Policía de Tránsito.

Específicamente, se consulta si es posible ejecutar el despido de un policía de tránsito una vez que el Consejo de Personal ha acogido la recomendación del órgano director, sin que sea necesario esperar al acto "confirmatorio" por parte del Superior Jerárquico del Ministerio. Asimismo, se requiere pronunciamiento sobre si basta la notificación de la resolución del Consejo de Personal para ejecutar el despido, o si por el contrario, se debe esperar a la publicación en el Diario Oficial del acuerdo ejecutivo que ordena la remoción.

En el dictamen legal adjunto, oficio sin número de fecha 15 de mayo de 2006, la Dirección Jurídica del Ministerio de Obras Públicas y Transporte en apretada síntesis señala:

1. Que corresponde al Consejo de Personal de la Policía de Tránsito dictar el acto final de despido de los funcionarios pertenecientes a dicho cuerpo policial.
2. Que el acto de despido es ejecutorio a partir de la comunicación del acuerdo del Consejo de Personal.
3. Que el acto de despido que dicte el Consejo de Personal debe

ser confirmado por la Ministra de Obras Públicas y Transporte.

4. Que posteriormente, debe elaborarse el acuerdo ejecutivo mediante el cual se ordena el despido, el cual debe ser publicado en el Diario Oficial.

Concluye señalando que los despidos sin responsabilidad patronal deben ser ejecutados por los Departamentos de Personal correspondiente, en el momento en que se comunique el acto final del procedimiento administrativo, dictado por el Consejo de Personal de la Policía de Tránsito.

Con el propósito de evacuar la consulta, esta Procuraduría procederá, primero a determinar, conforme la normativa constitucional y legal, cuál es el órgano competente para despedir a los miembros de la policía de tránsito, luego establecer cuál es la competencia del Consejo de Personal en relación con dichos despidos. También, se examinará la procedencia de publicar los acuerdos de remoción de los miembros de la policía de tránsito y finalmente se determinará el momento a partir del cual puede ejecutarse el acto que ordene su despido.

A.-CORRESPONDE AL PODER EJECUTIVO DESPEDIR A LOS MIEMBROS DE LA POLICIA DE TRANSITO

La Constitución Política atribuye al Poder Ejecutivo la potestad de remover los funcionarios de la fuerza pública. Lo que excluye la posibilidad de que el Consejo de Personal se vea atribuida una potestad con ese contenido. El conocimiento que tenga de las recomendaciones del órgano director del procedimiento administrativo permite al Consejo asesor, dando recomendaciones, al Poder Ejecutivo.

1.-La Constitución establece la competencia del Poder Ejecutivo

Nuestra Constitución Política, en su numeral 139, inciso 3, atribuye al Presidente de la República, el ejercicio del mando supremo de la fuerza pública. Asimismo, en su artículo 140, inciso 1, la Norma Fundamental establece que la potestad para nombrar y remover a los miembros de la fuerza pública corresponde al Presidente y al Ministro de Gobierno del ramo. En lo conducente,

el artículo 140 constitucional reza:

"Artículo 140.-

Son deberes y atribuciones que corresponden conjuntamente al Presidente y al respectivo Ministro de Gobierno:

1. Nombrar y remover libremente a los miembros de la fuerza pública, a los empleados y funcionarios de confianza, y a los demás que determine, en casos muy calificados, la Ley de Servicio Civil."

La potestad de remover a los miembros de la fuerza pública es, por consiguiente, una competencia reservada, por la Constitución, a favor del Poder Ejecutivo en sentido estricto; es decir, del Presidente y el Ministro del Ramo (artículo 140 constitucional y 21.2 de la Ley General de la Administración Pública).

En este sentido, se ha pronunciado la Sala Constitucional, la cual en su voto N° 1648-2001 del 27 de febrero de 2001 indicó:

"Único: De los documentos allegados al expediente, se desprende que a la amparada se le despidió de conformidad con lo previsto en el artículo 140 inciso 1) de la Constitución Política -según lo establecido en el Acuerdo ejecutivo número 072-2001 MSP (ver escrito y documento a folios 10 a 13 del expediente)-, por lo que, como en reiteradas ocasiones lo ha manifestado esta Sala, el despido no resulta ilegítimo, ya que el Presidente de la República y el Ministro del ramo, tienen la facultad -de acuerdo al texto constitucional-, de nombrar y remover libremente a los miembros de la fuerza pública, por ello no se observa que la disposición impugnada le haya causado menoscabo alguno a los derechos fundamentales de la recurrente, más si se toma en cuenta, que al tiempo de acordarse su destitución, la recurrente no se encontraba cubierta por la inamovilidad y estabilidad que establece el Estatuto Policial, toda vez que no contaba con el Curso Básico Policial. En razón de lo anterior el recurso resulta improcedente y así debe declararse."

En consecuencia, resultaría contrario al Derecho de la Constitución, cualquier norma de orden legal o inferior que atribuya a otro órgano, aún cuando perteneciera al Poder Ejecutivo en sentido lato, la potestad de remoción de los miembros de la

fuerza pública, limitando las potestades reservadas al Presidente y el respectivo Ministro. Sobre el particular se ha pronunciado la Sala Constitucional en su voto No. 1588-91 del 16 de agosto de 1991:

“Por disposición Constitucional -y seguramente por motivos históricos ya que en ellas descansaba como único cuerpo armado, el poder que apareja la tenencia y el uso de las armas- la Constitución no sólo confiere el mando supremo de ella al Poder Ejecutivo, sino que, por razones obvias deben ser funcionarios de absoluta lealtad establece también -como atribución del Presidente y del respectivo Ministro- nombrar, remover a los miembros que componen dicha fuerza pública.

Sería así, inconstitucional cualquier ley que -en contra de aquella disposición- dejara sin efecto la facultad del Presidente y su Ministro, aunque -sin entrar a analizarlo por no ser motivo de consulta- en determinados casos y por las especiales características y circunstancias de su particular desempeño algunos cuerpos de policía (que se desempeñan en la función de policía del Estado) podrán gozar de estabilidad (policía administrativa en sentido lato).”

No obstante, debe aclararse que el ejercicio de esta potestad no es totalmente discrecional, pues en aquellos casos en que el despido no se fundamente sobre una causa que le justifique, generará la respectiva responsabilidad patronal.

Es de advertir que a nivel legal no se produce un desconocimiento de lo dispuesto por la Constitución Política en orden a la competencia del Poder Ejecutivo. Por el contrario, el numeral 53 de la Ley General de Policía, aplicable al cuerpo de la Policía de Tránsito en virtud de su numeral 6, se hace eco de lo prescrito en el inciso 1) del artículo 140 constitucional. Dichas normas en lo conducente establecen:

“Artículo 6º– Cuerpos.

Las fuerzas de policía encargadas de la seguridad pública, son las siguientes: la Guardia Civil, la Guardia de Asistencia Rural, la policía encargada del control de drogas no autorizadas y de actividades conexas, la Policía de Fronteras, la Policía de Migración y Extranjería, la Policía del Control Fiscal, la Dirección de Seguridad del Estado, la Policía de Tránsito, la Policía Penitenciaria, la Policía Escolar y de la Niñez, así como las demás fuerzas de policía, cuya competencia esté prevista en la ley.”

“ARTICULO 53.-ATRIBUCIONES CONJUNTAS DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA Y DEL MINISTRO DEL RAMO.

Para los efectos de este Estatuto, serán atribuciones del Presidente de la República y del ministro del ramo:

a) Nombrar y remover a los miembros de las fuerzas de policía, con sujeción a los principios mínimos establecidos en la presente Ley y sus Reglamentos.”

Disposición que excluye cualquier interpretación que tienda a otorgar a otra autoridad pública, incluso órgano del Poder Ejecutivo, la potestad de remover los policías y, en particular, los policías de tránsito.

2.- El Consejo de Personal: un órgano de asesoría respecto de la remoción

El artículo 54 de la Ley antes citada establece el deber de que en cada Ministerio que tenga adscrito un cuerpo de la fuerza pública, exista un Consejo de Personal, a los cuales, el ordinal 55, inciso d, atribuye competencias en relación con el procedimiento de despido de los miembros de la fuerza pública. Al respecto, las normas en mención establecen:

“ARTICULO 54.-CONSTITUCION Y RANGO.

Para las fuerzas de policía, en cada ministerio existirá un Consejo de Personal cuya competencia fundamental es la seguridad

pública.

Ese Consejo lo integrarán los siguientes miembros: el Oficial Mayor, el Jefe del Departamento Legal, el Jefe del Departamento de Personal, el Director de la Escuela Nacional de Policía y el jerarca policial de mayor rango en el cuerpo respectivo. Lo presidirá el Oficial Mayor; en su ausencia el Jefe de Personal y, en ausencia de ambos, el Jefe del Departamento Legal. Únicamente podrá sustituir a cada miembro de este Consejo el funcionario de rango inmediato inferior de la dependencia respectiva."

"ARTICULO 55.-ATRIBUCIONES.

Son atribuciones del Consejo de Personal:(...)

(...) d) Conocer y resolver, en primera instancia, las recomendaciones de despido y las suspensiones temporales, al aplicar el régimen disciplinario, así como elevar el asunto ante el ministro respectivo, se apele o no la resolución de que se trate."

Indudablemente, la redacción del inciso d) del numeral 55, no es la más feliz. Su literalidad confunde respecto de la competencia para resolver y despedir a los miembros de la fuerza pública, particularmente, por ser éste el supuesto bajo consulta, aquellos pertenecientes a la Policía de Tránsito.

No obstante, la norma de cita no debe interpretarse aisladamente, sino tomando en consideración las normas conexas, tal y como lo prescribe el numeral 10.2 de la Ley General de la Administración Pública, el cual reza:

"Artículo 10.-

1. La norma administrativa deberá ser interpretada en la forma que mejor garantice la realización del fin público a que se dirige, dentro del respeto debido a los derechos e intereses del particular.

2. Deberá interpretarse e integrarse tomando en cuenta las otras normas conexas y la naturaleza y valor de la conducta y hechos a que se refiere."

En ese sentido, debe señalarse que el inciso d) del numeral 55 de la Ley General de Policía debe interpretarse a la luz de lo establecido en el ordinal 53 de esa Ley y en el inciso 1) del artículo 140 constitucional, particularmente en lo que se refiere a la remoción de los servidores de la fuerza pública.

Efectivamente, una interpretación que atribuyera al Consejo de Personal la potestad para dictar el despido de un policía, devendría contraria al propio texto de la Ley General de Policía que claramente establece esta potestad como propia del Poder Ejecutivo, y devendría inconstitucional por cuanto violentaría la reserva establecida en la norma fundamental a favor del Poder Ejecutivo en sentido estricto.

Por consiguiente, lo propio es interpretar el inciso d) del numeral 55 relacionándolo con lo prescrito en el artículo 53, y, por supuesto, considerando lo establecido en el ordenamiento constitucional.

En este orden de ideas, debe decirse que la función del Consejo de Personal no es en modo alguno sustituir al Ministro en su potestad de resolver y dictar el despido, sino que la competencia del Consejo se circunscribe a conocer las recomendaciones de despido, que por causa justificada, se deriven de los procedimientos administrativos abiertos, y elevarlos para conocimiento del Poder Ejecutivo. El órgano constitucional, previo pronunciamiento del Consejo de Personal, deberá resolver en definitiva sobre el despido.

Tómese en cuenta, además, que el artículo 66 de la Ley General de Policía también reafirma que la destitución corresponde al Poder Ejecutivo. Carecería de sentido que una norma legal atribuya al Consejo de Personal la potestad de destituir y en el mismo texto legal se indique que puede pedirle al Ministro la destitución inmediata de un servidor, por resultar su nombramiento fraudulento.

Lo anterior amerita, empero, una precisión. Un servidor policía puede ser objeto de otras sanciones distintas de la remoción. La Constitución Política sólo atribuye al Poder Ejecutivo la remoción. En tratándose de otras sanciones, como por ejemplo la suspensión de labores, no existe impedimento constitucional, para que la Ley atribuya al Consejo de Personal la potestad de sancionar disciplinariamente. Podría, entonces, atribuirle la imposición de una suspensión de labores. En cuyo caso, sin embargo, la Ley es clara en señalar que siempre lo deberá elevar al Ministro para que confirme la sanción, independientemente de que exista recurso de apelación o no.

En conclusión, a la luz de una interpretación sistemática del numeral 55, inciso d) de la Ley General de Policía, se debe entender correctamente que la potestad de despedir a un miembro de la policía de tránsito no descansa en el Consejo de Personal, sino en el Poder Ejecutivo – que para el caso de consulta vendría a ser el Presidente y el Ministro de Obras Públicas y Transportes –, limitándose la competencia del Consejo de Personal a emitir un pronunciamiento previo al despido.

Se sigue de lo anterior que el artículo 53 del Reglamento de Organización y Servicio de las Autoridades de Tránsito no puede ser considerado una norma atributiva de competencia al Consejo de Personal para decidir "en primera instancia", sobre el despido de un funcionario.

B.-EFICACIA Y EJECUTORIEDAD DEL DESPIDO DE UN MIEMBRO DE LA POLICIA DE TRANSITO.

La eficacia de un acto depende del cumplimiento de las condiciones establecidas por el ordenamiento.

1.-La eficacia del despido depende de su notificación

La ejecución de un acto administrativo, por regla general, exige que éste sea eficaz, cosa que a su vez requiere que el acto administrativo haya sido debidamente comunicado al interesado.

En este sentido, el numeral 150, párrafo primero, de la Ley General de la Administración Pública establece que la ejecución administrativa no puede ser anterior a su debida comunicación, so pena de responsabilidad para el servidor que lo ejecuta. En lo que interesa, el artículo de referencia señala:

"Artículo 150.-

1.La ejecución administrativa no podrá ser anterior a la debida comunicación del acto principal, so pena de responsabilidad.(...)"

Asimismo, el artículo 140 del mismo cuerpo legal indica que el acto administrativo producirá efectos después de comunicado al administrado, salvo que el acto en cuestión otorgue únicamente derechos, en cuyo supuesto, produce efectos, y por tanto es ejecutable, desde su adopción.

"Artículo 140.-

El acto administrativo producirá su efecto después de comunicado al administrado, excepto si le concede únicamente derechos, en cuyo caso lo producirá desde que se adopte."

Sobre este particular, ya se ha pronunciado la Procuraduría General en su dictamen C-067-2004 de 25 de febrero de 2004:

"Conviene precisar algunos conceptos previos a emitir la respuesta. En primer término, el acto administrativo nace, como tal, al momento en que la voluntad administrativa se materializa o exterioriza, habiéndose cumplido los trámites y requisitos que demanda ese específico tipo de acto (artículos 129, 134, 137 de la LGAP). Prescindiendo de un análisis sobre los específicos elementos del acto, se entiende que éste es "eficaz" desde el momento en que se comunica al administrado -actos concretos- o se publica -caso del acto administrativo general- (140, 141, 240, 241 LGAP). Una vez comunicado, la Administración está legitimada para lograr el pleno cumplimiento de sus efectos, o lo que es lo mismo, ejecutarlo, atendiendo los requisitos que el mismo Ordenamiento le prescribe (artículos 146 y siguientes LGAP)".

En relación con la forma de realizar la comunicación del acto

administrativo, el artículo 240 de la Ley General de la Administración Pública, señala que los actos administrativos concretos - entiéndase aquellos cuyos efectos se limitan a determinados individuos- deberán comunicarse mediante notificación, excepto en el caso de que se ignore o esté equivocado el lugar para recibir notificaciones, pues ante ese escenario, los ordinales 241 y 242 habilitan, por excepción, a la Administración a realizar la comunicación por vía de la publicación en el Diario Oficial. Las normas en cuestión en lo pertinente dicen:

"Artículo 240.-

1. Se comunicarán por publicación los actos generales y por notificación los concretos.(...)"

"Artículo 241.-

1. La publicación no puede normalmente suplir la notificación.

2. Cuando se ignore o esté equivocado el lugar para notificaciones al interesado por culpa de éste, deberá comunicársele el acto por publicación, en cuyo caso la comunicación se tendrá por hecha cinco días después de ésta última.

3. Igual regla se aplicará para la primera notificación en un procedimiento, si no constan en el expediente la residencia, lugar de trabajo o cualquier otra dirección exacta del interesado, por indicación de la Administración o de una cualquiera de las partes; caso opuesto, deberá notificarse.

4. La publicación que suple la notificación se hará por tres veces consecutivas en el Diario Oficial y los términos se contarán a partir de la última."

"Artículo 242.-

Cuando la publicación supla la notificación se hará en una sección especial del Diario Oficial denominada "Notificaciones", clasificada por Ministerios y entes."

Condición de eficacia del despido, en tanto acto concreto, es su

notificación al policía.

2.-En consecuencia, la ejecución no requiere de la publicación

Existe la duda por parte del Ministerio de Obras Públicas y Transporte, sobre el momento a partir del cual puede ejecutarse la resolución que ordena el despido de un miembro de la policía de tránsito. Acerca de este punto en concreto, se consulta sobre si es necesario esperar a la publicación del acuerdo ejecutivo - a través del cual se ordena la remoción del funcionario - para poder ejecutar el acto.

En torno al tema de la publicación de los actos de nombramiento y remoción de los miembros de la fuerza pública, ya la Procuraduría General, en su dictamen C-285-82 del 3 de noviembre de 1982, se ha pronunciado en el sentido de que no existe norma legal que obligue a la Administración Pública a publicar dichos acuerdos en el Diario Oficial. En efecto, en dicho dictamen relativo a qué disposiciones y actos deben ser publicados en el Diario Oficial, precisó la Procuraduría:

"En punto al otorgamiento de grados militares, bajas, etc., son actos que afectan a miembros de la Fuerza Pública; y de conformidad con el artículo 140 de la Constitución Política, corresponde conjuntamente al Presidente y al respectivo Ministro de Gobierno:

"1.-Nombrar y remover libremente a los miembros de la fuerza pública, a los funcionarios que sirvan cargos de confianza..." y en relación con los artículos 2º y 3t7 del Estatuto de Servicio Civil, están excluidos del régimen del Servicio Civil, razón por la cual pueden ser nombrados y removidos libremente por el Poder Ejecutivo. Así las cosas su acuerdo de nombramiento, cesación y otros actos que afectaren su relación de servicio, son informales en lo que a publicación se refiere, es decir, no existe disposición legal o reglamentaria que exija la publicación de tales actos."

Ahora bien, es de reiterar la vigencia de la tesis sostenida en su momento por esta Procuraduría General, específicamente en el caso de la policía de tránsito, pues no existe norma, ni en la Ley

General de Policía, ni en el Reglamento de Organización y Servicio de las Autoridades de Tránsito, Decreto N° 29625 del 7 de junio de 2001, que prescriba el deber de publicar los actos de remoción de los miembros de dicho cuerpo policial. Dichas disposiciones no supeditan la eficacia de las resoluciones que ordenan el despido de uno de los miembros de la policía de tránsito a la publicación en el Diario Oficial "La Gaceta".

Por consiguiente, debe entenderse que, en orden a la comunicación de los actos de despido de los miembros de la fuerza pública, por tratarse de un acto concreto, es menester atenerse a la regla general establecida en los numerales 240 y conexos de la Ley General de la Administración Pública. Como se indicó, dichos actos se comunican mediante notificación, y en consecuencia, son eficaces y ejecutorios a partir de este momento. Al respecto, conviene citar lo establecido por nuestra jurisprudencia administrativa en el dictamen C-002-04 del 6 de enero de 2004:

"...cabe resaltar que en tratándose de actos concretos, no hay necesidad de que éstos sean publicados en el Diario Oficial "La Gaceta", ya que basta su sola notificación al interesado para que surtan los efectos jurídicos correspondientes. No obstante ello, debe añadirse que, cuando existe alguna norma, ya sea legal o reglamentaria, que ordene la publicación de una determinada clase de acuerdo ejecutivo, deberá agotarse esta etapa en atención a la validez y eficacia de la correspondiente actuación administrativa, según se señaló en el precitado Dictamen C-285-82."

CONCLUSIONES:

Por lo antes expuesto, es criterio de la Procuraduría General de la República, que:

1. La potestad de remover a los miembros de la Policía de Tránsito corresponde al Poder Ejecutivo en sentido estricto.
2. La competencia del Consejo de Personal de la Policía de Tránsito, en relación con los despidos de funcionarios, se circunscribe a conocer la recomendación del órgano director del procedimiento administrativo que se haya abierto y emitir un pronunciamiento de previo a su resolución por parte del Poder Ejecutivo.

3. No existe norma legal que imponga a la Administración el deber de publicar los actos relacionados con el nombramiento y remoción de los miembros de la Fuerza Pública.

4. La comunicación de los actos del Poder Ejecutivo, ordenando la remoción de un miembro de la policía de tránsito, debe respetar las reglas generales establecidas en los numerales 240 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública.

5. Los actos que ordenan la remoción de los miembros de la policía de tránsito, son eficaces a partir de su notificación al interesado.

FUENTES CITADAS

- 1 HERNÁNDEZ VALLE, Rubén. Instituciones de derecho público costarricense. 1º ed. San José, C.R. Euned, 1992. pp 62-64.
- 2 MONTENEGRO A. Sergio. Facultades del Órgano Ejecutivo. Santiago, Chile. Editorial Universitaria, S.A. 1968. pp 37-40.
- 3 VARGAS BONILLA, Ismael. Lecciones de Derecho Constitucional costarricense. San José, C.R. Departamento de Publicaciones de la U.C.R. 1957. pp 292-293.
- 4 BARUCH, Bernardo. El Poder Ejecutivo. Revista de Ciencias Jurídicas. No 55. San José C.R. Enero-abril 1986. pp 128-131.
- 5 ROJAS, Magda. El Poder Ejecutivo en Costa Rica. San José, C.R. Editorial Juricentro S.A. 1980. pp 71-74.
- 6 Asamblea Nacional Constituyente Constitución Política del 07/11/1949
Fecha de vigencia desde: 08/11/1949.
- 7 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Dictamen: 249 del 30/10/1980.
- 8 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. DICTAMEN: N° C-101-87 de 11 de mayo de 1987
- 9 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. DICTAMEN: N° C-047-86 de 31 de marzo de 1986
- 10 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Dictamen : 419 del 20 de octubre de 2006