
El Gobierno Municipal en Costa Rica y el pensamiento jurídico por principios generales del derecho

Costa Rica's Municipal Government and the legal thinking by general principles of law

*José María Gutiérrez-Miloro**

Resumen:

El presente artículo integra normas y principios del Derecho Administrativo dentro de la visión más amplia del “Derecho Constitucional del Gobierno Municipal”. Su hilo conductor son los principios y normas constitucionales y legales que rigen el sistema de pesos y contrapesos del Poder Municipal, dentro

* Máster en Derecho Público y Licenciado en Derecho de la Universidad Autónoma de Centro América (UACA), Especialidad en Derecho Notarial y Registral, de la Universidad Internacional de las Américas (UIA), Especialista en Cambio Climático (FUNIBER) y Posgrado en Dirección de Empresas, con más de 30 años de experiencia como asesor estratégico en el sector público y privado. Profesor de Maestría en la Cátedra de Derecho Urbanístico y Municipal (UACA), Profesor (UACA), en los cursos de Derecho Romano, Público y Constitucional. Actualmente labora como Asesor Estratégico de Municipalidades, temas de Recurso Hídrico y Planes Reguladores. Correo electrónico josemaria2g@gmail.com

del cual adquieren luminosidad la jurisprudencia de nuestros tribunales y el trabajo de ilustres administrativistas costarricenses. Es una propuesta que busca ampliar la comprensión del complejo fenómeno del Gobierno Municipal en su ardua tarea de generar calidad de vida y desarrollo sostenible para los ciudadanos.

Palabras clave: GOBIERNO MUNICIPAL - PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES - DERECHO ADMINISTRATIVO, ALCALDES - CONCEJO MUNICIPAL - COSTA RICA

Abstract:

This paper integrates norms and principles of Administrative Law within the broader vision of “Constitutional Law of Municipal Government”. Its main thread are the constitutional and legal principles and norms that govern the system of checks and balances of the Municipal Power, within which the jurisprudence of our courts and the work of illustrious Costa Rican administrative officials gain light. It is a proposal that seeks to broaden the understanding of the complex phenomenon of the Municipal Government in its arduous task of generating quality of life and sustainable development for the citizens.

Keywords: MUNICIPAL GOVERNMENT - CONSTITUTIONAL PRINCIPLES - ADMINISTRATIVE LAW - MAJORS - MUNICIPAL COUNCIL - COSTA RICA

Recibido: 26 de setiembre 2020

Aceptado: 31 de octubre 2020

Introducción

En los últimos treinta años se vienen configurando profundas transformaciones en las corporaciones locales de nuestro país, producto del aumento de las necesidades sociales, crecimiento de la población de munícipes, impacto de la globalización en el desarrollo económico local, entre otros factores, situaciones que plantean un reto que deben asumir los municipios para adecuarse a estas nuevas realidades, como auténtico Gobierno en el territorio cantonal.

De hecho los munícipes buscan cada vez más la afirmación de sus derechos, individuales y sociales, dirigiendo sus peticiones a la Municipalidad, a la cual perciben como el interlocutor natural del que esperan respuestas efectivas; y la Sala Constitucional ha ampliado en sus diversos pronunciamientos la responsabilidad y alcance de las Municipalidades, recayendo cualquier temática, ambiental, económica, vial, laboral, urbanística, de emergencias frente a catástrofes naturales, etc., dentro del concepto de “los intereses y servicios locales”.

Se ha ido ampliando el concepto clásico de descentralización administrativa: poco a poco la jurisprudencia de la Sala Constitucional como la de los Tribunales en lo Contencioso Administrativo, la Sala Tercera y los Dictámenes de la Procuraduría General de la República han comenzado a analizar a las Municipalidades como Gobierno Municipal, es decir, Concejo Municipal y Alcalde son vistos como dos órganos diferenciados con funciones y relaciones entre ellos definidas, basada en el juego de pesos y contrapesos propio del sistema democrático consagrado en la Carta Fundamental, existiendo una clara división de funciones entre el Concejo y el Alcalde y una “imperiosa colaboración interadministrativa que resulta indispensable para el cumplimiento del fin endilgado por la Constitución Política al gobierno local –administración de los intereses y servicios locales- (Procuraduría General de la República, Dictamen 140-2018).”

Por tanto, se considera que es responsabilidad de las corporaciones locales, de Alcalde y Concejo Municipal, sus máximos órganos, el cumplimiento de diversas actividades en

procura del bienestar social, sin que puedan excusarse de sus omisiones o faltas alegando la falta de recursos, poniendo en gran tensión la relación entre la satisfacción de los fines públicos y su obligatoria base presupuestaria.

El enfoque de este artículo es integrar normas y principios del Derecho Administrativo dentro de la visión de un *“Derecho Constitucional del Gobierno Municipal”*; es decir, el pensamiento jurídico por Principios Generales del Derecho que presiden, encuadran las normas constitucionales y legales que rigen el sistema de pesos y contrapesos del Poder Municipal. Dentro de dicho sistema adquieren nueva luminosidad el trabajo de ilustres administrativistas costarricenses, simbolizados en la figura de don Eduardo Ortiz Ortiz, así como la jurisprudencia de nuestros Tribunales:

“...siguiendo el principio democrático, se puede afirmar que la organización del régimen municipal actual es una representación a escala del gobierno nacional, el cual está regentado por los principios de la soberanía nacional, la democracia representativa, alternativa y responsable (artículos 2 y 9 de la Carta Fundamental), así como el de separación de funciones (artículo 9)... (las negritas son propias, Procuraduría General de la República, Dictamen N° 114 del 09/05/2002).”

El método histórico y el pensamiento jurídico por principios generales del derecho

Dado que el Gobierno Municipal constituye un sistema efectivo de Poder que se está transformando cada vez más en pieza clave de la Gobernanza, de la Participación Ciudadana y de la construcción de la Democracia en Costa Rica, siguiendo al gran maestro español de Derecho Administrativo Eduardo García de Enterría, abordo su estudio y análisis con la ayuda del método histórico y, sobretodo, de un pensamiento jurídico por principios generales del Derecho; todo lo anterior a fin de lograr una comprensión más profunda del Gobierno Local como motor de desarrollo sostenible y garantía de la libertad de los ciudadanos.

Respecto del método histórico, señalo enfáticamente que tanto los juristas como los operadores del Derecho debemos conocer la historia para entender el desarrollo de las instituciones jurídicas y su evolución en el tiempo. Así el Derecho, debe tomar en cuenta las condiciones del contexto sociopolítico en el que nació y su posterior desarrollo:

Solo el campo totalizador de la historia puede ilustrarnos sobre la efectiva función política y social de las instituciones, y es ésta, como se ha indicado, su nervio y sustancia. La conexión entre una sociedad y su derecho solo la historia la revela, así como, más en concreto, la relación estructura-función, y sus tensiones y cambios constantes, referida a cada una de las instituciones en particular (García de Enterría, “Dos estudios sobre la Usucapión en Derecho Administrativo”, (págs.11 y 12).

En cuanto al pensamiento jurídico por principios generales del derecho destaco ocho aspectos muy importantes:

En primer lugar como principios son soportes primarios estructurales del sistema entero del ordenamiento al que por ello prestan todo su sentido; y **como generales organizan y dan sentido** a muchos preceptos concretos, fórmulas técnicas del mundo jurídico y no simples criterios morales:

Los principios generales del derecho expresan los valores materiales básicos de un ordenamiento jurídico, aquellos sobre los cuales se constituye como tal, las convicciones ético-jurídicas fundamentales de una comunidad... **se trata... de principios técnicos, fruto de la experiencia de la vida jurídica y solo a través de esta cognoscibles** (las negritas son propias, García de Enterría, p.74).

En segundo lugar, los principios generales del Derecho tienen un “juego propio”, es decir organizan la materia jurídica alrededor de centros unitarios que son los que llamamos instituciones, **“las instituciones, como ya intuyó Savigny, y no las normas, son las verdaderas unidades elementales de la vida jurídica”** (Ibidem, p. 74).

Trascienden las normas concretas y en ellos se expresa necesariamente un orden de valores de justicia material, centros de organización del régimen positivo y animadores de su funcionamiento.

En tercer lugar, su papel es esencial en todos los campos del Derecho y especialmente en el ámbito del Derecho Administrativo. Estos principios constituyen un “esqueleto” donde toman forma y sentido las innumerables normas administrativas, siempre cambiantes y en continua transformación.

En cuarto lugar, los principios generales del derecho en el Derecho Administrativo contribuyen a ajustar situaciones, intereses y derechos, ante un sistema de normas administrativas que frecuentemente producen problemas de justicia, lo cual protege al ciudadano frente a los abusos de las Administraciones Públicas:

Las normas han dejado de ser en buena parte expresión de un sistema de relaciones justas para convertirse en instrumentos de políticas concretas y cambiantes, que tienden por ello a instrumentalizar a los ciudadanos y sus derechos... **La justicia no es un valor de lujo del que se pueda prescindir más o menos ocasionalmente...** (Ibídem, p. 76).

Quinto, estos principios generales que constituyen “**una técnica de la justicia**”, son utilizados por el jurista como fruto de la propia vida jurídica de donde surgen las soluciones concretas y por tanto, tienen dos formas de manifestación: la jurisprudencia de los tribunales, “práctica dotada de mayor auctoritas y con más capacidad conformadora de la aplicación futura” y la doctrina, o ciencia jurídica, con función esencial de “iluminar el sistema institucional del ordenamiento.”

En sexto lugar, la práctica jurídica de concentrarse en la solución del caso concreto permitió a los juristas romanos la construcción de principios generales y constituye su verdadera herencia al mundo occidental:

Permítaseme decir que el pensamiento jurídico por principios generales, como técnica tanto aplicativa como científica, es la verdadera herencia de los juristas romanos al mundo occidental... El ejemplo permanente del Derecho Romano está en haber insertado cada solución concreta en un marco institucional orgánico, susceptible de un juego propio, presidido siempre por un principio de justicia material y haber hecho ver que ese marco institucional, al servicio del cual se colocan acciones procesales, se construye, se desarrolla, se perfecciona incesantemente por las decisiones particulares de los jueces y por las respuesta de los grandes juristas (Ibídem, p. 77).

En séptimo lugar para el Derecho Administrativo, el empleo del pensamiento por principios generales del Derecho permite a las Administraciones Públicas su continua adaptación al entorno necesariamente cambiante de la dinámica socioeconómica y mantiene actualizadas las soluciones concretas, evitando de esta manera caer en una legalización completa, rígida y cerrada del Derecho:

...se trata de una técnica de principios generales del Derecho puestos a punto y constantemente afinados por la jurisprudencia y los juristas, actuando estas dos fuentes en una interrelación recíproca. Por ello uno y otro de los grandes sistemas jurídicos occidentales se mantienen vivos y activos y tienen capacidad de encuadrar y de presidir soluciones concretas muy distintas y aún en tiempos e incluso en civilizaciones enteras muy diversas. Así se ve hoy, cuando parece definitivamente superada la fe en una legalización completa y cerrada del Derecho, que procedente de la filosofía iluminista y de las técnicas legislativas de la Revolución Francesa, intentó justificar el positivismo (Ibídem, p. 78).

Octavo: esta "técnica de la justicia" ha adquirido relevancia Constitucional:

“... una buena parte de los principios generales de derecho han quedado constitucionalizados y con ello dotados de la superioridad normativa formal que la Constitución implica. Es, por ello, un hecho en todos los países en que el valor normativo de la Constitución se desarrolla y se afina a través de la justicia constitucional, que todos los sectores del ordenamiento, y de manera muy especial del Derecho Público (y en él su cuerpo más ordinario, el Derecho Administrativo), ven cerrada su tendencia inercial al puro legalismo para ordenar finalmente sobre un juego resuelto de principios generales, o expresos en la Constitución o derivados de ella, en un proceso de constante afinamiento de los fundamentos básicos de las reglas positivas (las negritas son propias, García de Enterría, “Curso de Derecho Administrativo, Tomo I, p. 79 y 80).”

Este último aspecto, fundamental, da una nueva luz al artículo 7 de la Ley General de la Administración Pública, Ley N° 6227:

“Artículo 7°.-

1. **Las normas no escritas -como la costumbre, la jurisprudencia y los principios generales de derecho- servirán para interpretar, integrar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento escrito y tendrán el rango de la norma que interpretan, integran o delimitan.**
2. Cuando se trate de suplir la ausencia, y no la insuficiencia, de las disposiciones que regulan una materia, dichas fuentes tendrán rango de ley.
3. **Las normas no escritas prevalecerán sobre las escritas de grado inferior.”**

El pensamiento jurídico por principios generales del derecho constitucional en el Gobierno Municipal

He abordado el análisis del Gobierno Municipal partiendo de los **principios constitucionales democrático y de separación de funciones**, los cuales íntimamente interrelacionados propician el buen funcionamiento del Gobierno Municipal en beneficio y garantía de los municipios y la Gobernabilidad Democrática.

El sistema constitucional democrático de pesos y contrapesos para el control de los gobiernos locales

Los artículos 1, 9, 169, 173 y 49 de la constitución política y 162 y 169 del código municipal

1. Los principios constitucionales democráticos y de separación de funciones como parámetros del gobierno municipal

En el ámbito de la corporación municipal se establece una particularidad única: dos órganos máximos electos popularmente son los responsables del Gobierno Municipal, Alcalde y Concejo. Específicamente referido al Gobierno Municipal, la reforma del Código Municipal de 1998, Ley 7794, que entró en vigencia el 18/05/1998, posibilitó la aparición del Alcalde por elección popular democrática, con su programa de gobierno, lo que vino a configurar junto al Concejo Municipal, una máxima jerarquía bifrente en la distribución Constitucional del Poder Municipal, gobernando ambos con funciones propias dentro de sus respectivas competencias. El Alcalde, máximo órgano administrativo, gerente que debe implementar su programa de gobierno, compromiso frente a los electores del Cantón y el Concejo Municipal integrado por regidores, máximo órgano deliberativo.

Estas funciones de gobierno, expresada en los acuerdos del Concejo de regidores (y el poder de veto del Alcalde), y de administrar, con base en un programa propio de gobierno (Alcalde), **requieren necesariamente de la colaboración entre estos dos órganos a través del principio de coordinación y son expresión del principio democrático, de separación de funciones, con controles recíprocos a lo interno de la corporación y controles externos al ente público municipal, ejercitados estos últimos por la ciudadanía y por otros entes públicos estatales, configurando así un sistema de pesos y contrapesos dentro del sistema constitucional democrático.**

De esta manera las ambas jerarquías dentro de sus respectivas competencias puedan llevar a cabo su actividad en forma armónica, eficiente y el Gobierno Municipal accione como un solo cuerpo

frente a los municipales, garantizando sus libertades, derechos y obligaciones, evitando abusos derivados de la concentración del Poder en un solo órgano sin controles, tal y como describe Loewenstein en su obra “Teoría de la Constitución.”

En cuanto al control a lo interno de la organización esencial del gobierno local, este es descrito por el Tribunal Contencioso Administrativo como “de alguna manera similar al que rige entre los Poderes del Estado”:

“II.-... nuestra Ley Fundamental (en inciso 1) del artículo 173), establece un control a lo interno de la organización esencial del gobierno local, que recordemos, se compone por el Concejo Municipal (como cuerpo deliberativo) y por el funcionario ejecutivo (artículo 169 de la Constitución), que en la actual legislación se denomina “Alcalde Municipal”, que se estatuye en un mecanismo propio del sistema de pesos y contrapesos, de alguna manera, similar al que rige entre los Poderes del Estado (Ejecutivo - Legislativo, respecto de la potestad que ostenta el Presidente de la República, de interponer el veto contra las leyes emitidas por el Poder Legislativo)... (las negritas son propias, Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Tercera, en Sentencia No. 1075-2010).

Por tanto, el Gobierno Municipal desarrolla sus funciones dentro de nuestro sistema político democrático:

...En el orden jurídico-constitucional costarricense, la definición del sistema democrático encuentra su fundamento en lo dispuesto en el artículo 1° de la Constitución Política...” (Sala Constitucional, voto 2006-009197).

“Constitución Política, Artículo 1°.Costa Rica es una República democrática, libre, independiente...

Nuestro sistema está basado en dos pilares fundamentales: el principio constitucional democrático y el de separación de funciones, ambos en estrecha interdependencia y el segundo permeado por el primero lo cual le da la característica de garante de la libertad y dignidad humanas.

1.1 El principio democrático

Es el principio constitucional fundamento y valor supremo de nuestro sistema político republicano. La Sala Constitucional en Voto 990-92 así lo interpreta y lo extrae del artículo 1 de la Constitución Política:

SEGUNDO: La positivización del “principio democrático” en el artículo 1° de la Constitución, **constituye uno de los pilares, el núcleo** vale decir, en que se asienta nuestro sistema republicano y en ese carácter de valor supremo del Estado Constitucional de Derecho, **debe tener eficacia directa sobre el resto de fuentes de ordenamiento jurídico infraconstitucional** (las negritas son propias, Sala Constitucional, Voto 990-92).

Este principio permea todo el ordenamiento jurídico como principio rector en la organización política del Estado y las Municipalidades:

... el principio democrático...se constituye en la fuente y norte del régimen jurídico, al permear todo el ordenamiento... se impone como principio rector en la organización política del Estado y de todas las formas de organización colectiva...los entes corporativos, municipalidades (la negrita es propia, Sala Constitucional, Sentencia 2003-03475 y sentencia 9197-2006).

1.2 El principio de la separación de funciones

En virtud de este principio el Poder formal del Estado se distribuye entre varios órganos, tanto en aquellos de relevancia constitucional como en todos sus niveles infralegales, lo cual posibilita y permite el control efectivo, la fiscalización recíproca, **a través de un complejo sistema de frenos y contrapesos**. Así lo ha establecido la Sala Constitucional:

El principio de separación de funciones recogido en el texto constitucional en el numeral 9° impone que cada uno de los poderes del Estado debe ejercer sus funciones

de forma separada e independiente, sin ningún tipo de interferencia o intromisión por parte de los otros, con el propósito de lograr una adecuada coordinación por separación, especialización y división de las funciones materialmente estatales **y de potenciar los frenos y contrapesos que equilibran y contienen el poder estatal, evitándose de esa forma la arbitrariedad** (las negritas son propias, Sala Constitucional, Sentencia 06866-2005).

El principio democrático al permear todo el ordenamiento jurídico también lo hace con el principio de separación de funciones, **dotándolo de una finalidad ideológica específica** que, en nuestro sistema, es la de preservar las libertades de los administrados y su dignidad humana frente a los privilegios y prerrogativas de la Administración Pública o de las Administraciones Públicas. Así lo ha considerado la Sala Constitucional al indicar:

...Los artículos 9, 10, 121, 140, 152 de la Constitución Política, entre otros...asignan funciones especializadas a diferentes órganos... del Gobierno, **y han diseñado un complejo sistema de frenos y contrapesos como una garantía, la más importante... de la libertad... la separación de funciones, la fiscalización recíproca... en beneficio directo de todos los habitantes del país...** (las negritas son propias, Sala Constitucional, Sentencia 4091-94).

El principio de separación de funciones históricamente podemos encontrarlo con existencia propia y amplio desarrollo durante los casi tres mil años de experiencia constitucional de nuestra cultura Occidental, si bien en forma discontinua, con interrupciones. Fue vivenciado en la práctica de las Constituciones no escritas de la antigüedad que condensaban los valores, las creencias religiosas, las visiones del mundo, historia, tradiciones de pueblos y comunidades y aplicado con eficacia en sistemas políticos y constitucionales diferentes al democrático.

Por lo tanto, mi enfoque afirma que este principio en sí mismo es “neutro” y necesita de los valores y de la ideología de la comunidad concreta, en un momento histórico preciso, para adquirir su significado. En otras palabras, el principio de división

de Poderes o de separación de funciones -así denominado por la moderna concepción del Derecho Administrativo-, puede existir también en otros sistemas políticos constitucionales no democráticos y ser permeado por valores diferentes que tiendan a proteger y garantizar privilegios de sectores de poder.

Claro ejemplo es el de la Constitución no escrita de la República Romana. Durante casi quinientos años este principio estableció las competencias de los tres órganos constitucionales (Senado, Cónsules y Comicios Centuriados), en un sistema aristocrático de Poder distribuido, de frenos y contrapesos. El principio de separación de funciones fue permeado por una ideología jurídico-religiosa y por tanto nadie cuestionaba el derecho de los nobles patricios a ejercer el Senado y los altos cargos del Poder como intermediarios entre la población y los dioses. Con el Principado el principio se mantuvo inicialmente en las formas pero sutilmente fue desapareciendo al concentrarse el poder en el Emperador. Este brevísimo esbozo del tema será objeto de profundización específica en otro artículo.

En nuestro sistema constitucional el principio de separación de funciones, al ser permeado por el principio democrático, adquiere la dimensión de garantizar libertades, obligaciones y derechos de los ciudadanos para evitar la arbitrariedad.

La Sala Constitucional ha precisado que este principio cumple con dos finalidades fundamentales:

1.2.1 Permite preservar las libertades de los administrados frente a los privilegios y prerrogativas de las Administraciones Públicas.

...Los artículos 9, 10, 121, 140, 152 de la Constitución Política, entre otros...asignan funciones especializadas a diferentes órganos... del Gobierno, y han diseñado un complejo sistema de frenos y contrapesos **como una garantía, la más importante... de la libertad...** la separación de funciones, la fiscalización recíproca... en beneficio directo de todos los habitantes del país... (las negritas son propias, Sala Constitucional Sentencia 4091-94).

1.2.2 Es un mecanismo de distribución de las funciones Estatales y de garantía de buen funcionamiento de los entes Estatales.

...el poder del Estado es único... Lo conveniente es hablar de una separación de funciones... de la distribución de ellas entre los diferentes órganos estatales... el Estado debe cumplir ciertas funciones y estas deben ser realizadas por el órgano estatal más competente (las negritas son propias, Sala Constitucional Sentencia 5484-94).

1.3 Algunas conclusiones sobre el principio de separación de funciones.

1.3.1 La distribución del Poder por separación de funciones es regla en una sociedad democrática:

... esta técnica constitucional tiene dos propósitos fundamentales: evitar la concentración del poder y ejercer los frenos y contrapesos entre los órganos fundamentales del Estado... De este principio se deriva una idea esencial... en la organización del poder, la distribución de éste es la regla... por un efecto de irradiación, la misma afecta a todo el sistema costarricense, y dentro de éste a la organización y el funcionamiento de la Administración Pública... (las negritas son propias, Procuraduría General de la República, Dictamen 126-99).

Y este principio se aplica también al Gobierno Municipal:

II.- SOBRE EL GOBIERNO LOCAL (...) Tal y como lo ha manifestado la Sala Constitucional, el Concejo Municipal y el Alcalde son dos órganos diferenciados, con funciones y relaciones entre ellos definidas... Esta diferenciación de funciones tiene base constitucional... artículo 169... Existe... una clara división de funciones entre el Concejo y el Alcalde, **basada en el juego de pesos y contrapesos propio del sistema democrático consagrado en la Carta Fundamental.** -(PGR, Dictamen 083.2011, del 13/04/2011).

1.3.2 El Concejo Municipal y el Alcalde son dos órganos diferenciados, con una clara división de funciones basada en el juego de pesos y contrapesos propio del sistema constitucional democrático.

1.3.3 El Gobierno Municipal es bifronte o bicéfalo con un régimen recursivo especial.

“... los ayuntamientos tienen un régimen bifronte, compuesto por dos centros jerárquicos de autoridad, los que, por disposición expresa del artículo 169 de la Constitución Política y 3 y 12 del Código Municipal, conforman el Gobierno Municipal (jerarquía superior) de las Corporaciones Municipales (las negritas son propias, PGR, Dictamen 060-2011).”

1.3.4 El Alcalde Municipal es el jerarca unipersonal de la Municipalidad.

“...sin que pueda hablarse de una relación de subordinación jerárquica respecto de los miembros del Concejo Municipal (las negritas son propias, PGR, Dictamen 235 del 22/11/2010).”

2. El diseño del gobierno municipal como sistema de controles (pesos y contrapesos)

Atendiendo a la realidad y dinámica de las Municipalidades y el resto de los entes públicos, el enfoque es considerarlos como un sistema integrado donde existen controles, frenos y contrapesos tanto al interno del Gobierno Local como externos a él. Por tanto este enfoque los distingue de la siguiente manera:

2.1.- Controles internos de la organización esencial del Gobierno Municipal:

2.1.1 Solicitud de revisión de los acuerdos del Concejo por parte de los regidores

2.1.2 El veto del Alcalde y

2.1.3 Control de los actos recíprocos

2.2 Controles externos de la organización esencial del Gobierno Municipal:

2.2.1 Control ciudadano de las decisiones de administración y Gobierno Local.

2.2.2 Control administrativo del jerarca impropio (el Tribunal Contencioso Administrativo, art. 173, último párrafo de la Constitución Política).

2.2.3 Control jurisdiccional de las decisiones de administración y gobierno local (artículo 49 de la Constitución Política).

2.2.4 Control por órganos de relevancia constitucional para ciertos actos determinados por la ley (por ejemplo, entre otros, la aprobación definitiva del presupuesto municipal por la CGR).

Las normas básicas de este sistema de controles externos son los artículos 1, 169, 173 y 49 de la Constitución Política y los artículos 1, 3, 12, 160 y 169 del Código Municipal.

2.1 El control a lo interno de la organización esencial del gobierno local

Los controles internos son poderes y facultades constitucionales y legales otorgadas a las máximas jerarquías, íntimamente vinculados con sus funciones esenciales.

2.1.1 Solicitud de revisión de los acuerdos del Concejo por parte de los regidores

La potestad de los regidores de solicitar revisión de los acuerdos del Concejo Municipal antes de su aprobación definitiva se inscribe dentro del procedimiento de formación de la voluntad del órgano colegiado de acuerdo a lo que establece el artículo 162 del Código Municipal:

Artículo 162. - En la forma prevista en el código, los concejales podrán solicitar revisión de los acuerdos municipales tomados por el Concejo, y el alcalde municipal podrá interponer veto. Por parte de los interesados, cabrán los recursos ordinarios de revocatoria y apelación, el extraordinario de revisión y ejercer las acciones jurisdiccionales reguladas por las leyes.

Uno o varios regidores que soliciten dicha revisión antes de la aprobación definitiva del acuerdo, transforman esta fase facultativa en un componente esencial en la configuración del “Acuerdo del Concejo Municipal” y, por tanto, constituye una etapa más dentro del procedimiento de conformación de dicha voluntad.

2.1.2 El veto del Alcalde

El veto del Alcalde, cuando objeta el acuerdo a través del veto, ejerce una función contralora de rango constitucional establecido en el artículo 173, inciso 1) de la Constitución Política:

Artículo 173.- Los acuerdos Municipales podrán ser:

- 1) Objetados por el funcionario que indique la ley, en forma de veto razonado;**
- 2) Recurridos por cualquier interesado.

En ambos casos si la Municipalidad no revoca o reforma el acuerdo objetado o recurrido, los antecedentes pasarán al Tribunal dependiente del Poder Judicial que indique la ley para que resuelva definitivamente.

El funcionario que indique la ley – Código Municipal-, es precisamente el alcalde cuyo veto es un acto posterior pues se requiere que el acuerdo del Concejo Municipal haya quedado en firme.

2.1.3 Control de los actos recíprocos

Existen entre Concejo Municipal y Alcalde funciones de control de los actos recíprocos. Esto significa que el Concejo puede controlar, entre otros, los actos de gobierno mediante citación al Alcalde, pedidos de informes, rendiciones de cuentas o ejecución presupuestaria, etc. Por parte del Alcalde al ejercer su poder de veto ejerce un control sobre los actos del Concejo.

2.1.4 Posición de la Jurisprudencia sobre el Sistema Constitucional de Control al interno de la Organización esencial del Gobierno Municipal

2.1.4.1 Posición de la Procuraduría General de la República

Este enfoque constitucional del Gobierno Municipal a partir del principio constitucional democrático comenzó a esbozarse desde 2002 por la Procuraduría General de la República en su Dictamen N° 114 del 09/05/2002, el cual indicaba lo siguiente:

...siguiendo el principio democrático, se puede afirmar que la organización del régimen municipal actual es una representación a escala del gobierno nacional, el cual está regentado por los principios de la soberanía nacional, la democracia representativa, alternativa y responsable (artículos 2 y 9 de la Carta Fundamental), así como el de separación de funciones (artículo 9), donde existe un cuerpo deliberativo de elección popular, que tiene competencias muy importantes, y un órgano ejecutivo, también de elección popular a partir del primer domingo del año en curso, al que le compete la función ejecutiva dentro del Gobierno Municipal. Así las cosas, el alcalde no forma parte del Concejo, aunque sí es un elemento esencial del Gobierno Municipal.

Nuestra Constitución consagra así una clara división de poderes entre el Concejo y el Alcalde, basada en el juego de pesos y contrapesos entre estos dos órganos municipales de igual jerarquía, que concreta el principio de la división de Poderes en el ámbito Municipal, permeado por el principio democrático, el cual lo dota de **una finalidad ideológica específica, la de garantizar libertades, obligaciones y derechos de los ciudadanos frente al Gobierno Municipal.**

Es notable el análisis de la Procuraduría en este Dictamen cuando indica que **“siguiendo el principio democrático se puede afirmar que la organización del régimen municipal actual es una representación a escala del gobierno nacional, el cual está regentado por los principios de la soberanía nacional, la democracia representativa, alternativa y responsable (artículos 2 y 9 de la Carta Fundamental), así como el de separación de funciones (artículo 9)...”**

Resalto que este enfoque de la Procuraduría expresado el 09 de mayo de 2002, simultánea con la toma de posesión de los cargos de Alcalde por primera vez, acaecida ocho días antes, **constituye una nueva visión que corresponde a la profunda transformación del régimen municipal ocurrida con la puesta en vigencia del Código Municipal de 1998.**

Este Dictamen además deja en claro que *“el alcalde no forma parte del Concejo, aunque sí es un elemento esencial del Gobierno Municipal.”* Esta afirmación nos permite concluir que es la elección por votación popular del Alcalde lo que permite cristalizar el enfoque constitucional de la corporación Municipal como *“representación a escala del Gobierno nacional”*, con la figura del Alcalde como gerente, administrador y *“Poder Ejecutivo”* a nivel cantonal.

Lo que es muy importante enfatizar es que a la tradicional visión del Derecho Administrativo, que caracteriza jurídicamente a las Municipalidades como entes públicos de descentralización territorial, ahora, en virtud del principio democrático y también el de participación ciudadana, al materializarse la elección del alcalde por voluntad popular, se abrió paso a la nueva visión jurídica constitucional del Gobierno Municipal.

Esta nueva dimensión jurídica nos permite encontrar soluciones para resolver situaciones complejas de algunas instituciones como la autonomía, la determinación de los servicios locales, la actividad del Alcalde y del Concejo, etc.

2.1.4.2 Posición del Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Tercera

Dos años más tarde el Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Tercera, en el voto No. 1075-2010, dicta una Sentencia con este mismo enfoque constitucional y alcances de mayor profundidad. En ella comienza por indicar lo siguiente:

“II.-... nuestra Ley Fundamental (en inciso 1) del artículo 173), establece un control a lo interno de la organización esencial del gobierno local, que recordemos, se compone por el Concejo Municipal (como cuerpo deliberativo) y por el funcionario ejecutivo (artículo 169 de la Constitución), que en la actual legislación se denomina

“Alcalde Municipal”, que se estatuye en un mecanismo propio del sistema de pesos y contrapesos, de alguna manera, similar al que rige entre los Poderes del Estado (Ejecutivo - Legislativo, respecto de la potestad que ostenta el Presidente de la República, de interponer el veto contra las leyes emitidas por el Poder Legislativo)... (Las negritas son propias)”.

El Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Tercera parte del análisis del veto del Alcalde y lo inscribe en la visión constitucional del Gobierno Municipal. Esta sentencia tiene un gran valor porque va más allá de la visión del Derecho Administrativo tradicional que considera la Corporación Municipal como un ente de descentralización territorial con autonomía política entre otras.

2.2 Controles Externos de la organización esencial del gobierno local

2.2.1 El control ciudadano de las decisiones de administración y gobierno local

Se ejercita fundamentalmente a través de la participación ciudadana, **expresión** del principio democrático:

“...es en la idea de **democracia participativa –de activa y plena participación popular-, donde precisamente el principio democrático adquiere su verdadera dimensión... se colige que las autoridades públicas, siempre y dentro de la medida de lo posible, deben promover y fomentar la participación ciudadana en la toma de decisiones, pues ello no es más que el reconocimiento del carácter democrático de la sociedad costarricense (las negritas son propias, Sala Constitucional, Sentencias 2002-10693; 2003-03475).”**

Entre las diversas manifestaciones o dimensiones del control ciudadano destacan:

2.2.1.1 Plebiscito

El acuerdo del Concejo Municipal que lo convoca para destituir al Alcalde no podrá ser vetado por este según lo establece el artículo 19 del Código Municipal:

“Artículo 19. - Por moción presentada ante el Concejo, que deberá ser firmada al menos por la tercera parte del total de los regidores y aprobada por el mínimo de tres cuartas partes de los regidores integrantes, se convocará a los electores del cantón respectivo a un plebiscito, donde se decidirá destituir o no al alcalde municipal. Tal decisión no podrá ser vetada.

Los votos necesarios para destituir al alcalde municipal, deberán sumar al menos dos tercios de los emitidos en el plebiscito, el cual no podrá ser inferior al diez por ciento (10%) del total de los electores inscritos en el cantón.

El plebiscito se efectuará con el padrón electoral del respectivo cantón, con el corte del mes anterior al de la aprobación en firme del acuerdo referido en el párrafo primero de este artículo.

Si el resultado de la consulta fuere la destitución del funcionario, el Tribunal Supremo de Elecciones repondrá al alcalde propietario, según el artículo 14 de este código, por el resto del período.

Si ambos vicealcaldes municipales son destituidos o renuncian, el Tribunal Supremo de Elecciones deberá convocar a nuevas elecciones en el cantón respectivo, en un plazo máximo de seis meses, y el nombramiento será por el resto del período. Mientras se realiza la elección, el presidente del concejo asumirá, como recargo, el puesto de alcalde municipal, con todas las atribuciones que le otorga este Código.

(Así reformado el párrafo anterior por el artículo 1° punto b) de la Ley N° 8611 del 12 de noviembre de 2007).

2.2.1.2 Recursos para impugnar los actos administrativos municipales

Esta facultad de control ciudadano es establecida por el artículo 173 inciso 2. de la Constitución Política. Pueden referirse a temas de alto impacto social aunque

sean presentados individualmente. Esta potestad de impugnación es exclusiva de los administrados municipales:

ARTÍCULO 173.- Los acuerdos Municipales podrán ser:
1) Objetados por el funcionario que indique la ley, en forma de veto razonado;
2) Recurridos por cualquier interesado.

En ambos casos si la Municipalidad no revoca o reforma el acuerdo objetado o recurrido, los antecedentes pasarán al Tribunal dependiente del Poder Judicial que indique la ley para que resuelva definitivamente."

El Constituyente de 1949 usó correctamente el término "**recurridos**" para hacer alusión obvia a los recursos de revocatoria, apelación y extraordinario de revisión como medios de impugnación de los actos administrativos municipales. Y al emplear la frase "*por cualquier interesado*" **se refirió inequívocamente a los administrados**, ya que para el funcionario (hoy Alcalde) reservó el inciso 1) y el término "objetados".

2.2.2 El control administrativo del jerarca impropio

El artículo 173, último párrafo, de la Constitución Política establece el control por el órgano jurisdiccional como jerarca administrativo impropio:

"En ambos casos si la Municipalidad no revoca o reforma el acuerdo objetado o recurrido, los antecedentes pasarán al Tribunal dependiente del Poder Judicial que indique la ley para que resuelva definitivamente."

Doctrina y jurisprudencia interpretan mayoritariamente que este párrafo señala al jerarca impropio.

Además la norma constitucional se desarrolla en el Código Procesal Contencioso Administrativo, el cual en el Capítulo II, "Recurso no jerárquico en materia municipal", establece: **ARTÍCULO 189.-** *Será de conocimiento del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo, la apelación contra los acuerdos municipales, establecida en el artículo 173 de la Constitución Política.*

La jurisprudencia del Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Tercera, (entre otras, Voto 425-2010 y 947-2010) establece como jerarca impropio su control únicamente de legalidad en cuanto a finalidad de la Administración, respeto de los derechos fundamentales, razonabilidad de las actuaciones (*“interdicción de la arbitrariedad”*) y las reglas de la ciencia y de la técnica (artículo 16 de la LGAP):

II)... de conformidad con lo dispuesto en el artículo 173 de la Constitución Política, el Código Municipal -artículos 153 a 163-, el Código Procesal Contencioso Administrativo -numerales 189 a 192- y la Ley General de la Administración Pública -artículos 180 y 181-, **este órgano colegiado actúa únicamente como jerarca impropio de las corporaciones locales, de modo que su función esencial, es la de controlar la legalidad de las decisiones municipales, no así su mera oportunidad, pues ello equivaldría a reconocerle funciones de administración activa, de las que legalmente carece.**- Lo anterior no significa, en modo alguno, que no tenga este órgano, potestades para controlar los elementos discrecionales que puedan contener esas decisiones;... sobre todo con vista de lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley General de la Administración Pública, que somete la discrecionalidad “a los límites que le impone el ordenamiento jurídico expresa o implícitamente para lograr que su ejercicio sea eficiente y razonable” y que otorga a este Tribunal, atribuciones para verificar la legalidad de los aspectos reglados del acto discrecional, y para controlar la observancia de sus límites.- Del mismo modo, el numeral 16 ídem, establece con absoluta claridad, que “1. En ningún caso podrán dictarse actos contrarios a reglas unívocas de la ciencia o de la técnica, o a principios elementales de justicia, lógica o conveniencia. 2. El Juez podrá controlar la conformidad con estas reglas no jurídicas de los elementos discrecionales del acto, como si ejerciera contralor de legalidad”. De manera que, al igual que cualquier otro acto administrativo, **los que emanen de las entidades locales están sujetas a un control pleno de legalidad, tanto en esta sede jerárquica impropia, como en la vía jurisdiccional.”**

Al tenor de lo indicado, este Tribunal, actuando como jerarca impropio municipal, no sólo puede, sino que debe ejercer el debido control de legalidad de las actuaciones sometidas a su conocimiento, que, conforme a lo dispuesto en los numerales 153, 156 y 162 del Código Municipal y 189 y siguientes del Código Procesal Contencioso Administrativo, **comprende, tanto los acuerdos del Concejo, como las decisiones del Alcalde, ya sean dictadas con ocasión de una impugnación o de manera directa** (las negritas son propias, Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Voto 425-2010).

Los motivos de *“oportunidad”* o *“discrecionalidad”* están excluidos aunque la Sala Constitucional afirma que este control puede darse:

“VII.-JERARQUÍAS IMPROPIAS.

(...)

El contralor no jerárquico, a tenor de lo establecido en el artículo 181 de la Ley General de la Administración Pública, puede revisar, únicamente, la legalidad del acto en virtud de recurso administrativo y debe decidir dentro del límite de las pretensiones y cuestiones de hecho planteadas por el recurrente pudiendo aplicar una norma no invocada en el recurso. **Sin embargo, en nuestro ordenamiento jurídico al encontrarse plenamente recogidos en la ley positiva los límites de la discrecionalidad** (artículos 15, 16, 17, 158, párrafo 4°, y 160 de la Ley General de la Administración Pública) **eventualmente, el contralor no jerárquico puede revisar, también, la oportunidad, conveniencia o mérito del acto impugnado** (las negritas son propias, Sala Constitucional, Sentencia 06866-2005).”

2.2.3 El control jurisdiccional del Gobierno Municipal

Como Administración activa las Municipalidades están sujetas al control jurisdiccional establecido en el artículo 49 de la Constitución Política y 162 del Código Municipal).

ARTÍCULO 49 CP.- Establécese la jurisdicción contencioso - administrativa como atribución del Poder Judicial, con el objeto de garantizar la legalidad de la función administrativa del Estado, de sus instituciones y **de toda otra entidad de derecho público**. La desviación de poder será motivo de impugnación de los actos administrativos. La ley protegerá, al menos, los derechos subjetivos y los intereses legítimos de los administrados. (Así reformado por el Ley No.3124 del 25 de junio de 1963).

“Artículo 162 Código Municipal. — En la forma prevista en el código, los concejales podrán solicitar revisión de los acuerdos municipales tomados por el Concejo, y el alcalde municipal podrá interponer veto. **Por parte de los interesados**, cabrán los recursos ordinarios de revocatoria y apelación, el extraordinario de revisión y **ejercer las acciones jurisdiccionales reguladas por las leyes.**”

Los términos “función administrativa”, “conducta administrativa” y “actuación administrativa” se entienden como formas de exteriorización, jurídicas y no jurídicas, de las administraciones públicas. La Constitución utiliza “función” mientras que el Código Procesal Contencioso Administrativo utiliza “conducta administrativa”. El autor Jinema trata de dar un concepto ecléctico de función administrativa como aquella realizada por órganos y entes públicos para la tutela concreta, inmediata y directa de los intereses públicos y que se encuentra sujeta a la Ley.

Si bien no existe un criterio uniforme para clasificar las funciones Estatales considero útil y apropiada aquella clasificación según la naturaleza de la actividad de los entes. Así encontramos que las Municipalidades (al igual que los Ministerios e Instituciones Autónomas) son entes de Administración activa, lo cual implica: actividad decisoria, actividad resolutoria, actividad directa u operativa. Por lo cual en razón de su naturaleza se encuentra sujeta al derecho público y al control de legalidad por parte de la jurisdicción contenciosa.

2.2.4 El control legal por órganos de relevancia constitucional para ciertos actos.

2.2.4.1 Contraloría General de la República

El abuso de poder en el manejo de las finanzas públicas de los años 40s del siglo XX generó la aparición de la Contraloría General de la República. La Constitución Política en su artículo 184, inciso 2) establece función específica de aprobar definitivamente el presupuesto del Gobierno Municipal.

ARTÍCULO 184.- Son deberes y atribuciones de la Contraloría:

(...)

2) Examinar, aprobar o improbar los presupuestos de las Municipalidades e instituciones autónomas, y fiscalizar su ejecución y liquidación;

(...)”

También ejerce control sobre la contratación administrativa.

2.2.4.2 Control de la Asamblea Legislativa sobre impuestos municipales

En cuanto la potestad tributaria es exclusiva de la Asamblea Legislativa y las Municipalidades solo tienen potestad tributaria delegada.

2.2.4.3 Control del Tribunal Supremo de Elecciones (TSE)

Referido a los procesos electorales municipales, otorgamiento de credenciales y suspensión o quita de las mismas.

El presente análisis basado en la visión de Derecho Constitucional del Gobierno Municipal, abre la posibilidad de un debate jurídico sobre temas de vital importancia en los tiempos presentes. Entre ellos, y será objeto de futuros artículos, la formación del acto administrativo “*Acuerdo del Concejo Municipal*”, donde adquieren especial relevancia la solicitud de

revisión del acuerdo del Concejo por parte de los regidores y el veto del Alcalde; la participación ciudadana y control de los munícipes sobre el quehacer municipal, etc.; temas que tienen su fundamento en la imperiosa necesidad del buen funcionamiento del Gobierno Municipal para el cumplimiento del fin que la Constitución Política le ha encomendado: la administración de los intereses y servicios locales en garantía de la libertad, obligaciones y derechos de los munícipes y un desarrollo sostenible y armónico del Cantón.

Referencias

- García, E. (1988). *Curso de Derecho Administrativo, Tomo I*”, Editorial Civitas S.A.
- García, E. (1974). *Dos estudios sobre la Usucapión en Derecho Administrativo*. Editorial Tecnos S.A.
- Gutiérrez J. M. (2012). *Impugnación del Acto Administrativo Municipal, Capítulo I*. Memoria de graduación de la Maestría en Derecho Público, con énfasis en Derecho Público Interno, UACA.
- Salazar, O. (2007). *El Sistema de Gobierno Municipal*. Editorial Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.