

**COLEGIO DE ABOGADOS Y ABOGADAS DE COSTA RICA**

**JUNTA DIRECTIVA**

**S.O.**

**ASUNTO: INFORME SOBRE CONSULTA PROYECTO DE LEY N°24241 “LEY PARA GARANTIZAR LA TRANSPARENCIA EN LA ELECCIÓN DE LA PRESIDENCIA DEL CONCEJO MUNICIPAL”. RESPUESTA OFICIO JD-08-896-24 DEL 28 DE AGOSTO DE 2024.**

Estimados señores y señoras:

Para los miembros de la Comisión de Derecho Municipal del Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica nos es sumamente grato informarles y compartirles nuestras apreciaciones jurídicas en torno al proyecto de ley supra citado, lo cual esperamos sea un valioso insumo para los Diputados de la República que decidirán a la postre sobre la eventual reforma legal que se plantea, de acuerdo a los mecanismos de deliberación, votación y promulgación que nuestra legislación vigente prevé para el seno del Congreso, propiamente sobre la temática que se teje sobre la normativa sectorial de la materia ya existente como lo es el Código Municipal.

En efecto, el proyecto de ley bajo análisis se tramita bajo el expediente número 24.241 en la corriente legislativa, y se titula como “*Ley para Garantizar la Transparencia en la Elección de la Presidencia del Concejo Municipal*”, y que en la actualidad se encuentra en la Comisión Permanente Especial de Asuntos Municipales de la Asamblea Legislativa, y el mismo se originó por iniciativa del señor Diputado Leslye Bojorges León del Partido Unidad Social Cristiana (PUSC). En aras de comprender mejor y más ampliamente la reforma legal que se desea implementar en el actual ordinal 29 del Código Municipal, se hace necesario hacer un parangón de textos y así comprender las implicaciones legales con base en esa variación textual.

<b>Artículo 29 C.M. Actual</b>	<b>Artículo 29 C.M. Planteado</b>
Artículo 29- Los regidores, las regidoras, los síndicos y las síndicas tomarán posesión de sus cargos el primer día del tercer mes posterior a la elección correspondiente. A las doce horas, deberán concurrir las personas propietarias y suplentes al recinto de sesiones de la municipalidad o al lugar que haya sido definido conforme al artículo 37 de esta ley, quienes se juramentarán ante el directorio provisional, luego de que este se haya juramentado ante ellos. El directorio provisional estará formado por las regidoras y los regidores presentes de mayor edad que hayan resultado elegidos. La persona mayor	Artículo 29- Los regidores, las regidoras, los síndicos y las síndicas tomarán posesión de sus cargos el primer día del tercer mes posterior a la elección correspondiente. A las doce horas, deberán concurrir las personas propietarias y suplentes al recinto de sesiones de la municipalidad o al lugar que haya sido definido conforme al artículo 37 de esta ley, quienes se juramentarán ante el directorio provisional, luego de que este se haya juramentado ante ellos. El directorio provisional estará formado por las regidoras y los regidores presentes de mayor edad que hayan resultado elegidos. La persona mayor

ejercherà la presidencia y, quien le siga, la vicepresidencia. El Tribunal Supremo de Elecciones, al extender las credenciales respectivas, indicará, de acuerdo con este artículo, cuáles regidores y regidoras deberán ocupar los cargos mencionados. Corresponderá al directorio provisional comprobar la primera asistencia de los regidores, las regidoras, los síndicos y las síndicas, con base en la nómina que deberá remitir el Tribunal Supremo de Elecciones (TSE).

**Realizada la juramentación, las personas regidoras propietarias elegirán, en votación secreta, a la presidenta o presidente y a la vicepresidenta o vicepresidente definitivos, escogidos de entre las personas propietarias,** respetando el principio de paridad de género en la conformación del directorio definitivo. Para elegirles se requerirá la mayoría relativa de los votos presentes. De existir empate, la suerte decidirá. \*

ejercherà la presidencia y, quien le siga, la vicepresidencia. El Tribunal Supremo de Elecciones, al extender las credenciales respectivas, indicará, de acuerdo con este artículo, cuáles regidores y regidoras deberán ocupar los cargos mencionados. Corresponderá al directorio provisional comprobar la primera asistencia de los regidores, las regidoras, los síndicos y las síndicas, con base en la nómina que deberá remitir el Tribunal Supremo de Elecciones (TSE).

**Realizada la juramentación, las personas regidoras propietarias elegirán, en votación pública, a la presidenta o presidente y a la vicepresidenta o vicepresidente definitivos, escogidos de entre las personas propietarias,** respetando el principio de paridad de género en la conformación del directorio definitivo. Para elegirles se requerirá la mayoría relativa de los votos presentes. De existir empate, la suerte decidirá.”. \*

\* La negrita es nuestra siendo intencional para ilustrar las diferencias textuales.

En su exposición de motivos el Diputado proponente expresa entre los argumentos sobre la necesidad de esta variación normativa, que “(...) *Por la importancia que radica en las decisiones que se toman en dichos Concejos, en cuanto a la fijación de la política y las prioridades de desarrollo del cantón, cada uno de los acuerdos que se toman desde este cuerpo colegiado resultan de interés público para sus munícipes; de manera que, con el afán de resguardar los principios más elementales de la función pública, como lo son la transparencia, la rendición de cuentas, el acceso a la información y la publicidad, es que se debe garantizar el voto público en la elección de la presidencia municipal. Dicho lo anterior, la presente iniciativa tiene como objetivo fortalecer la confianza en la gestión municipal, la cual está estrictamente ligada a las labores del presidente municipal; es por ello que, se busca garantizar la transparencia en la elección del presidente del Concejo. Por lo que se plantea una reforma al Código Municipal, para que dicha votación siempre se realice de manera pública, lo que permite que dichos votos siempre puedan constar en actas y del mismo modo que siempre puedan estar sujetos al escrutinio público. Las votaciones secretas ocultan la responsabilidad de quienes ocupan puestos de representación en temas que pueden afectar su comunidad, incrementando la desconfianza con los habitantes del cantón. (...) La Sala Constitucional ha desarrollado ampliamente el criterio jurisprudencial y la importancia de los principios mencionados, en la Resolución N.º 06297 - 2020 indica: En el marco del Estado Social y Democrático de Derecho, **todos y cada uno de los entes y órganos públicos que conforman la administración respectiva, deben estar sujetos a los principios constitucionales implícitos de la transparencia y la publicidad que deben ser la regla de***

**toda actuación o función administrativa.** Las organizaciones colectivas del Derecho Público –entes públicos- están llamadas a ser verdaderas casas de cristal en cuyo interior puedan escrutar y fiscalizar, a plena luz del día, todos los administrados. Las administraciones públicas deben crear y propiciar canales permanentes y fluidos de comunicación o de intercambio de información con los administrados y los medios de comunicación colectiva en aras de incentivar una mayor participación directa y activa en la gestión pública y de actuar los principios de evaluación de resultados y rendición de cuentas actualmente incorporados a nuestro texto constitucional (artículo 11 de la Constitución Política). **Bajo esta inteligencia, el secreto o la reserva administrativa son una excepción que se justifica, únicamente, bajo circunstancias calificadas cuando por su medio se tutelan valores y bienes constitucionalmente relevante. [...]. Las administraciones públicas eficientes y eficaces son aquellas que se someten al control y escrutinio público, pero no puede existir un control ciudadano sin una adecuada información. (...).** De esta forma, los esfuerzos por eliminar el voto secreto en la elección del presidente del Concejo Municipal mantienen el espíritu de transparentar el ejercicio de la función pública y legitimar a las instituciones de las diferentes administraciones públicas, por lo que la aprobación de este expediente representa un paso crucial para ayudar a fortalecer la responsabilidad de los gobiernos locales y mejorar la confianza de las comunidades con sus gobernadores. (...). La negrita corresponde al original.

Vemos entonces que la intención del legislador se basa – *mutatis mutandis* – en transparentar y hacer público el proceso de selección del Presidente Municipal, así como del Vicepresidente del Cuerpo Edil, esto mediante la prohibición de la votación secreta de estos servidores, tornándolo totalmente a la inversa, de modo que la misma no sea secreta y que conste en actas, de manera que las mismas puedan ser grabadas, tomadas y posteriormente transcritas literalmente por parte de la Secretaría Municipal de cada Corporación Local; constituyéndose esto en información de interés público que podría ser fácilmente consultada por cualquier ciudadano al amparo del canon 30 de la Constitución Política. Haciendo eco de la jurisprudencia constitucional mencionada líneas arriba, definitivamente los miembros de esta comisión creemos firmemente que la administración pública – *grosso modo* – debe ser considerada como una especie de casa de cristal donde el administrado pueda establecer un mecanismo de control y vigilancia constante de las actuaciones u omisiones de la administración, de manera que las conductas de los servidores públicos se enmarquen dentro del marco de la legalidad, en franco cumplimiento del Principio de Legalidad, de Interdicción de la Arbitrariedad y de Transparencia ya tantas veces indicados, de acuerdo a lo establecido en los numerales 11 de la Carta Política, 11, 13 y 113 de la Ley General de la Administración Pública, a sabiendas que esta misma normativa de recién cita estipula la eventual responsabilidad funcional que tienen los servidores públicos a costas en caso de quebrantar tales principios, de acuerdo a lo regulado en Capítulo Segundo, Sección Primera de esta ley general que trata de la responsabilidad del servidor ante terceros por dolo o culpa grave en el desempeño de sus labores causándole eventualmente daños y perjuicios al administrado, pudiendo ser la propia administración solidariamente responsable por tales eventos; esto sin detrimento de la responsabilidad para la propia administración en virtud de su funcionamiento legítimo o ilegítimo, normal o anormal, siendo claro que son los funcionarios quienes toman las decisiones y llevan a cabo los actos administrativos que marcan el destino de estas eventuales responsabilidades.

No pueden entonces desconocer en este caso los miembros del Concejo Municipal, en este caso Regidores titulares, y que a la postre serán sujetos a elección para el puesto de Presidente (a) y Vicepresidente (a) de tal órgano deliberativo, que son también servidores públicos en toda la

extensión de la palabra, y que el hecho que no se encuentren sujetos a una relación estatutaria desde el punto de vista laboral, ya que sus puestos fueron predispuestos en virtud de una elección de carácter popular donde la mayoría del padrón electoral del colectivo cantonal los eligió como sus representantes ante el respectivo Gobierno Local, no los hace ajenos en ningún momento de observar los principios y normas constitucionales y legales que en esencia engloban la transparencia y la rendición de cuentas en todo momento, siendo incluso diáfano que su responsabilidad funcional podría ser determinada incluso después de haberse desprendido de tal puesto de elección popular. Sobre el concepto de funcionario o servidor público, la Procuraduría General de la República mediante opinión jurídica OJ-054-2006 del 24 de abril de 2006 indicó en lo conducente "(...) **II. Condición de servidor público.** En cuanto a la referencia que hace la señora diputada, respecto de los distintos supuestos sobre los que surge la inquietud planteada, a saber, **que el funcionario ostente un cargo público de elección popular, por designación o por nombramiento, debemos traer a colación el artículo 2 de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, Ley N° 8422**, que indica con claridad lo que se entenderá como funcionario público, en los siguientes términos:

*"Artículo 2º-Servidor público. Para los efectos de esta Ley, se considerará servidor público toda persona que presta sus servicios en los órganos y en los entes de la Administración Pública, estatal y no estatal, a nombre y por cuenta de esta y como parte de su organización, en virtud de un acto de investidura y con entera independencia del carácter imperativo, representativo, remunerado, permanente o público de la actividad respectiva. Los términos funcionario, servidor y empleado público serán equivalentes para los efectos de esta Ley. Las disposiciones de la presente Ley serán aplicables a los funcionarios de hecho y a las personas que laboran para las empresas públicas en cualquiera de sus formas y para los entes públicos encargados de gestiones sometidas al derecho común; asimismo, a los apoderados, administradores, gerentes y representantes legales de las personas jurídicas que custodien, administren o exploten fondos, bienes o servicios de la Administración Pública, por cualquier título o modalidad de gestión".*

Asimismo, ya esta Procuraduría General ha tenido oportunidad de referirse al tema, por lo que conviene transcribir en lo conducente el dictamen N° C-061-2005 del 14 de febrero de 2005, que agrega las siguientes precisiones:

**"Sin pretender agotar en forma exhaustiva sus categorías, podemos afirmar que algunas de estas personas han sido elegidas por elecciones populares o que tienen el carácter de servidores públicos "gobernantes", por estar investidos en funciones de índole esencialmente política con respecto al órgano que los nombra, precisamente en el ejercicio también de potestades políticas; no son considerados trabajadores, puesto que su relación jurídica con el Estado no es de naturaleza laboral, ni estatutaria; se rigen principalmente por el derecho constitucional** otros son designados con base en una relación ideológica de confianza; hay también empleados públicos que están vinculados a la Administración mediante contratos de trabajo o bien de otro tipo (de servicios o de consultoría), como podrían estarlo en la empresa privada, y por ende, sus relaciones -ya sean laborales o profesionales- se rigen por el derecho privado (de trabajo o civil). Pero la mayor parte del personal que trabaja al servicio de las instituciones públicas lo hacen dentro de lo que se denomina el "régimen de empleo público", al cual ingresan mediante nombramiento de autoridad competente (acto administrativo), y por lo general después de superar tanto un proceso selectivo de mérito y capacidad, en virtud de criterios objetivos, como un período de prueba, y sus relaciones con la

Administración se someten a un régimen regulado especialmente por el Derecho Administrativo, distinto al que corresponde a los demás trabajadores, y regido por principios esenciales y característicos del Derecho Público -legalidad, igualdad, imparcialidad, interdicción de la arbitrariedad, etc.-.

Pese a **que todas las categorías anteriormente enunciadas caben en la amplia acepción de “servidores públicos” que contiene el numeral 111 de la Ley General de la Administración Pública**, son aquellos últimos empleados los que reciben el nombre de “funcionarios” y el conjunto de que forman parte puede denominarse, en sentido subjetivo, la “función pública”, cuyo régimen jurídico tradicionalmente se ha caracterizado porque las condiciones de empleo no se establecen en un contrato o por convenio colectivo sino que se determinan por normas objetivas, leyes y reglamentos, que los poderes públicos pueden modificar unilateralmente dentro de ciertos límites constitucionales. De ahí que se afirme con propiedad que el funcionario no tiene con la Administración una relación contractual, sino “estatutaria”. Si bien con base en las consideraciones expuestas podría llegarse a pensar que el ámbito de aplicación de la citada Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, como alude su nombre, y según lo reafirma su artículo 1º, se circunscribe únicamente a aquél grupo cuyo conjunto denominamos “función pública”, lo cierto es que el artículo 2º de ese mismo cuerpo normativo amplía su cobertura bajo la acepción de “servidor público”, contenida por el artículo 111 de la Ley General de la Administración Pública, según el cual: “1. Es servidor público la persona que presta servicios a la Administración o a nombre y por cuenta de ésta, como parte de su organización, en virtud de un acto válido y eficaz de investidura, con entera independencia del carácter imperativo, representativo, remunerado, permanente o público de la actividad respectiva. 2 A este efecto considérense equivalentes los términos “funcionario público”, “servidor público”, “empleado público”, “encargado de servicio público” y demás similares, y el régimen de sus relaciones será el mismo para todos salvo que la naturaleza de la situación indique lo contrario (...). **Llegando incluso a incluir tanto a los denominados funcionarios de hecho como a las personas que laboran para empresas públicas o servicios económicos del Estado encargados de gestiones sometidas al derecho común, que la citada Ley General excluye de aquél concepto (Art. 111. 3 op. cit.); igualmente somete a los apoderados, administradores, gerentes y representantes legales de personas jurídicas que custodien, administren o exploten fondos, bienes o servicios de la Administración Pública, por cualquier título o modalidad de gestión.** Amplitud que se reafirma al constatar que con base en la conjunción armónica de los artículos 1º de la comentada Ley General y 1º inciso 4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la Administración Pública está constituida por el Estado (Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial, en cuanto estos últimos realizan, excepcionalmente, función administrativa) y los demás entes públicos (municipalidades, instituciones autónomas y todas las demás entidades de Derecho Público).” Con fundamento en lo expuesto, cabe concluir que las personas que indica la señora diputada en la consulta son, sin duda alguna, “funcionarios públicos”, conforme al concepto descrito; y por ende, la Ley N° 8422 les deviene indefectiblemente aplicable. (...).”

Vemos a partir del anterior extracto de opinión jurídica del órgano procurador, que la condición de servidor público no solamente alcanza para aquel personal administrativo que ha concursado en un proceso de selección resultando electos para ocupar puestos de índole precisamente administrativo, o consultivo como en el caso de las asesorías jurídicas por ejemplo, y que por ende trabajan continuamente en las instituciones públicas en virtud de contar con un puesto en propiedad, o incluso aquellos que figuran como personal de confianza o temporales como lo son

los denominados servicios especiales, sino que abarca a aquellos que ostentan la representación política y jurídica de los entes y órganos que administran y manejan fondos públicos, lo cual hacen las Municipales como entidades públicas a través de sus órganos máximos internos bifrontes, sea el Concejo Municipal y la Alcaldía Municipal, máxime cuando a los Municipios se les delega por vía constitucional la tutela de los servicios e intereses locales según lo dispuesto en el numeral 169 de la Carta Política, ergo, es evidente que los presidentes y vicepresidentes de los Concejos Municipales deben observar el deber de probidad de acuerdo a lo regulado en el canon tercero de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública N°8422, de manera que el funcionario público en general debe orientar su gestión a la satisfacción del interés público, que es la finalidad última de todo acto administrativo dicho sea de paso, recordando la necesidad de la presencia preceptiva de los elementos objetivos del acto, como lo son el motivo, el contenido y el fin como una cadena indisoluble. Lo anteriormente indicado va íntimamente ligado de modo paralelo con lo estipulado en el artículo 34 del Código Municipal que textualmente indica cuáles son las funciones que el legislador ordinario le otorgó al Presidente del Cuerpo Edil:

*“(...) Artículo 34. - Corresponde al Presidente del Concejo:*

*a) Presidir las sesiones, abrirlas, suspenderlas y cerrarlas.*

**b) Preparar el orden del día y garantizar su debida publicidad por medio de cualquier medio convencional o página web del ente municipal.**

*(Así reformado el inciso anterior por el artículo 2° de la Ley para garantizar la transparencia y el acceso a la información en los entes pertenecientes al régimen municipal, N° 10205 del 25 de abril del 2022)*

**c) Recibir las votaciones y anunciar la aprobación o el rechazo de un asunto.**

**d) Conceder la palabra y retirársela a quien haga uso de ella sin permiso, o se exceda en sus expresiones.**

*e) Vigilar el orden en las sesiones y hacer retirar de ellas a quienes presencien el acto y se comporten indebidamente.*

**f) Firmar, junto con el Secretario, las actas de las sesiones.**

**g) Nombrar a los miembros de las comisiones ordinarias y especiales, procurando que participen en ellas las fracciones políticas representadas en la corporación, y señalarles el plazo para rendir sus dictámenes. (...)**. El suplido es nuestro.

Del texto legal precitado podemos observar claramente que, no solamente el Presidente del Concejo Municipal, y eventualmente el Vicepresidente dirigen las deliberaciones que se dan en el seno de este órgano, y que son de variadas temáticas, pero que todas atañen precisamente a la tutela de los intereses y servicios locales, siendo el puente de comunicación entre los regidores de las distintas bancadas, fijando incluso a los miembros de las distintas comisiones ordinarias y especiales que conforman el Concejo. No es secreto alguno para nadie que, al estar de por medio temas políticos al ser funcionarios de elección popular, pueden existir rencillas que ocasionen “vendettas políticas” totalmente superfluas en detrimento del interés público, por lo que es necesario contar con la certeza de que se eligió a un (a) Regidor (a) titular como Presidente (a) y Vicepresidente (a) por su idoneidad personal, don de gentes, habilidades blandas para dirimir

eventuales conflictos y discusiones acaloradas entre Regidores, síndicos, o con ciudadanos al momento de otorgarles la palabra, de modo que no sólo debe ser capaz desempeñarse óptimamente en el manejo administrativo y en el clima de cada sesión ordinaria o extraordinaria del Concejo Municipal, sino que los diversos partidos políticos e ideales – por más divergentes que sean con respecto a la posición de la mayoría – sean plenamente escuchadas, votadas las respectivas mociones e impugnaciones, ya que ante todo el Concejo es un órgano donde confluyen las representaciones políticas cantonales de manera totalmente democrática, y desgraciadamente se dan en no pocas ocasiones, casos donde los Presidentes Municipales tan siquiera otorgan la palabra o “cortan” intempestivamente la intervención de otros actores sin control alguno; por lo que sería muy pertinente que la población en general, que a su vez se encargó de colocar a esas personas en estos puestos políticos, conozca de primera mano la distribución de la votación pública (cantidad de votos emitidos por los Regidores) y las deliberaciones que hubo en torno a tal votación inicialmente, evitando toda clase de secretismos y disminuyendo la posibilidad de favoritismos políticos que es uno de los aspectos que más carcome al interés público.

Quizás como observación, buscando que se añada eventualmente en el texto legal como parte de la reforma aludida, siempre en búsqueda de no dejar a la deriva, tal como un concepto jurídico indeterminado la frase “votación pública”, es decir, qué implica esto, se sugiere la siguiente redacción adicional.

**“(…) Realizada la juramentación, las personas regidoras propietarias elegirán, en votación pública, a la presidenta o presidente y a la vicepresidenta o vicepresidente definitivos, escogidos de entre las personas propietarias, respetando el principio de paridad de género en la conformación del directorio definitivo. Para elegirles se requerirá la mayoría relativa de los votos presentes. De existir empate, la suerte decidirá. La publicidad de la votación de la Presidenta o Presidente y la Vicepresidenta o vicepresidente del Concejo Municipal implicará que las sesiones en las que se deciden tales nombramientos, sean consultadas en tiempo real y posteriormente por un tiempo prudencial a través de diversas plataformas digitales que todas las Municipalidades deben tener a disposición del público sin excepción alguna, así como que las votaciones y deliberaciones relacionadas con las mismas sean transcritas de manera íntegra y literal en las actas de la respectiva sesión a efectos de ser consultadas en cualquier momento por el público en general. (...)”.** **Lo resaltado en verde es lo que sugerimos como adición.**

Con base en todos los anteriores motivos, la Comisión de Asuntos Municipales en pleno del noble Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica, nos manifestamos totalmente a favor de la reforma legal propuesta del canon 29 del Código Municipal, favoreciendo el hecho de que las votaciones para elegir al Presidente y Vicepresidente de los Concejos Municipales sean públicas en vez de secretas en aras de la satisfacción del interés público, siendo éste el norte de todas y cada una de las actuaciones de la administración pública en general.

De ustedes no sin antes reiterar mis mayores seguridades de estima y consideración

**Msc. CARLOS A. LANZAS QUESADA.**

**Coordinador**

