

grado universitario determinado. Es decir, no indica que sean graduados universitarios en una profesión denominada diplomática, relaciones exteriores, etc. y que forme académicamente para los puestos de Embajador, Encargado de Negocios, etc.

**OJ.: 103-99 Fecha: 31-08-99**

**Consultante :** Walter Robinson Davis.  
Asamblea Legislativa.

**Informante :** Fernando Castillo Víquez.

**Temas :** Empresas públicas, bienes municipales, desafectación de inmueble, arrendamiento, hipoteca, Compañía Nacional de Fuerza y Luz S.A., concesión, Asamblea Legislativa, municipalidad, Correos de Costa Rica S.A., empresa privada, enajenación de bien del Estado, embargo, sociedad anónima.

Mediante oficio WRD-209-99 del 29 de julio de 1999, recibido el 11 de agosto de ese mismo año, el diputado Walter Robinson Davis solicita el criterio de este órgano superior técnico-jurídico sobre:

- 1.- La posibilidad de que las municipalidades puedan participar en sociedades anónimas u otras conjuntamente con la empresa privada.
- 2.- Cuáles órganos son los que tendrían la capacidad de iniciativa y la atribución para aprobarlo.
- 3.- Si los municipios pueden disponer de sus bienes, por ejemplo, hipotecando su patrimonio para participar en sociedades mercantiles y en qué condiciones.
- 4.- Si es posible o no, vender, arrendar, o concesionar a través de sociedades constituidas con participación del sector privado, edificaciones o inmuebles surgidas de proyectos de desarrollo conjunto".

Este despacho, en la opinión jurídica O.J- 103-99 del 31 de agosto 1999, suscrita por el Lic. Fernando Castillo Víquez, Procurador Constitucional, concluye lo siguiente:

- A.- Las municipalidades están autorizadas a constituir sociedades mixtas, siempre y cuando su condición en ellas sea la de socio mayoritario, es decir, que posean al menos el 51% del capital social, o tengan el control de la gestión, aunque sean un socio minoritario, con lo que se configura una empresa pública de economía mixta.
- B.- El objeto de la sociedad no podría rebasar los intereses o servicios locales, y las entidades que se constituyan, siguiendo este esquema organizativo, deberían buscar su satisfacción plena.
- C.- La entidad tendría que realizar su actividad dentro de los límites del cantón, por lo que no podría crear sucursales, agencias o establecimientos en el territorio de otras municipalidades, con el fin de prestar los servicios o producir los bienes para los municipios de esas circunscripciones territoriales, salvo que existiera un acuerdo intermunicipal.
- D.- La iniciativa para constituir una empresa mixta es exclusiva del Alcalde municipal. Al Concejo le corresponde adoptar la decisión o acuerdo, pero para que el mismo sea válido y eficaz, es una conditio sine qua non, que la propuesta surja del Alcalde municipal.
- E.- Las municipalidades no podrían dar en garantía los bienes inmuebles que no estén afectos a un fin público para participar en una empresa mixta, porque al hablar el Código de préstamos o arrendamientos, conceptos que jurídicamente tienen un sentido preciso y unívoco, el término garantía no podría incluirse o subsumirse en ninguno de ellos.

No existe ningún impedimento legal para que la empresas mixtas municipales vendan y arrienden sus bienes inmuebles.

G.- La venta y arrendamiento de los bienes inmuebles de las sociedades públicas de economía mixta, tendrían que ajustarse a los procedimientos de contratación que se encuentran en la Ley de Contratación Administrativa y su reglamento.

**OJ.:104-99 Fecha: 31-08-99**

**Consultante:** Otto Guevara Guth.  
Asamblea Legislativa.

**Informante:** Magda Inés Rojas Chaves.

**Temas:** Crédito bancario, Asamblea Legislativa, Banco Central de Costa Rica, banco, Administración Central, derogación tácita.

El señor Diputado Licdo. Otto Guevara Guth, en oficio N. 161-99 de 30 de julio de 1999, consulta el criterio de la Procuraduría en relación con la facultad de los bancos del Estado de otorgar crédito al Estado y sus instituciones.

La Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora Asesora, da respuesta a la consulta mediante la Opinión Jurídica No. OJ-104-99 de 31 de agosto siguiente. En dicha Opinión se concluye que:

- 1.- En nuestro ordenamiento, los bancos comerciales del Estado no están facultados para financiar libremente al Estado y demás entidades públicas. Lo que se motiva en el interés de que no aumente la base monetaria ni se desvien recursos hacia sectores considerados improductivos.
- 2.- El artículo 61, inciso 5 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional establece el límite de crédito para el Sector Público. Dicho límite, 6% del capital y reservas de cada banco estatal, es aplicable al conjunto del Sector Público.

3.- No obstante, tratándose del Gobierno Central, su capacidad de endeudamiento con los bancos estatales está dada por el artículo 9 de la Ley para el Equilibrio Financiero del Sector Público. Puesto que el límite se refiere a la capacidad de endeudamiento del Gobierno y no a la capacidad de prestar de las entidades financieras, ese porcentaje rige para el conjunto de entidades financieras, públicas y privadas y tiene el alcance establecido en el numeral 10 de esa misma Ley.

4.- En relación con las personas privadas, el límite máximo de crédito está establecido en el artículo 135 de la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica. Dicho límite es una suma equivalente al veinte por ciento (20%) del capital suscrito y pagado, así como de las reservas patrimoniales no redimibles de la entidad financiera, sea ésta pública o privada. Corresponde al Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero actualizar los límites a las operaciones crediticias. Dichos límites no se aplican al sector público, ya que el artículo 135 se funda en fines diferentes de los establecidos en la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional y al concepto de regulación de la política monetaria y crediticia presente en el país con anterioridad a la nueva Ley Orgánica del Banco Central.

5.- Se reconsidera de oficio, en lo pertinente, el dictamen N. C-162-89 de 25 de setiembre de 1989.

**OJ.: 105-99 Fecha : 31-08-99**

**Consultante:** Rafael Angel Villalta Loaiza.  
Asamblea Legislativa.

**Informante:** Magda Inés Rojas Chaves.

**Temas:** Derecho adquirido, Asamblea Legislativa, responsabilidad del servidor público, fondo público, administración de fondo, principio del Estado como patrono único, cesantía, irretroactividad, Cooperativa de Ahorro y Crédito.

Mediante OJ-105-99 de 31 de agosto de 1999, la Dra. Magda Inés Rojas Chaves, Procuradora Asesora, da respuesta al oficio del señor Diputado Rafael Angel Villalta Loaiza, de 19 de agosto anterior, respecto de la reforma a la Ley de Regulación de la Intermediación Financiera de las Cooperativas de Ahorro y Crédito.

En dicha Opinión se indica que el artículo 2 de la Ley N. 7849 establece a favor del trabajador una facultad, consistente en la posibilidad de decidir cuál entidad administrara los fondos de cesantía cuando el patrono público hace una reserva para tal efecto. Una facultad que se ejerce en relación con un derecho subjetivo (la cesantía), pero que no puede configurar un derecho adquirido. Al no consagrar dicho artículo un derecho adquirido, no es relevante plantearse el problema de la irretroactividad de la ley, máxime que en todo caso ninguna entidad financiera puede pretender un derecho adquirido a que el inversor mantenga los fondos en dicha entidad. Se indica, además, que en razón de la facultad que se otorga al trabajador ni el patrono público ni la entidad que anteriormente administraba los recursos pueden negarse a traspasar los indicados fondos, debiendo hacerlo cuando el trabajador lo pida. Esa obligación subsiste aun cuando la entidad o el patrono consideren que el traspaso es inconveniente para el trabajador.

Si la decisión del trabajador le provoca un menoscabo en la rentabilidad de la inversión, es él quien debe correr con el riesgo, por lo que conforme el artículo 190 de la Ley General de la Administración Pública, la Administración Pública se eximiría de responsabilidad por culpa de la víctima.

**OJ.: 106-99 Fecha: 06-09-99**

**Consultante :** Samuel Guzowski Rose.  
Ministerio de Comercio Exterior.

**Informante :** Ana Lorena Brenes Esquivel.

**Temas :** Garantía del debido proceso, contrato de exportación, Ministerio de Comercio Exterior COMEX, notificación.

El Ministro de Comercio Exterior mediante oficio número DM-505-99 de 31 de mayo de 1999, solicita emitir el pronunciamiento de rigor con el objeto de dejar sin efecto el contrato de exportación número 1518 correspondiente a la empresa Comercializadora Agrícola de Pococi, S.R.L.

La Procuradora Administrativa Ana Lorena Brenes Esquivel, mediante pronunciamiento OJ-106-99 de 6 de setiembre de 1999 concluye: Que ha sido reiterado el criterio de este Organismo Asesor que del Informe de Pruebas debe dársele audiencia a la parte para que se manifieste sobre él. En virtud de que no se ha cumplido con tal requisito, se mantiene la opinión negativa sobre la pretensión de dejar sin efecto el contrato de exportación número 1518.

**OJ.:107-99 Fecha: 06-09-99**

**Consultante :** Alex Sibaja Granados.  
Asamblea Legislativa.

**Informante :** Odilón Méndez Ramírez.

**Temas :** Competencia, amparo, Asamblea Legislativa, conflicto en la aplicación de la norma, Sala Constitucional, jerarquía de la norma jurídica, hábeas corpus, derecho humano, inconstitucionalidad, Tribunal Supremo de Elecciones, convenio internacional.

Mediante oficio ASG-695 de 25 de agosto de 1999, el señor Alex Sibaja Granados, Diputado de la Asamblea Legislativa, consulta el criterio de la Procuraduría General de la República en lo atinente a ¿cuál es el valor normativo para nuestro ordenamiento jurídico de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre y la Declaración Universal de los Derechos Humanos?.

Por Opinión Jurídica OJ-107-99, emitida por el Dr. Odilón Méndez Ramírez, Procurador Constitucional, se concluye en lo siguiente:  
1. El contenido material de la "Declaración Universal de Derechos Humanos, conforme a la jurisprudencia establecida por la Sala Constitucional, entre ellas, el Voto 3550-92, tiene valor incluso superior a las leyes que les reconocen los artículos 7 y 48 de la Constitución Política.  
2. La Sala Constitucional, en sus pronunciamientos, ejemplo el correspondiente al Voto RA 5633-93, no distingue entre textos como la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Convenio número 98 de la Organización Internacional del Trabajo; razón por la cual, está ubicando la Declaración Americana con el mismo rango y fuerza normativa que los tratados, aunque jurídicamente sólo sea una "Declaración".

**QJ.: 108-99 Fecha: 08-09-99**

**Consultante :** Samuel Guzowski Rose.  
Ministerio de Comercio Exterior.

**Informante :** Ana Lorena Brenes Esquivel.

**Temas :** Garantía del debido proceso, contrato de exportación, Ministerio de Comercio Exterior COMEX, notificación.

El Ministro de Comercio Exterior mediante oficio DM-506-99 de 31 de mayo de 1999, solicita emitir el pronunciamiento de rigor con el objeto de dejar sin efecto el contrato de exportación número 1574 correspondiente a la empresa Grupo Follajes del Trópico A.T. S.A.

La Procuradora Administrativa Ana Lorena Brenes Esquivel, mediante pronunciamiento OJ-108-99 de 8 de setiembre de 1999 concluye: Que ha sido reiterado el criterio de este Organismo Asesor que del Informe de Pruebas debe dársele audiencia a la parte para que se manifieste sobre él. En virtud de que no se ha cumplido con tal requisito, se mantiene la opinión negativa sobre la pretensión de dejar sin efecto el contrato de exportación número 1574.

**QJ.: 109-99 Fecha: 08-09-99**

**Consultante:** Otto Guevara Guth.  
Asamblea Legislativa.

**Informante:** Fernando Castillo Víquez.

**Temas:** Laudo arbitral, competencia de la Contraloría General de la República, Asamblea Legislativa, administración de fondo, inconstitucionalidad, Instituto Costarricense de Electricidad ICE, prestación legal, presupuesto nacional, libertad de asociación, pensión y jubilación.

Mediante oficio OG-252-99 del 17 de agosto de 1999, recibido en este despacho el 18 de ese mismo mes, el Diputado Otto Guevara Guth plantea varias dudas en relación con la opinión jurídica 0-92-99 del 10 de agosto del año en curso, en el sentido de: "¿ Pudo legalmente el Consejo Directivo del ICE modificar la Ley N° 3625 y en vez del 5% de la Planilla originalmente establecido para el pago de prestaciones sociales, crear para ese mismo fin otro fondo constituido por el 2.5% en vez del originalmente previsto, y aumentar el 5% originalmente establecido por ley a 6%, pero redefinido así: ' y el 6% restante seguirá siendo parte del ahorro institucional, que será administrado tal y como lo establecen las normas que regulan el funcionamiento del FGA.ICE? (SIC). Concretamente: ¿ Puede el Consejo Directivo del ICE modificar la Ley N° 3625 promulgada por unanimidad en el Congreso en tercer debate el 22 de noviembre de 1965? ¿ Pudo introducirse el sistema de pensiones complementarias de los empleados del ICE al amparo de la Ley N° 3625 por medio del laudo N° 1671-88 que expresa la voluntad de unos jueces, unos funcionarios administrativos y unos dirigentes sindicales y de esa manera modificar y sustituir la voluntad unánime de los diputados expresada en la Ley N° 3625 de diciembre de 1965? ¿ O tiene para ello que, según lo expresó esa Procuraduría en dictamen C-054-89, modificarse la Ley N° 3625? Concretamente: ¿ Pudo el Laudo N° 1671-88 modificar la Ley N° 3625? ¿ Puede el sistema de pensión complementaria ser forzoso en cuanto al aporte de los empleados y ser circunstancial en cuanto al beneficio? ¿ No dice la Ley N° 7523 publicada en la Gaceta N° 156 de 18 de agosto de 1965 que regula el mercado en el cual las partes (asegurado-asegurador) convergen libremente y además que el asegurado puede escoger el operador de pensiones a su criterio? Concretamente: ¿ No es inconstitucional el sistema de pensiones

complementarias del ICE que obliga a todos sus empleados a cotizar a un régimen cuyos beneficios se caracterizan por la incertidumbre de llegar a ser empleado del ICE hasta su vejez?

¿ Debido a la existencia de opiniones antagónicas entre funcionarios públicos en la Contraloría, la Procuraduría, los abogados del Instituto Costarricense de Electricidad y sus asesores externos, la autoridad presupuestaria, dirigentes sindicales etc., no debió prevalecer el criterio de la Procuradora Administrativa (C-054-89) en el cual se basó además la Directora de Asuntos Jurídicos de la Contraloría General de la República para sustentar su oposición (Oficio N° 4684 antes citado)? Concretamente: ¿Cuál funcionario de la Contraloría tiene la última palabra en materia de aprobación de presupuestos? "

Este despacho, en su opinión jurídica O.J.109-99 del 8 de setiembre de 1999, suscrito por el Lic. Fernando Castillo Víquez, Procurador Constitucional, concluye lo siguiente:

1.- Es evidente que, en un Estado social de Derecho, un órgano colegiado que pertenece a un ente descentralizado por servicio, que adoptó la figura de institución autónoma, no puede modificar una ley. Ahora bien, el hecho de que ese órgano este cotizando una suma mayor al fondo a la originalmente se establecía en la ley de su creación, no significa que la esté infringiendo, sino que está actuando conforme a ella.

2.- Tal y como lo hemos indicado, el Consejo Directivo del ICE está autorizado por la Ley N° 3625, a cotizar una suma mayor al fondo, por lo que jurídicamente es procedente, que el órgano colegiado aporte una suma superior, cuando existe una sentencia firme de los tribunales de justicia o un convenio válido y eficaz entre las organizaciones de los trabajadores y la institución.

3.- Desde el punto de vista de la Procuraduría General de la República, un sistema de pensiones complementarias que obligue a un trabajador pertenecer a él, es inconstitucional, debido a que violenta los artículos 43 y 45 de la Constitución Política. Empero, la anterior tesis no es compartida por la Sala Constitucional, quien, en diversos fallos, ha señalado que una norma que establece la afiliación obligatoria a un fondo de jubilaciones u otro tipo de fondos, no es contraria al artículo 25 de la Carta Fundamental; jurisprudencia que es vinculante según el artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

4.- Dada la naturaleza de la interrogante ¿Cuál es el funcionario de la Contraloría General que tiene la última palabra en materia de aprobación de presupuestos?; y por respeto a los jerarcas de ese órgano, así como de sus competencias constitucionales y legales, preferimos que este pregunta se contestada por el señor Contralor o Subcontralor General de la República quienes, de conformidad con el artículo 184 de la Constitución Política y el artículo 38 de la Ley N° 7428 de 7 de setiembre de 1994 (Ley Orgánica), son los superiores jerárquicos.

**QJ.: 110-99 Fecha : 08-09-99**

**Consultante :** Samuel Guzowski Rose.  
Ministerio de Comercio Exterior.

**Informante :** Ronny Bassej Fallas.

**Temas :** Contrato de exportación, informe, Ministerio de Comercio Exterior COMEX.

El Licenciado Ronny Bassej Fallas, Procurador Adjunto, mediante Opinión Jurídica No. 110-99, con fecha 08 de setiembre, 1999, contesta oficio DM-662-99 en la cual indica que según resolución número O.D.044-97 de las quince horas del día trece de febrero de mil novecientos noventa y ocho del Ministerio de Comercio Exterior, acordó iniciar procedimiento administrativo a la empresa Tés y Matas Naturales de Costa Rica S.A. beneficiaria del régimen de contrato de exportación con el fin de investigar posibles incumplimientos de las obligaciones asociadas a dicho régimen.

Después de estudiar los antecedentes del expediente administrativo, cabe concluir que la empresa TÉS Y MATAS NATURALES DE COSTA RICA S.A., incumplió en cuanto a no haber exportado durante los periodos fiscales 93-94, 94-95 y haber presentado en forma tardía el informe anual del periodo fiscal 95-96. No obstante, corresponde a la Administración activa valorar las circunstancias que han mediado en este proceso y cualquier otro aspecto que se desprenda del expediente y que pudiere justificar válidamente los referidos incumplimientos, caso, este último, en el cual sería preciso no ejercitar las facultades que las normas dichas confieren. Corresponde también al Ministerio de Comercio Exterior ponderar el tipo de medida que razonablemente quepa adoptar atendiendo las circunstancias particulares del caso lo razonable sea dejar sin efecto el contrato o simplemente suspender temporalmente el otorgamiento de los incentivos correspondientes.

