

III

De las tesis precedentes se siguen las siguientes consecuencias de orden metodológico:

- i. *Límite material de los DH.* Los DH no pueden aspirar a una igualdad plena de las LI, igualitarismo utópico, sino simplemente a asegurar un *mínimo* esencial de libertades, históricamente variable.
- ii. *Límite de la racionalidad jurídica en materia de DH.* Una discusión racional en este campo puede referirse sólo a *consecuencias* (lógicas o empíricas) que se siguen de una precisión conceptual de tales derechos, pero no a la justificación de éstos en sí mismos.
- iii. *Plano ontológico de los DH.* Los DH pueden ser sólo limitada-mente "rebatidos" por los hechos; pero lo fáctico debe ser tenido muy en cuenta para alcanzar una programación más eficaz de DF.
- iv. *Resolución de antinomias.* Las eventuales antinomias entre DH, o entre éstos y otros tipos de derechos, se resuelven, en lo fundamental, sobre el plano de las jerarquías de valores, no sobre el del mero análisis de lo empíricamente dado o del Derecho positivo.
- v. *Importancia metodológica de la idea de libertad.* Puesto que los DH y los DF apuntan a LI, una clara noción de estas libertades sirve como elemento de *engarce* entre lo normativo y lo fáctico, esto es: para crear (primero) y para juzgar (después) la norma, a la luz del cumplimiento de su finalidad práctica (la de promover o limitar ciertas libertades).
- vi. *Eficacia jurídica e interdisciplinaridad.* Una firme conciencia de los cinco aspectos antes mencionados, sirve para afiliarse a una visión menos normativista del Derecho y, por consiguiente, a favorecer el desarrollo de la interdisciplinaridad en materia de DH; ello constituye, por lo demás; requisito indispensable para una labor científica (conjunta) más eficiente en ese campo.

DICTAMENES

DICTAMEN

INFORME PARA LA COMISION ESPECIAL QUE ESTUDIA LA
SOLICITUD DE LEVANTAMIENTO DEL PRIVILEGIO
CONSTITUCIONAL AL DIPUTADO LICENCIADO
RODOLFO PIZA ESCALANTE

Prof. Luis Varela
Asesor Parlamentario

La Asamblea Legislativa en sesión Plenaria del ocho de setiembre del año en curso, acordó integrar una comisión especial para estudiar la comunicación enviada por la Corte Suprema de Justicia, que pone en conocimiento de ella el requerimiento fiscal ordenado en el expediente número 1053, por el delito de uso indebido de correspondencia, seguida contra el diputado Rodolfo Emilio Piza Escalante, en perjuicio de José María Plá Horrit.

En sesión número 2, celebrada el 22 de setiembre de este año, la Comisión aprobó una moción de los diputados Corrales Bolaños y Arce Sánchez, para que el Departamento de Servicio Técnico vertiera su opinión legal con respecto a dicha solicitud, con base en el expediente, y las normas legales aplicables.

En cumplimiento de ello, este Departamento se permite rendir el siguiente informe, que de acuerdo con los términos de la misma moción ha sido preparado dentro del menor tiempo posible.

El Marco Legal:

La Corte Plena, al remitir el requerimiento fiscal, lo hizo sin "ninguna apreciación sobre el fondo", y para los fines del artículo 173 del Código de Procedimientos Penales. Con ello, la Corte tuvo presente que de conformidad con lo dispuesto por los incisos 9 y 10 del artículo 121 de la Constitución Política vigente, es atribución exclusiva de la Asamblea Legislativa admitir o no las acusaciones que se interpongan contra los miembros de los Supremos Poderes, cuando se trate de delitos funcionales, y decretar la suspensión de cualesquiera de esos funcionarios por delito común. En ambos casos, entonces, es necesario que la Asamblea se pronuncie previamente, pero mientras que en el primer caso, de los delitos funcionales, la Asamblea Legislativa se convierte en especie de tribunal de primera instancia, al admitir la acusación y poner al imputa-

do a disposición de los Tribunales de Justicia; en el segundo caso, los propios tribunales instruyen, por tratarse de un delito común. Pero ante la existencia de un obstáculo insalvable, fundado en el privilegio constitucional del artículo 110 de la Constitución Política, en el caso de los diputados, debe solicitar a la Asamblea, por los medios establecidos al efecto, que el privilegio constitucional le sea suspendido al diputado, a efecto de poder continuar con la instrucción del asunto.

En nuestro criterio, además, en este segundo caso, sea cuando se persigue al diputado por delito común, la suspensión se ordena por simple mayoría de votos, sin necesidad de que tenga que darse una votación calificada, como sucede cuando se trata de delitos funcionales. No otra cosa se puede concluir del inciso 10) del artículo 121 Constitucional, sobre todo si el mismo se relaciona con la disposición constitucional precedente que sí establece la necesidad de una votación calificada, y el artículo 119 de la propia Constitución Política. Así lo interpretó el mismo Plenario de la Asamblea, en el caso del diputado don Pedro Ferrandino Calvo, a quien por acuerdo número 995 de 21 de abril de 1970 se le levantó su "fuero privilegiado" a solicitud del Juzgado Penal de Hacienda, por votación de 25 votos afirmativos contra 22 negativos. (Véase el expediente N° 4166 de 3 de abril de 1970).

El procedimiento a seguir, en tal caso, está indicado por los artículos 173 en relación con el 175 ambos del Código Procesal Penal vigente, y el artículo 90 del Reglamento de Orden, Dirección y Disciplina Interior de la Asamblea Legislativa, que se reduce a la integración de una comisión especial de tres miembros, a fin de que informe si el privilegio —o fuero como lo llama el artículo 90 del Reglamento— debe o no ser levantado. En tal procedimiento se concederá al imputado el derecho de elegir defensor o defenderse personalmente desde el primer momento.

Si la Comisión concluye que existen suficientes méritos para levantar la inmunidad, así lo comunicará al Plenario para que, conociendo sus razones y los documentos de sus actuaciones, celebre el antejuicio que ordena el artículo 175 del Código de Procedimientos Penales. La votación respectiva se llevará a cabo de manera secreta, conforme lo ordena el artículo 82 del Reglamento.

El acuerdo que se toma, en un sentido o en otro, se votará en una sola sesión, y deberá publicarse en el Diario Oficial de acuerdo con el artículo 124 de la Constitución Política vigente.

Renuncia del privilegio constitucional:

En el presente caso, de acuerdo con el estudio del expediente, se ha planteado el problema de la procedencia o no de la renuncia al privilegio constitucional, ya que el diputado involucrado, en diversas instancias y por distintos medios ha hecho renuncia de aquél.

En nuestro criterio tal renuncia es admisible, de conformidad con lo que establece el artículo 110 de la Constitución Política, que es ta-

jante, en cuanto prevee que la inmunidad conferida al diputado se haga nugatoria si éste renuncia a la misma, o si se trata de un caso de flagrante delito, sin que pueda argüirse que ese artículo se refiere tan solo a la privación de libertad, porque si el diputado le está prohibido renunciar para ser reducido a prisión, que es lo más, también le estará permitido renunciar para que, sin perder su libertad quede sometido a la jurisdicción penal ordinaria por la comisión de hechos que ya las autoridades, ya los particulares puedan considerar delictuosos. De allí que no resulta del todo claro el pronunciamiento por la Corte en el acuerdo tomado por el artículo XIV de la Sesión número 47 de las 13:30 horas del 8 de agosto del presente año, en que sin entrar a analizar con profundidad el problema anterior, la Corte Plena dispone aplicar las normas correspondientes al Código de Procedimientos Penales, por encima de lo que dispone el referido artículo 110 de la Constitución, de mucho mayor jerarquía que las normas aplicadas supletoriamente por la Corte. Y aunque dicho pronunciamiento, no establece una política clara de parte de nuestro Poder Judicial, por lo menos en el caso que comentamos, niega todo efecto a tal renuncia.

Por ello, en nuestro criterio, resulta más acertada la tesis del Ministerio Público en el sentido de que, en principio la renuncia es aceptable, pero que la misma no era de recibo por haber sido hecha de manera condicional, y no constar en documento auténtico.

Interpretada a contrario sensu la opinión del Ministerio Público, que nosotros compartimos, es la de que si la renuncia se hubiere hecho sin condición alguna, y en documento auténtico, la misma hubiere producido todos los efectos previstos en el artículo 110 de la Carta Constitucional, que aunque no reglado en la práctica, es claro, preciso, y no admite interpretación en contrario.

Se plantea, en todo caso, si la renuncia se puede hacer pura y simplemente ante cualquier órgano, o aún ante particulares; e integrando las normas para salvar la laguna existente, creemos que la renuncia debe ser hecha ante el órgano al cual pertenece el diputado, es decir, ante el Plenario de la Asamblea Legislativa, o ante la Comisión integrada para estudiar el caso, quien entonces deberá elevar tal renuncia al conocimiento de la Asamblea para que tome nota de ella, sin que ésta pueda enervar sus efectos.

No pareciera procedente que la Asamblea conozca de tal renuncia, sino es para tomar de ella y comunicarlo a quien corresponda, pues ninguna atribución constitucional tiene la Asamblea para aceptar o rechazar la renuncia, que pareciera ser una atribución conferida al diputado exclusivamente. Por tal razón, nos parece incorrecto el trámite seguido por la Asamblea en el caso de la renuncia hecha por el Diputado Frank Marshall Jiménez, para someterse a juicio ante el Juzgado Penal de Hacienda, según consta en el acuerdo número 814 de 15 de enero de 1968, al someter a votación tal renuncia y aprobarla. (Véase el expediente número 4288 de 15 de enero de 1968).

El Antejudio:

El término antejudio, usado por el artículo 175 del Código de Procedimientos Penales, se refiere al acto por el cual, el Plenario de la Asamblea conoce y discute el informe que la Comisión rinda, acerca de su criterio de existir o no mérito para el procesamiento. En nuestra opinión, el informe de la Comisión debe discutirse en Plenario, aún en el caso de que sea negativa, ya que otra cosa sería delegar una potestad que corresponde al Poder Legislativo como tal, integrado por todos sus miembros, en una pequeña comisión, y aunque el criterio contrario podría sustentarse en una interpretación literal del referido artículo 175, consideramos que la misma sería errónea en presencia de una norma superior, la del artículo 121 de la Constitución que atribuye a la Asamblea, como tal, y de manera exclusiva esa competencia.

En todo caso, cabe apuntar que el juicio que la Asamblea celebre, no debe en ningún momento estar sometido a ritualismos ni formalidades especiales, y que el mismo, aún cuando sea desfavorable para el funcionario implicado, no conlleva una declaratoria que implique obligación para el Poder Judicial, que sigue manteniendo su atribución exclusiva de resolver definitivamente sobre la culpabilidad o no del funcionario. Lo que hace la Asamblea, si aprueba el informe de la Comisión —o lo revoca en caso de ser negativo— es poner a la orden de los tribunales comunes a quien está protegido por un privilegio constitucional que obstaculiza el proceso penal común.

Por otra parte, debe también indicarse que la Asamblea —en su decisión— tampoco se encuentra sometida a regla alguna que la obligue a aceptar o no la acusación interpuesta, y que aún por razones de oportunidad, al margen de la presunción o no de culpabilidad, puede en ejercicio de su potestad soberana mantener el privilegio constitucional del diputado, sin que sus miembros incurran en responsabilidad alguna. Es en otros términos una potestad exclusiva y no reglada del Poder Legislativo. En este sentido se pronuncian autores del prestigio de don Luis Jiménez de Asúa, quien citando a su vez a Ortolán, nos dice: "Su acto (el de la Cámara Legislativa) en caso de concesión o negativa, no tiene índole judicial ni decisoria sobre el carácter de las acciones imputadas, sino simplemente política... La razón determinante se deriva de lo que importa a la Asamblea para el cumplimiento de la misión y para el mandato representativo de uno de sus miembros; todo debe converger, para la Asamblea, hacia esa razón política. La poca gravedad del delito, la poca apariencia de los cargos, podrán ser motivo para rechazar la acusación. ¿Por qué? Porque la Asamblea no verá en los hechos alegados importancia suficiente para turbar el funcionamiento del acuerdo representativo. Pero aún cuando la acusación fuera de las más graves, aún cuando los cargos fueren muy comprometedores, la Asamblea podría rehusar la autorización para proceder, si por su situación, por la del miembro imputado, por las coyunturas políticas del momento, por la naturaleza e importancia de las deliberaciones que figuran en el orden del día, considerase que la misión representativa

estaba interesada en que el diputado senador, respecto al cual se pidiese autorización para proceder contra él, no fuese arrebatado de sus funciones." ("Tratado de Derecho Penal", Tomo II, Editorial Losada, S. A. Buenos Aires, 1950, página 1071).

Conclusiones y Recomendaciones:

De todo lo que se lleva dicho, podemos sacar las siguientes conclusiones y recomendaciones, aplicables en este caso:

- 1) Que la Asamblea es soberana en cuanto a levantar o no la inmunidad de sus miembros, o de cualquiera de los funcionarios protegidos por un privilegio constitucional, conforme a los artículos 121, incisos 9 y 10; 101 y 183 de la Constitución Política.
- 2) Que en el caso de delitos comunes la Asamblea tan sólo levanta un obstáculo procesal a efecto de que el funcionario quede sometido a la jurisdicción plena de los tribunales penales comunes, sin necesidad de votación calificada.
- 3) Que la renuncia al fuero privilegiado es aceptable de acuerdo con la Constitución Política vigente, y que a falta de regla expresa la misma debe hacerse ante el Plenario de la Asamblea Legislativa, sin que sea necesario someterla a votación.
- 4) Debe apuntarse además, que el levantamiento del privilegio, o su renuncia, no implica suspensión o pérdida de la credencial del diputado, quien continuará en ejercicio de su cargo durante todo el tiempo que una sentencia firme dictada en la vía penal no le imponga como pena accesoria a la principal la pérdida de toda función o cargo público.
- 5) Finalmente y como corolario de este informe, debe quedar claro que los efectos de la renuncia o de la suspensión, son tan sólo atribuibles al caso concreto para que se hace, y no pueden ser invocados por terceros interesados para plantear cualquier otra acción de tipo penal no comprendida en la expresa disposición de la Asamblea, o de la renuncia del diputado.

ALCANCES DEL ARTICULO 188 EN RELACION CON EL 173
(PARRAFO 2º) DE LA CONSTITUCION POLITICA *

Dr. Gerardo Trejos
Asesor Parlamentario

Sobre la presunta inconstitucionalidad de una disposición legislativa que fijara topes de edad y cuantía o monto de las pensiones de la Caja Costarricense de Seguro Social, me permito formular las siguientes consideraciones:

Como es sabido, el artículo 188 de la Constitución, reformado por Ley N° 4123 de 30 de mayo de 1968, suprimió la independencia de las instituciones autónomas en *materia de gobierno*, que originalmente consagraba la Constitución de 1949. Con la reforma señalada la independencia de las instituciones autónomas quedó reducida a la pura "administración", mientras que en materia de gobierno quedaron sujetas a la ley y sometidas, por consiguiente, a la voluntad del legislador.

La independencia administrativa que consagra el texto actual del artículo 188 se reduce, en lo esencial, a la potestad que la Constitución otorga a los entes autónomos para *organizarse internamente* en la forma que juzguen más conveniente para prestar eficientemente el servicio público que se les ha encomendado. Como bien expresa el Profesor Eduardo Ortiz Ortiz, las instituciones autónomas "ahora son independientes sólo en materia de administración porque tienen sujeta a la ley su potestad de gobierno (planificar y adoptar políticas, darse presupuesto y reglamentar su organización y funcionamiento)"¹.

El párrafo segundo del artículo 73 de la Constitución Política expresa que la administración y el gobierno de los seguros sociales estarán a cargo de una institución autónoma, denominada Caja Costarricense de Seguro Social. A juicio nuestro, de este texto constitucional no cabe deducir que la Caja tenga un régimen distinto al de las otras instituciones autónomas. Ello en virtud de las siguientes razones:

1. Obsérvese que el párrafo segundo del artículo 73 no dice que la Caja, para la administración y el gobierno de los seguros sociales, goce de *independencia* en materia de gobierno y administración. La disposición constitucional expresa únicamente que la administración y el gobierno de los seguros sociales estarán en manos de una institución denominada Caja Costarricense de Seguro Social, pero en ningún momento dice que esta institución no esté sometida a la ley. La compa-

* Respuesta a una consulta formulada por la Comisión Permanente de Asuntos Sociales de la Asamblea Legislativa, al Departamento de Servicios Técnicos en 1977.

¹ Vid. "Costa Rica: Estado Social de Derecho", (San José: Revista de Ciencias Jurídicas N° 29, pág. 100; 1977).

ración del artículo 73 con la norma del artículo 84 puede dar luz en esta materia. En esta última disposición el constituyente dispuso expresamente que la Universidad puede *darse su administración y gobiernos propios*, cosa que no hace con la Caja Costarricense de Seguro Social el párrafo 2º del artículo 73 de la Constitución Política.

2. La norma constitucional señala, por otra parte, que los seguros sociales estarán a cargo de una *institución autónoma, es decir, de una institución sometida al régimen de las instituciones autónomas* (Título XIV de la Constitución Política), las que, según vimos, gozan únicamente de independencia administrativa, y no de autonomía en materia de gobierno.

La interpretación que sustentamos sobre los alcances de la reforma al artículo 188 de la Constitución Política, en relación con el párrafo 2º del artículo 73 de la Carta Magna, encuentra fundamento, por otra parte, en los debates parlamentarios que tuvieron lugar cuando la Asamblea Legislativa reformó, mediante leyes diferentes, ambas disposiciones constitucionales. La reforma al párrafo 2º del artículo 73 mediante ley N° 2737 de 12 de mayo de 1961 (publicada en La Gaceta N° 111 de 17 de mayo de 1961), tuvo por objeto exclusivo² consignar en la Constitución el nombre de Caja Costarricense de Seguro Social para la institución encargada de administrar y gobernar los seguros sociales. Si incurrió así, una vez más, en la errónea práctica (vid. arts. 55 y 84 de la Carta Fundamental), de dar nombres propios a las instituciones del Estado³ en la misma Constitución Política.

² En realidad el proyecto de reforma al artículo 73 preparado y redactado por la Junta Directiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, y presentado a consideración de la Asamblea Legislativa a través del Ministerio de Trabajo, "tuvo en mente fundamentalmente obtener garantías constitucionales para darle solución adecuada y definitiva al problema de las cuotas que El Estado como tal y como patrono, debe cubrir..." (Vid. pág. 13 del expediente legislativo de la Ley N° 2737), pero como estaba en trámite un proyecto de reforma al artículo 177 que buscaba esa misma finalidad (y que se convirtió en la Ley N° 2738 de 12 de mayo de 1961), la Asamblea Legislativa se limitó a adicionar el párrafo segundo del artículo 73 con la frase "denominada Caja Costarricense de Seguro Social", después de "institución autónoma".

³ Sobre este particular la propia Caja Costarricense de Seguro Social expresó que "... bueno es advertir que no escapen a los miembros de la Junta Directiva las razones existentes en materia de doctrina sobre reformas constitucionales y las cuales no aconsejan la inclusión de nombres concretos de las Instituciones del Estado en las Cartas Políticas, pero en este sentido es conveniente citar de nuevo el que en nuestra propia Constitución se establece lo contrario en el artículo 55 al denominar a la Institución encargada de la protección especial de la madre y del menor, Patronato Nacional de la Infancia; y, nuevamente en el artículo 84 al indicar la existencia de una institución de cultura superior la denomina Universidad de Costa Rica. Con los antecedentes citados, y las realidades existentes pensamos que sería procedente una reforma a la Constitución para consignar en ella el nombre de La Caja Costarricense de Seguro Social, como la Institución encargada de administrar y gobernar los seguros sociales. (La negrita es nuestra).

También de las discusiones que provocó en la Asamblea Legislativa la reforma al artículo 188 resulta, como decíamos, que el nuevo texto de esta disposición constitucional vino a cercenar también la autonomía de la Caja en materia de gobierno y a restringirla a la pura administración. De esos debates queda absolutamente claro que sólo la Universidad de Costa Rica puede darse, según nuestra Carta Fundamental, su organización y gobiernos propios⁴, y no la Caja Costarricense de Seguro Social. En efecto, en sesión extraordinaria número 61 de 15 de abril de 1968, págs. 22 y 23, el citado diputado Carmona Benavides preguntó al Diputado Gutiérrez "qué sucede, por ejemplo, con la Caja Costarricense de Seguro Social, que tiene un artículo propio en la Constitución, donde se le da plena autonomía? Habría que reformar ese artículo, que se refiere al Seguro Social, para que calce dentro del concepto general de las instituciones autónomas?"

"No necesariamente habría que reformar el artículo 73 de la Constitución Política que se refiere al Seguro Social —respondió el interpellado—. Porque dice el artículo 73, párrafo 2 de la Constitución Política: "La administración y el gobierno de los seguros sociales estarán a cargo de una institución autónoma, denominada Caja Costarricense de Seguro Social". De manera que el artículo 73 lo único que dice es que la Caja Costarricense de Seguro Social será una institución autónoma. ¿En qué términos debe entenderse ese art. 73? Pues relacionado con el 188. Es decir, si el 188 señala que hay autonomía en materia administrativa, pero que en materia de gobierno la autonomía está sujeta a la ley, en consecuencia esa será la situación en la cual se encuentre la Caja Costarricense de Seguro Social, una vez que se reforme este artículo..." (La cursiva es nuestra).

⁴ En la sesión extraordinaria N° 53 de 26 de marzo de 1948 (pág. 16 del acta de esa sesión) el diputado Hine García expuso que "... si se revisan las disposiciones constitucionales que fundamentan a la Universidad, le dan tal grado de autonomía que la facultan incluso para legislar; entonces la Universidad se da su propia ley fundamental y su propia reglamentación; cosa que no sucede en ninguna otra institución autónoma (la negrita es nuestra). Por su parte el diputado Carlos José Gutiérrez se refirió a "... una gradación de la autonomía que a mi juicio debe ir de aquellas instituciones que por su propia naturaleza y esencia tienen que ser absolutamente autónomas, cual es el caso de la Universidad de Costa Rica..."

Ambas opiniones tienen gran autoridad. El diputado Hine García era entonces, además, profesor de Derecho Administrativo en la Facultad de Derecho; y el diputado Carlos José Gutiérrez —actualmente profesor de Derecho Constitucional— era entonces Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica.

OBSERVACIONES SOBRE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY NUMERO 5927 QUE APRUEBA UN CONTRATO DE FINANCIAMIENTO Y SUMINISTRO DE MAQUINARIA Y REPUESTOS

Dr. Gerardo Trejos Salas
Asesor Parlamentario
Setiembre 1976

La ley número 5927 es la culminación de un sui-generis procedimiento de contratación, ideado por el Ministerio de Obras Públicas y Transportes, que viola abiertamente, según veremos más adelante, las normas contenidas en el artículo 182 de la Constitución Política.

1. Observaciones Preliminares

El contrato se denomina "*Contrato de financiamiento y suministro de maquinaria y repuestos*". (Vid. Alcance N° 151 a *La Gaceta* número 165 de 28 de agosto de 1976).

No existe en Costa Rica una regulación sustantiva del contrato de suministro que algunas legislaciones (en Italia, por ejemplo, según los artículos 1559 y siguientes del Código Civil), es considerado como un contrato autónomo. Por esta razón en el caso que nos ocupa la palabra *Suministro* no tiene un significado autónomo, sino que ha de entenderse empleada como sinónimo de compra, pues en la ocurrencia la administración y los particulares se pusieron de acuerdo, mediante un precio cierto y determinado, para que los segundos suplan al Ministerio de Obras Públicas y Transportes una determinada cantidad de equipos y repuestos para camiones públicos.

La contratación que analizamos se ajusta a todas las características de la compra-venta. Se trata de un contrato consensual en que uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada (equipo y repuestos), y el otro a pagar; es sinalagmático o bilateral, por producir obligaciones recíprocas para los dos contratantes; es oneroso, pues supone afectación del patrimonio de ambas partes; es nominado, traslativo de dominio y, según veremos, es un contrato principal¹.

¹ En efecto, en la contratación que examinamos, que se acompaña de un contrato de crédito o financiamiento, la compra de maquinaria es el verdadero objeto del contrato y no el financiamiento o empréstito.

El empréstito es un contrato de préstamo que tiene por objeto el crédito mismo, cosa que no ocurre en este caso.

En cambio, las contrataciones al crédito tienen objetos muy diversos (adquisición de bienes, por ejemplo) y el crédito que se conoce (posibilidad de no pagar al contado el precio) es una circunstancia eventual, que no es el verdadero y propio objeto del contrato.

Prueba suplementaria de que se trata de un contrato de compraventa es que en las cláusulas del mismo se utiliza el vocablo "vendedor", no obstante que en el artículo 1 se ha empleado el vocablo *suministro*.

Si, como queda establecido, se trata de una compra que realiza la Administración, la misma debió estar sometida al procedimiento de licitación, pues de conformidad con el 182 de la Constitución Política *las compras que hagan los Poderes del Estado con fondos propios deberán hacerse mediante licitación, de acuerdo con la ley en cuanto al monto respectivo.*

II. *La compra de equipos y repuestos no se llevo a cabo mediante licitación*

El proceso de selección de los contratistas realizado por el Ministerio de Obras Públicas y Transportes no se ajustó al procedimiento que para las licitaciones establece la Ley de Administración Financiera de la República. En efecto, desde un inicio, es decir, desde la preparación del cartel de la negociación, el Ministerio se apartó de la ley antes citada, creando un originalísimo procedimiento que, según parece, satisfizo mucho a quienes participaron con éxito en la negociación. El procedimiento consistió en lo siguiente:

De previo a la preparación del cartel de licitación se solicitó a los representantes de casas vendedoras de equipos y maquinaria *toda clase de literatura*, con el objeto, según expresa uno de los oferentes, de "lograr la mayor participación de marcas redactando con características en que todos los oferentes podían participar". En otras palabras, el cartel fue elaborado teniendo en cuenta no principalmente las necesidades de la Administración, sino el tipo de maquinaria que los presuntos oferentes podían vender.

La invitación a participar, elaborada por el Ministerio de Obras Públicas y Transportes, fue publicada en *La Gaceta* y en los diarios nacionales de mayor circulación, y se envió comunicación directa a todos los posibles participantes, al punto que uno de los interesados expresa que "la invitación a participar fue hecha en magnífica forma y todos los distribuidores de maquinaria fueron comunicados".

² Vid. carta fecha 16 de junio del Vicepresidente de Purdy Motor S.A. a la Comisión de Asuntos Económicos de la Asamblea Legislativa.

³ Carta citada.

En otra comunicación, fechada también el 16 de junio, el Sr. Cruz se expresa en los mismos términos que el Vicepresidente de Purdy Motor S.A. y agrega, además: "Esta licitación se llevó en la forma más abierta y amplia como ninguna otra licitación se había hecho. Se aceptaron todas las sugerencias, reclamos, relatos y objeciones de todos los participantes durante el período en que estuvo en estudio. Siempre estuvieron anuentes todos los peroseros, del MOPT a recibir a todos los oferentes y investigar todos los detalles y dudas que hubo. Por lo tanto, la adjudicación hecha es la más justa y honorable que se pudo haber hecho. (Nota del señor Gerardo Cruz, Gerente General de la Purdy Motor S.A., al Diputado Rolando Araya, Presidente de la Comisión de Asuntos Económicos).

Así las cosas, las violaciones de esta contratación al artículo 182 de la Constitución Política no consistieron, evidentemente, en una inadecuada divulgación del cartel sino, en primer término, en la incompetencia del órgano que elaboró el cartel.

Como es sabido, si el ente licitante es el Poder Central, el cartel *debe ser confeccionado no por el Ministerio interesado, sino por la Proveduría Nacional, la que, una vez elaborado, deberá remitirlo a la Contraloría para obtener la correspondiente autorización.* (Artículo 100, inciso b) de la Ley de Administración Financiera de la República).

Este procedimiento permite un primer control de la legalidad. La Contraloría General de la República deberá proceder al estudio y autorización del cartel, si lo considera procedente y ajustado al ordenamiento. En caso contrario deberá devolverlo a la Proveduría Nacional, a fin de que ésta enmiende el cartel y lo ponga a derecho y conforme al principio de legalidad.

Pero no se detiene aquí el mecanismo establecido por el legislador para asegurar un adecuado control del principio de legalidad. Puede suceder, en efecto, que un cartel autorizado por la Contraloría General de la República sea impugnado por los particulares, pues éstos pueden hacer ver que el cartel es ilegal aunque la Contraloría lo haya autorizado. Es decir, ni siquiera la autorización de la Contraloría implica inimpugnabilidad.

Estos mecanismos de control, establecidos por el legislador, fueron burlados por el Ministerio de Obras Públicas y Transportes al arrogarse, por sí y ante sí, la facultad de elaborar el respectivo cartel y mandarlo a publicar en *La Gaceta* y en los diarios de la República sin la previa autorización de la Contraloría General de la República.

Otros hechos que demuestran la irregularidad del procedimiento seguido, y de que no se trataba de una licitación, son:

- 1) No existía la reserva de crédito, exigida por el citado artículo 100, inciso c) de la Ley de la Administración Financiera de la República, para promover la licitación.
- 2) No existía, para los interesados, el recurso de apelación ante la Contraloría General de la República, implícito en toda licitación, a fin de permitir impugnar la presunción de legitimidad de que gozan los actos administrativos.

La ausencia de recurso de apelación ante la Contraloría, según los procedimientos establecidos por la Ley de la Administración Financiera reviste particular gravedad pues en virtud de este remedio procesal "los particulares cristalizan su derecho a fiscalizar la gestión administrativa, sujetando la misma al principio de legalidad que sustenta la

concepción del Estado contemporáneo”⁴, y permiten que la Contraloría revise la legalidad tanto del procedimiento licitatorio como la elección del contratista.

La conveniencia de respetar todo este procedimiento, del cual el Ministerio de Obras Públicas y Transportes hizo caso omiso, se hace evidente si se tiene en cuenta que “el problema de la selección de contratistas no es, precisamente, un problema de laboratorio. En él se mezclan exigencias políticas, de moralización y de objetividad en el manejo de los caudales público, económicas, de eficacia y limitación de los gastos; organizativas, de control de la calidad de las ofertas y de su ejecución”⁵.

La presunta aplicación del artículo 121, inciso 15 de la Constitución Política en esta negociación

Con el objeto de “santificar” el procedimiento inconstitucional que siguió el Ministerio de Obras Públicas y Transportes en esta negociación la Administración envió a la Asamblea Legislativa, el contrato de financiamiento y suministro de maquinaria y repuestos, a fin de que el Poder Legislativo, en aplicación del artículo 121, inciso 15, impartiera su aprobación al negocio.

La Constitución, como es sabido, ordena a la Asamblea Legislativa aprobar (o improbar) los empréstitos o convenios similares que se relacionen con el crédito público, celebrados por el Poder Ejecutivo.

En la especie, según vimos (ver supra y, en particular nota ¹) no se trataba de un contrato de empréstito sino de una compra a crédito, figuras diferentes y, por consiguiente, resulta improcedente asimilar las contrataciones al crédito de los empréstitos⁶.

Pero, aun suponiendo (por mera hipótesis) que no se trataba de una compra a crédito sino de dos contratos diferentes (uno de crédito y otro de compra), a la Asamblea Legislativa le correspondía aprobar el compromiso de crédito pero nunca la adjudicación de maquinaria como lo hizo mediante la citada ley número 5927⁷.

⁴ ROMERO PEREZ, Jorge Enrique. “La Licitación Pública en Costa Rica”. Publicaciones de la Universidad de Costa Rica, 1975, pág. 341.

⁵ GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo, en Prólogo al libro citado de Romero Pérez.

⁶ Vid MURILLO, Mauro: Intervención previa de la Contraloría en las contrataciones municipales al crédito. En Revista de la Contraloría, número 7, pág. 42.

⁷ La Contraloría General de la República declaró nula, de pleno derecho, esa licitación. (Nota del Director de esta Revista).

LIBROS

MUÑOZ, Hugo Alfonso: *La Asamblea Legislativa en Costa Rica* (Prólogo de Fernando Volio Jiménez). San José 1977, Editorial Costa Rica, 305 p.

El libro está elaborado sobre la base de la tesis de doctorado que el autor presentara en la Universidad de París. Recoge como portada palabras de Ripert, quien señalaba que también las cosas complicadas habría que decirlas, “si es posible, de una manera simple”. Después de leer este trabajo, el lector convendrá conmigo que la Asamblea Legislativa de Costa Rica no es una cosa simple, pero que el Dr. Muñoz ha conseguido exponer su estructura jurídica y su funcionamiento en forma no menos pormenorizada que clara.

El alcance del análisis presentado no se agota, sin embargo, en un examen (muy completo) de los aspectos técnicos-normativos, sino que va más allá. Hace presente asimismo condicionantes políticas y sociales en las que echa base el cuadro jurídico y que son determinantes para el mismo. Pues este libro responde, como intención fundamental, al “engagement” de Muñoz por una democracia de dirección progresista. Por eso, para él no se trata solamente de presentar una descripción en detalle de las características del parlamento costarricense, tal cual éste se da en las condiciones actuales —primera Parte—; sino que, aun cuando dicha descripción es proseguida inclusive en la Segunda Parte, en ésta el acento se vuelca sobre todo hacia el propósito de hacer ver la “Necesidad de una nueva orientación de la actividad parlamentaria” (cf. especialmente el Título IV, así como la Conclusión General).

El autor defiende la tesis de que el parlamento, para responder a las necesidades del complejo intervencionismo que caracteriza a los Estados actuales, debe ceder en buena medida sus clásicas facultades de decisión a otros órganos más ágiles. Pero subraya asimismo que, en cambio, aquél tiene que ser reforzado en su papel de *control político*, sobre todo frente a las amplias atribuciones que hoy en día le caben al Poder Ejecutivo: “la situación del Parlamento es fundamental como representante de los ciudadanos de todas las ideologías y como contralor del Poder Ejecutivo, pero resulta un poder inadecuado para gobernar, aunque participa y debe continuar participando, en la selección de las principales decisiones políticas” (p. 281). No se trata, pues, de