

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SE INTERPONE CONSULTA DE CONSTITUCIONALIDAD

SEÑORES (AS) MAGISTRADOS (AS):

Quienes suscriben, **MARTA EUGENIA ACOSTA ZÚÑIGA**, mayor, casada, máster en Gestión y Finanzas Públicas, vecina de Sabanilla de Montes de Oca, portadora de la cédula de identidad 6-0146-0579, en mi carácter de **CONTRALORA GENERAL DE LA REPÚBLICA**, según nombramiento efectuado por el Plenario de la Asamblea Legislativa en sesión extraordinaria n.º 40 del 28 de abril de 2020, para el período comprendido entre el 8 de mayo de 2020 al 7 de mayo de 2028 y juramentada en la sesión extraordinaria n.º 41 del 30 de abril de 2020 -según consta en el acuerdo 6789-19-20 publicado en La Gaceta n.º 104 del 8 de mayo de 2020- y **BERNAL ARAGÓN BARQUERO**, mayor, casado, licenciado en Derecho y Notario, vecino de Belén, portador de la cédula de identidad número 1-0387-0380, en mi carácter de **SUBCONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA**, según nombramiento efectuado por el Plenario de la Asamblea Legislativa en sesión ordinaria N.º 27, celebrada el 19 de enero de 2021, para el período comprendido entre el 20 de enero de 2021 hasta el 7 de mayo de 2028 y juramentado en la sesión extraordinaria N.º 76 del 20 de enero de 2021, según consta en el acuerdo 6824-20-21 publicado en La Gaceta N.º 27 del 9 de febrero de 2021, interponemos **consulta de constitucionalidad** sobre el proyecto de ley expediente **No. 24.467** denominada “*Ley Jaguar para el impulso del desarrollo de Costa Rica*”, tramitado ante el Tribunal Supremo de Elecciones en el expediente No. 320-2024.

I

LEGITIMACIÓN Y ADMISIBILIDAD DE LA CONSULTA PLANTEADA

En relación con la legitimación con que cuenta este órgano contralor para interponer la presente consulta de constitucionalidad obsérvese lo dispuesto en el artículo 96 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional (LJC) que, en lo conducente, señala:

“Artículo 96- Por la vía de la consulta de constitucionalidad, la jurisdicción constitucional ejercerá la opinión consultiva previa sobre los proyectos legislativos e iniciativas de referéndum en cualquiera de sus modalidades, en los siguientes supuestos:

(Así reformado el párrafo anterior por el artículo único de la ley para incorporar la consulta previa y facultativa de constitucionalidad de los procesos de referéndum, N.º 10013 del 24 de agosto de 2021) (...)

c) Cuando lo soliciten la Corte Suprema de Justicia, el Tribunal Supremo de Elecciones o la Contraloría General de la República, si se tratare de proyectos de ley o de mociones incorporadas a ellos, en cuya tramitación, contenido o efectos estimaren como indebidamente ignorados, interpretados o aplicados los principios o normas relativos a su

respectiva competencia constitucional. (...)”

El proyecto de ley No. 24.467 pretende, entre otras, una grave afectación de las competencias de la CGR, mediante la introducción de una prohibición en el párrafo primero del artículo 12 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, condición necesaria para acudir vía consultiva ante ese Tribunal.

En ese sentido, el artículo 96 antes citado establece claramente la legitimación que corresponde a esta Contraloría General para interponer la presente consulta de constitucionalidad. Al respecto, obsérvese que el párrafo primero no discrimina ni establece una diferencia entre proyectos legislativos e iniciativas de referéndum en cualquiera de sus modalidades, esto para efectos de que proceda la aplicación u operen los supuestos regulados en todos y cada uno de los incisos que contiene dicho precepto, dentro de los que destaca el citado inciso c) que claramente le permite a esta CGR presentar consultas de constitucionalidad cuando esté de por medio una propuesta normativa que afecte principios o normas relativas a su competencia.

A esto se debe sumar lo dispuesto en el artículo 98 de la LJC que en su párrafo final indica el momento en que procede plantear la consulta de constitucionalidad, a saber, en los supuestos de referéndum por iniciativa ciudadana antes de la autorización de recolección de firmas, circunstancias que es la que impera en este momento, en el trámite del proyecto No. 24.467.

En este contexto, entiende este órgano contralor que lo resuelto por la Sala Constitucional en la sentencia 17547-2024 no resultaría de aplicación en la especie, dado que dicha resolución no se dio en el contexto de un proyecto de ley que se pretenda aprobar por medio de referéndum por iniciativa ciudadana, sino en el contexto de un referéndum iniciativa del Poder Ejecutivo junto con la mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea Legislativa. Véase al respecto, que las referencias hechas en dicha resolución, entre otras, en cuanto a someter el proyecto de ley a aprobación en primer debate no aplican en el supuesto de referéndum por iniciativa ciudadana. De ahí que la Contraloría General considere que su legitimación se encuentra amparada en lo dispuesto por las indicadas normas pues de lo contrario, en relación, con un supuesto distinto al que fue objeto de la indicada sentencia de la Sala, se le estarían imponiendo obligaciones que, no solo las normas de la Ley de la Jurisdicción, no establecen, sino que también se le estaría colocando en una situación de imposibilidad material de cumplimiento, pese a estar de por medio la defensa de sus competencias constitucionalmente reguladas, elemento esencial para que el legislador le haya otorgado la indicada legitimación.

Recuérdese en este punto que las disposiciones normativas que se aprueban por medio de procesos de referéndum deben someterse a los mismos límites o rigores que las aprobadas por la Asamblea Legislativa. Esto quiere decir que una ley que reforma competencias de la CGR aprobada por referéndum puede adolecer de los mismos problemas constitucionales que una aprobada por la Asamblea Legislativa, razón por la que no existe motivo alguno para que no pueda ser sometida al control previo de constitucionalidad como corresponde para su adecuado cotejo con el Derecho de la Constitución. No deberían existir resguardos inmunes a dicho control que forma parte

esencial de nuestro sistema de control de constitucionalidad.

En virtud de lo anterior procedemos a formular **consulta de constitucionalidad** de la iniciativa ciudadana proyecto de ley expediente No. 24.467 denominada "*Ley Jaguar para el impulso del desarrollo de Costa Rica*", tramitado ante el Tribunal Supremo de Elecciones en el expediente No. 320-2024, donde claramente se afectan, tal y como se desarrollará más adelante, competencias constitucionales del Órgano Contralor, lo cual hace que se cumplan los requisitos de admisibilidad para su interposición.

II

PROPUESTA NORMATIVA CUESTIONADA DE INCONSTITUCIONALIDAD

Se cuestionan por inconstitucionales los siguientes numerales del contenido de la iniciativa ciudadana tramitada bajo el expediente n.º 24.467 denominada "*Ley Jaguar para el impulso del desarrollo de Costa Rica*" :

ARTÍCULO 2- Modificación del primer párrafo del artículo 12 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, ley N°7428 de 04 de noviembre de 1994 y sus reformas

Modifíquese el primer párrafo del artículo 12 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, Ley N°7428 de 04 de noviembre de 1994 y sus reformas para que en lo sucesivo se lea de la siguiente manera:

"Órgano rector del ordenamiento

La Contraloría General de la República es el órgano rector del ordenamiento de control y fiscalización superiores contemplado en esta ley. De conformidad con los artículos 11, 183 y 184 de la Constitución Política la Contraloría General de la República, en el ejercicio de cualquiera de sus funciones, decisiones y actuaciones, no podrá sustituir o abarcar asuntos que corresponden exclusivamente a las competencias propias de la administración pública activa en toda su extensión y en el ejercicio de sus modalidades de función decisora, ejecutiva, resolutoria, directiva u operativa; tal y como lo precisa el inciso a) del artículo 2 de la Ley General de Control, Ley No. 8292 de fecha 04 de setiembre de 2002".

ARTÍCULO 4- Modificación del artículo 67 de la Ley General de Contratación Pública, Ley N°9986 de 27 de mayo de 2021 y sus reformas

Modifíquese el artículo 67 de la Ley General de Contratación Pública, Ley N°9986 de 27 de mayo de 2021 y sus reformas para que se lea de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 67- Compra y arrendamiento de bienes inmuebles. La Administración podrá comprar y tomar en arrendamiento bienes inmuebles, sin emplear procedimientos ordinarios, para lo cual se requerirá en todos los casos lo siguiente: a) Estudio que demuestre que la opción seleccionada es la más rentable y viable. Para ello, se pueden utilizar los instrumentos del Sistema Nacional de Inversión Pública (SNIP). b) Avalúo elaborado por el órgano especializado de la Administración respectiva, o en su defecto por la Dirección General de Tributación u otra entidad pública competente que defina el valor del inmueble o el precio del arrendamiento. c) Estudio de mercado de las cuotas o eventuales cuotas de arrendamiento, que lleve a determinar la idoneidad del bien que se pretende adquirir o arrendar. d) Acto motivado adoptado por el máximo jerarca de la institución involucrada. Tal acto deberá tener como fundamento todo lo indicado en los incisos anteriores. De no cumplirse alguno de los anteriores requisitos deberá promoverse el procedimiento de contratación que por monto corresponda. El arrendamiento de bienes inmuebles se regulará por la Ley N°7527, Ley General de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos, de 10 de julio de 1995. Su plazo y sus prórrogas contractuales se establecerán de acuerdo a la ley N°7527, siendo su plazo máximo hasta por 30 años. Para el reajuste de la renta o precio se aplicará lo dispuesto en el artículo 67 de la citada ley.

La calificación contable del contrato de arrendamiento deberá cumplir con las normas y principios de contabilidad según corresponda. Cuando se trate de un arrendamiento financiero, será aplicable lo dispuesto en el artículo 77 de esta Ley. La Administración podrá adquirir o arrendar inmuebles por construir, en proceso de construcción o contruidos, de acuerdo al interés público. En estas compras o arrendamientos, la Administración podrá incluir servicios de diseño, construcción y obra que se requieran para la mejor consecución del bienestar general. Es permitido el arrendamiento de bienes por construir, en proceso de construcción o contruidos sobre terrenos públicos, sean éstos propiedad de la administración arrendataria o de cualquier otra entidad pública. En ningún caso, la propiedad de un terreno público, bajo este supuesto, pasará a ser del arrendante durante el plazo del contrato o cuando éste finalice. Las entidades públicas propietarias de los terrenos podrán otorgar derechos de uso a terceros, a fin de satisfacer el interés público. Estos derechos de uso no deben exceder el plazo de 30 años”.

ARTÍCULO 5- Reforma al artículo 5 bis de la Ley Orgánica de Japdeva (Junta de Administración Portuaria y de Desarrollo Económico de la Vertiente Atlántica), Ley N.°3091 de 18 de febrero de 1963 y sus reformas

Modifíquese el artículo 5 bis de la Ley Orgánica de JAPDEVA (Junta de Administración Portuaria y de Desarrollo Económico de la Vertiente Atlántica), Ley N°3091 de 18 de febrero de 1963 y sus reformas, para que se lea de la siguiente manera:

“Artículo 5° bis. JAPDEVA tendrá dentro de sus competencias: a) Acordar alianzas estratégicas y cualquier otra forma de asociación empresarial, con entidades públicas o privadas para desarrollar inversiones de infraestructura, comerciales, de investigación, desarrollo tecnológico, prestación de servicios y cualquier otra actividad relacionada con las

competencias de JAPDEVA. b) Incluir bienes inmuebles propiedad o bajo administración de las partes en las alianzas estratégicas, con excepción del patrimonio natural del Estado, así como el desarrollo de la infraestructura necesaria para alcanzar los objetivos de la alianza. Los términos y las condiciones generales de las alianzas estratégicas se definirán reglamentariamente por parte del Consejo de Administración de JAPDEVA. El plazo máximo de cualquier alianza estratégica será de 50 años. La reglamentación que emita el Consejo de Administración de JAPDEVA deberá regular los procedimientos y requisitos para seleccionar los aliados estratégicos.”

III

JUSTIFICACIÓN Y EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE LA REFORMA

Comprender y poner en contexto el propósito de las reformas sometidas a trámite de referéndum es algo esencial de frente a analizar la constitucionalidad de la pretendida modificación a los artículos 12 de la LOCGR, artículo 67 de la LGCP y 5 bis de la Ley Orgánica de Japdeva.

El proyecto No. 24.467 señala, en la exposición de motivos, que para fortalecer las competencias de fiscalización y control sobre la hacienda pública y exigir responsabilidad a la Administración activa se proponen reformas puntuales a la LOCGR. Además, se dice que se amplía su ámbito de fiscalización sobre participaciones, tanto paritarias como minoritarias del Estado. En cuanto al artículo 12 se menciona que en apego a la resolución de la Sala Constitucional No. 2024 - 21375 del 29 de julio de 2024, se propone la reforma para que se tenga claridad que la Contraloría General no ejerce funciones de administración activa (párrafos 4, 5 y 6 página 2).

Por otra parte, se afirma que dos grandes proyectos de infraestructura se encuentran frenados por interpretaciones de la Contraloría General sobre leyes que regulan figuras contractuales que permiten su desarrollo, dejando así al Gobierno “maniatado” para cumplir con el mandato constitucional. Se busca reformar el artículo 67 de la LGCP para dar claridad a la figura y evitar interpretaciones fuera del contexto de la ley (párrafos 4 página 1 y 7 página 2).

Finalmente, en cuanto a la reforma de la Ley Orgánica de Jadpeva se asegura que el propósito es indicar puntualmente las actividades en las cuales Japdeva puede desarrollar alianzas estratégicas (párrafo 2 página 3).

Dicha exposición de motivos, más allá de breve, es falaz porque el fin último de la reforma es cercenar y nunca fortalecer las competencias de la CGR ni el régimen de responsabilidad de la Administración, además refiere a la resolución de la Sala Constitucional **No. 2024 - 21375 del pasado 29 de julio, sin siquiera conocer el texto íntegro de la resolución.** Igualmente la reforma propuesta al artículo 67 se presenta como

aclaratoria de su texto cuando en realidad pretende permitir contratar el diseño, construcción, operación y mantenimiento de obra pública de manera directa al margen del principio licitatorio.

El día **30 de julio de 2024**, el Poder Ejecutivo presentó a trámite ante la Asamblea Legislativa el proyecto de ley **No. 24.467** y ese mismo día se activó el proceso de referéndum por iniciativa ciudadana. Ambos proyectos con idéntico texto y en consecuencia coincidentes en su finalidad. El día **31 de julio**, en conferencia de prensa, el Poder Ejecutivo hace referencia al proyecto con manifestaciones que es necesario tener en cuenta para conocer el propósito de la pretendida reforma y por eso se transcriben en lo conducente.

“Cosas que ha hecho la Contraloría que cogobierna este país (...) La Contraloría le ha dicho a la Municipalidad de Alajuelita cómo debe ser su acueducto municipal (...) le ha dicho a la Aresep cómo elaborar y calcular las tarifas eléctricas (...) le ordenó al Consejo de Transportes cómo otorgar concesiones de buses y taxis (...) le ordenó al Mideplan y al IMAS cómo impulsar y los obliga a impulsar la Agenda 2030.

*(...) El artículo principal de la Ley Jaguar, el que define las competencias de la CGR para que **deje de inmiscuirse** en lo que no tiene competencia, y deje trabajar a quien el pueblo eligió, fue reafirmado por la Sala Constitucional. **Los magistrados dicen de manera transparente e incontrovertible que “la Contraloría no puede sustituir o abarcar funciones de la Administración Activa”, que es lo que ha venido haciendo, ¿lo que ha venido haciendo con el Acueducto de Alajuelita o no? Es decir, hasta aquí debe haberle llegado la fiesta a la pirámide de Sabana este (...) Hubiese sido maravilloso ganar todos los avances que propuso el Gobierno a nombre suyo, a nombre del pueblo (...) , pero no, aún así ganamos. El hecho de que la Sala diera luz verde constitucional para continuar con un proyecto de reforma, una ley jaguar revisada, es un triunfo (...)***

*(...) Vea los cambios que ocurren, antes nosotros en la Ley Jaguar anterior, la versión que revisó la Sala, decíamos que si la Contraloría quería parar algo, una obra o proyecto del gobierno, tenía que ir a un tribunal a pedir una medida cautelar. Esa era la propuesta **¿Qué nos dice la Sala Constitucional?** No, no, no, no, sepa que la Contraloría no puede gobernar. Y definimos en este nuevo proyecto, qué significa esto de acuerdo a ley existente, eso ya está clarísimo. Ahora, si la Contraloría se pone a cogobernar, nos toca a nosotros ir al tribunal a pedir la medida cautelar. ¡Díay! **Lo que cambia es quién pide la medida cautelar. ¿Ven las sutilezas de estas cosas,** y lo poco que celebraron las personas que gritaron triunfo ayer? (...) hay circunstancias en la historia de las naciones que ponen a prueba el carácter de ustedes, **la sentencia de la Sala Cuarta ayer, declarando la parte fundamental de la Ley Jaguar como constitucional** es uno de esos momentos, nosotros reafirmamos como Gobierno de la República, la democracia, el derecho de los ciudadanos (...) Cualquier nueva consulta, cualquier nuevo atraso, simplemente*

reafirmará lo que ustedes, pueblo de Costa Rica, ya saben: que hay filibusteros en nuestra patria. Esos mismos que ayer se retrataron de cuerpo entero, celebrando lo que ellos pensaban era un triunfo de los grupos que controlan el país, diciendo no los vamos a dejar llegar a las urnas, y que dicha, que según ellos erróneamente, la Sala les hizo el trabajo sucio. Identifiquen a estas personas, vigílenlas, obsérvenlas midan sus acciones y pásenles factura en la primera oportunidad que tengan. Y para serles muy franco, esa factura se va a poder cobrar en realidad y en efectivo no muy lejos en el futuro. Que Dios bendiga al pueblo” (conferencia de prensa del día miércoles 31 de julio 2024. Los destacados son nuestros).

Más adelante se agrega:

*“(…) música para nuestros oídos. Dicen los magistrados sobre la Contraloría que no puede sustituir o abarcar funciones de la administración activa. Es decir, no puede cogobernar con las instituciones públicas (...) Un “por tanto” histórico que **ubica en su sitio a la Contraloría para que no cogobierne**. Un “por tanto” claro que hace que la Contraloría ponga los pies sobre la tierra y atienda el mandato que le da nuestra Constitución Política irrestrictamente (...) como indicó Don Rodrigo, hicimos un trabajo técnico con el equipo una vez que tuvimos el “por tanto”, y ya se encuentra presentado en la Asamblea Legislativa esta nueva versión, una versión reforzada, **que tiene toda la sustancia y todo el plato principal de la Ley Jaguar en su versión original** (...) Esta nueva versión **toma en consideración estas recomendaciones**, pero reitero la carnita, la médula, la esencia, el plato principal de la Ley Jaguar, que es que la Contraloría no cogobierne, fue reafirmado por la Sala Constitucional” Y ante consulta de un periodista (...) “Voy a empezar un poco de atrás para adelante, explicándole, que en toda la lectura del “por tanto” de la Sala, en los puntos donde la Sala dijo expresamente que había algún vicio de inconstitucionalidad, eso se eliminó en la propuesta que acabamos de presentar. **Ahora bien, la interpretación que usted hace de que todos los artículos eran inconstitucionales no es correcta** (...) Lo que usted está interpretando mal y que es lo que yo llamaba el plato fuerte, la médula, **la sustancia tiene que ver en el artículo 3 de la Ley Jaguar, donde planteamos la reforma al artículo 12 de la Ley Orgánica de la Contraloría**. Y ahí, es clarísima la Sala y léalo todos lo que lo tengan a mano, léalo, para que usted corrija lo que acaba de decir, que no es correcto. Ahí dice expresamente, lo que publicó la Sala ayer, respecto de los verbos sustituir y abarcar, en tanto, la Contraloría General de la República no ejerce funciones de Administración Activa, estoy leyéndole textualmente. ¿Qué hicimos entonces? **Si la Sala aquí nos está dando la respuesta, nos está diciendo, use de la versión número uno los verbos que no podrá sustituir o abarcar la Contraloría que no le tocan** (...) el plato fuerte, lo principal, que es que la Contraloría no nos maje la manguera a los que tenemos que tomar decisiones al frente de las instituciones, fue reforzado en ese fallo (...) **Hemos dicho que en la Ley Jaguar no le estamos quitando funciones a la Contraloría** (...) Después de lo que dice el “por tanto” de la Sala, lo ajustamos y eso fue lo que entregamos ya a la Asamblea, y lo que*

dice ahora, voy a ir directo al cambio, la Contraloría General de la República, en el ejercicio de cualquiera de sus funciones, decisiones y actuaciones, no podrá sustituir o abarcar asuntos que corresponden exclusivamente a las competencias propias de la Administración Pública Activa. Ve, ahí está el cambio. (conferencia de prensa del día miércoles 31 de julio 2024. Los destacados son nuestros).

Identificar el **objetivo y alcance** de la reforma en mención no es una tarea sencilla porque en la exposición de motivos escrita se alude a un fin distinto al que se desprende del texto de las reformas, reforzado por lo indicado públicamente por las respectivas autoridades y además porque las modificaciones deben analizarse dentro del contexto, por un lado, del sistema de fiscalización y, por otro, del sistema de contratación pública nunca de manera aislada. Ambos proyectos siguen una constante. En conferencia de prensa del pasado 31 de julio se indica que de toda la reforma el artículo 12 es el principal y que este segundo proyecto considera todas las recomendaciones de la Sala Constitucional y es una “... *versión reforzada, que **mantiene la esencia** de la Ley Jaguar original*” y la esencia no es otra que cercenar competencias, contenido que precisamente la Sala Constitucional ya ha dispuesto como contrario al Derecho de la Constitución.

En primer término, de las modificaciones planteadas a la LOCGR ninguna amplía ni se orienta a fortalecer sus competencias, ni a exigir en modo alguno responsabilidad de la Administración. La reforma más importante es del artículo 12, que en ningún momento la Sala Constitucional, en la parte dispositiva de la resolución 2024-21375 única que se conoce, porque su texto está en redacción, recomendó modificar. A partir de un nuevo texto prohibitivo se pretende, según lo mencionan las autoridades de gobierno, obligar a la CGR a acudir a la tutela cautelar para acreditar que tiene competencia para fiscalizar a las entidades, suprimiendo competencias constitucionales y haciendo nugatoria la fiscalización.

La Sala Constitucional resolvió que los artículos 2, 3, 4 y 5 del proyecto de ley No. 24.364 son inconstitucionales y en relación con el artículo 3 (pretendida reforma al artículo 12 LOCGR) asegura que la Contraloría General no ejerce funciones de administración activa, lo cual es una afirmación correcta. En ningún momento la Sala Constitucional da luz verde al Poder Ejecutivo para incorporar prohibiciones en la LOCGR que limiten competencias a la CGR, por el contrario tal reducción la considera inconstitucional.

Los proponentes consideran que las acciones de fiscalización desplegadas por CGR son sinónimo de co administración, de ahí su interés en incorporar una prohibición expresa en su Ley Orgánica, utilizando la misma técnica del proyecto anterior de prohibir conductas a partir de verbos, lo que conduce a un escenario tan abierto que lo hace arbitrario.

El Poder Ejecutivo critica acciones de fiscalización específicas y asegura que de pasar la reforma no sería posible llevarlas a cabo, **lo cual es equívoco porque se trata de acciones legales con un alcance distinto al mencionado en la conferencia de prensa y corresponden a productos en los cuales la CGR no co administra.** Municipalidad de

Alajuelita. Mediante el informe DFOE-LOC-IAD-00007-2024 se le dispuso a la alcaldesa de la Municipalidad de Alajuelita actualizar el manual de funciones relacionadas con el sistema de alcantarillado pluvial, crear un procedimiento para planificar y gestionar ese sistema y realizar un diagnóstico completo de la red pluvial. Asimismo, al Consejo Municipal se le dispone analizar y resolver, de acuerdo con sus atribuciones, sobre la propuesta de ajuste que presente la alcaldesa sobre dicho manual de funciones. Esto en modo alguno supone decirle a la Municipalidad cómo debe ser su acueducto. ARESEP. Mediante el informe DFOE-AE-IF-00009-2019, la CGR señaló debilidades en la información seleccionada para la fijación tarifaria según el marco jurídico y técnico aplicable, actuación confirmada por el Tribunal Contencioso en resolución No. 2024004630 de 18 de julio de 2024 al indicar que lo fiscalizado está sujeto a la vigilancia de la CGR sin que ello implique la existencia de una coadministración. No se le ha dicho a ARESEP cómo debe elaborar las tarifas eléctricas. Consejo de Transporte Público. Mediante informes DFOE-IFR-IF-00005-2018 y DFOE-CIU-IAD-00008-2023 la CGR evaluó la transparencia y el control en el proceso de concesión de taxis y buses, identificando deficiencias en los controles requeridos en el uso de las concesiones y la calidad del servicio público. No se indicó cómo otorgar dichas concesiones lo cual está regulado por ley. Agenda 2030. En cuanto a esa Agenda la CGR ha enfocado sus acciones de fiscalización en verificar el cumplimiento de marcos normativos y técnicos definidos por el Poder Ejecutivo responsable de su impulso e implementación conforme al Pacto Nacional por el avance de los ODS suscrito en septiembre de 2016 por la Presidencia de la República, y al Decreto Ejecutivo N° 40203-PLAN-RE-MINAE de marzo de 2017 y sus posteriores reformas. En ese sentido, pueden verse los informes DFOE-FIP-IAD-00006-2023 “Informe de Auditoría sobre la gobernanza, seguimiento y evaluación a los objetivos de desarrollo sostenible” y el DFOE-BIS-IF-00018-2022 “Informe de la auditoría de carácter especial sobre las acciones para implementar la política vinculada con el cumplimiento del ODS 1 (erradicar la pobreza) en el contexto de la pandemia del covid-19 y la disminución de brechas de género”.

Por otra parte, la reforma planteada al artículo 67 de la LGCP no es una aclaración de su alcance ante “interpretaciones” antojadizas de la CGR, es una reforma que permite contratar a dedo obra pública incorporando así importantes riesgos de corrupción al sistema. Prueba de ello es que el proyecto de interpretación auténtica presentado a la corriente legislativa bajo el expediente No. 24.100, con una redacción similar al actual, fue **considerado inviable** porque en relación con su texto no existe en el expediente legislativo información que respalde la propuesta.

IV SOBRE EL FONDO

- I. **Afectación a las competencias y funciones de la CGR que configuran el modelo de control de los recursos públicos diseñado por el constituyente de 1949, con la reforma del artículo 12 LOCGR**

A. Sobre la infracción del principio constitucional de legalidad, seguridad jurídica, separación de poderes, autonomía del derecho público, entre otros

La propuesta incluida en el artículo 2 del proyecto de ley No. 24.467 que pretende modificar el numeral 12 de la LOCGR, es inconstitucional, por lesionar los artículos 11, 182, y 183 de la Constitución Política, así como varios principios de rango constitucional, como lo son: separación de poderes, seguridad jurídica, autonomía del derecho público, reserva constitucional, etc.).

Para el test de constitucionalidad de la iniciativa citada, en primer orden, es importante reafirmar que el sometimiento de los poderes públicos a la Constitución Política y al principio de legalidad constitucional (juridicidad), es una consecuencia necesaria e indispensable de la Democracia, de la protección de los derechos fundamentales y del principio de separación de poderes (funciones).

Ese principio de legalidad (juridicidad) se encuentra en la Constitución Política, en el numeral 11, al indicar que *“Los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad. Están obligados a cumplir los deberes que la ley les impone y no pueden arrogarse facultades no concedidas en ella. Deben prestar juramento de observar y cumplir esta Constitución y las leyes. La acción para exigirles la responsabilidad penal por sus actos es pública. La Administración Pública en sentido amplio, estará sometida a un procedimiento de evaluación de resultados y rendición de cuentas, con la consecuente responsabilidad personal para los funcionarios en el cumplimiento de sus deberes. La ley señalará los medios para que este control de resultados y rendición de cuentas opere como un sistema que cubra todas las instituciones públicas.”*

Por su parte, los artículos 11 y 13 de la Ley General de la Administración Pública establecen:

“Artículo 11.-

1. La Administración Pública actuará sometida al ordenamiento jurídico y sólo podrá realizar aquellos actos o prestar aquellos servicios públicos que autorice dicho ordenamiento, según la escala jerárquica de sus fuentes.

2. Se considerará autorizado el acto regulado expresamente por norma escrita, al menos en cuanto a motivo o contenido, aunque sea en forma imprecisa”.

“Artículo 13.-

1. La Administración estará sujeta, en general, a todas las normas escritas y no escritas del ordenamiento administrativo, y al derecho privado supletorio del mismo, sin poder derogarlos ni desaplicarlos para casos concretos.

2. La regla anterior se aplicará también en relación con los reglamentos, sea que provengan de otra superior o inferior competencia”.

En palabras de don Eduardo Ortiz Ortiz: *"Puede decirse que hoy el principio de legalidad prescribe que todo acto o comportamiento de la Administración debe estar sometido a una autorización previa del ordenamiento, salvo que resulte evidente que se trata de una actividad privada, regulada por el derecho civil o mercantil en virtud de un voluntario sometimiento de la Administración misma. De este modo no sólo los actos de imperio (que crean, modifican o extinguen derechos y obligaciones del particular frente al Estado) sino también los actos de organización y trámite del mundo interior de la Administración (que ponen los medios necesarios para que el acto principal se realice) lo mismo que los llamados actos de gobierno (de posterior explicación) entran dentro del ámbito de aplicación del principio. Todo acto o comportamiento del Estado debe estar autorizado previamente, salvo que sea de índole privada".* (ORTIZ ORTIZ Eduardo, Tesis de Derecho Administrativo. Pág.5).

El profesor García de Enterría, afirma en relación con este tema, que: *"El Derecho no es, pues, para la Administración una linde externa que señale hacia fuera una zona de prohibición y dentro de la cual pueda ella producirse con su sola libertad y arbitrio. Por el contrario, el Derecho condiciona y determina, de manera positiva, la acción administrativa, la cual no es válida si no responde a una previsión normativa. En términos de BALLBE, que fue entre nosotros el primero que recapacitó lúcidamente sobre este mecanismo: la conexión necesaria entre administración y Derecho y la máxima que lo cifra -quae non sunt permissae prohibita intelliguntur (lo que no está permitido ha de entenderse prohibido, por diferencia, dice el mismo autor en otro lugar, del principio que rige la vida privada: permissum videtur in omne quod prohibitum: ha de entenderse permitido todo lo que no está prohibido)- implica, (...) que toda acción administrativa concreta, si quiere tenerse la certeza de que se trata de una válida acción administrativa ha de ser examinada desde el punto de vista de su relación con el orden jurídico; y sólo en la medida en que pueda ser referida a un precepto jurídico, o partiendo del principio jurídico se puede derivar de él, puede tenerse como tal acción administrativa válida... Para contrastar la validez de un acto no hay, por tanto, que preguntarse por la existencia de algún precepto que lo prohíba, bajo el supuesto de que ante su falta ha de entenderse lícito; por el contrario, hay que inquirir si algún precepto jurídico lo admite como acto administrativo para concluir por su invalidez en ausencia de tal disposición"* (GARCIA DE ENTERRIA, EDUARDO y otro, Tratado de Derecho Administrativo I, Séptima Edición. Pág. 430).

La Sala Constitucional, en el voto no. 897-98, señaló: *"El artículo once de la Constitución Política consagra el principio de legalidad. Este principio significa que los actos y comportamientos de la Administración deben estar regulados por norma escrita, lo que significa, desde luego, el sometimiento a la Constitución y a la ley, preferentemente, y en general a todas las otras normas del ordenamiento jurídico -reglamentos ejecutivos y autónomos especialmente; o sea, en última instancia, a lo que se conoce como el "principio de juridicidad de la Administración". En este sentido es claro que, frente a un acto ilícito o inválido, la Administración tiene, no solo el deber sino la obligación, de hacer lo que esté a su alcance para enderezar la situación."*

A diferencia de lo que ocurre en el ámbito del Derecho Público, los particulares están sujetos únicamente a una vinculación negativa por el ordenamiento jurídico -principio de libertad-, a una limitación. Precisamente, por aplicación del principio de reserva de ley, sólo por una ley -o norma superior- puede establecerse esa limitación. Por lo tanto, los particulares pueden realizar todo lo que no se les está vedado (*permissum videtur in omne quod non prohibetur*).

La relevancia de establecer el concepto y características del principio de legalidad constitucional (juridicidad), no es para el análisis de una norma infralegal o si una conducta administrativa particular vulnera esa regla. Resulta de especial interés para el estudio de constitucionalidad del artículo 2 del proyecto de ley No. 24.467 que pretende modificar el numeral 12 de la LOCGR, porque su redacción, desde el ámbito formal y material, afecta dicho principio en su concepción jurídica tradicional dentro del Derecho Público, al pretender eliminar y afectar negativamente competencias constitucionales, e incorporar, además de la doble vertiente -positiva y negativa- de este principio, un “postulado” adicional, como lo es regular -de manera inadecuada- una suerte de prohibición al órgano contralor, utilizando dos verbos -sustituir y abarcar- incompletos y abstractos, que resultan incoherentes y desproporcionados con afectación al propósito esencial del órgano contralor.

Dicho de otro modo, el principio de legalidad constitucional (juridicidad) consiste en el sometimiento (vinculación positiva) al Derecho por parte de los poderes públicos; y ese sometimiento implica que no pueden actuar en contra del Derecho (vinculación negativa). Por ende, es absolutamente innecesario, desproporcionado e inconstitucional la iniciativa de “delimitar” y “restringir” el ámbito competencial del órgano contralor de esta manera. En ese sentido, de conformidad con el principio de juridicidad, el órgano contralor, tiene una vinculación positiva con respecto a la Constitución Política y su Ley Orgánica, e implica que lo que no está permitido ha de entenderse prohibido (*quae non sunt permissa prohibita intelliguntur*). Los ordinales 182 y 183, así como la Ley Orgánica establecen claramente cuáles son las competencias constitucionales y legales. Por lo tanto, el numeral 2 del proyecto de ley No. 24.467 que pretende modificar el párrafo primero del artículo 12 de la Ley Orgánica, y que puntualmente indica que ese órgano “no podrá **sustituir o abarcar** asuntos que corresponden exclusivamente a las competencias propias de la administración pública activa en toda su extensión y en el ejercicio de sus modalidades de función decisora, ejecutiva, resolutoria, directiva u operativa...” (el resaltado no es del original) transgrede el Derecho de la Constitución Política, en concreto, el principio de legalidad constitucional.

No solo porque socava las bases de ese principio básico del Derecho Público, como es el principio de juridicidad, sino también porque se pretende incorporar una regulación o esquema de limitación propio del derecho privado, lo que resulta lesivo -igualmente- del principio de autonomía del derecho público. El artículo 9 de la Ley General de la Administración Pública dispone: “1. *El ordenamiento jurídico administrativo es independiente de otros ramos del derecho. Solamente en el caso de que no haya norma administrativa aplicable, escrita o no escrita, se aplicará el derecho privado y sus principios.* 2. *Caso de integración, por laguna del ordenamiento administrativo escrito, se aplicarán, por su orden,*

la jurisprudencia, los principios generales del derecho público, la costumbre y el derecho privado y sus principios.”

Proponer una suerte de “competencias” negativas o prohibitivas, además de considerarse una técnica de redacción normativa poco pertinente para salvaguardar las bases y los principios generales del Derecho Público, implicaría una transformación -inconstitucional- del principio de legalidad (juridicidad) en el marco del diseño competencial de la Contraloría General. Es improcedente la iniciativa al señalar, qué no se puede realizar (violación al principio de legalidad constitucional) porque elimina los párrafos de ese mismo numeral que indica lo que puede realizar (vulneración del principio de no regresión de las competencias). Lo anterior, implica una supresión de las competencias constitucionales y legales, con el agravante de vaciar de contenido la esencia del órgano contralor (afectación a la jurisprudencia constitucional que es de carácter vinculante: 998-98).

Dentro del procedimiento de elaboración de una ley, independientemente del mecanismo que se utilice, no existe una “libertad” plena, sino que debe estar delimitado su contenido a lo que expresamente permite la Constitución Política. No hay una discrecionalidad de elaboración o modificación de ley absoluta, tiene límites. En esa línea de pensamiento, de conformidad con los numerales 182 y 183, para el caso de la propuesta del numeral 2 del proyecto de ley No. 24.467 que pretende modificar el artículo 12 de la Ley Orgánica, no existe en nuestra Carta Magna una habilitación que permita una regulación vía legal de corte negativa o prohibitiva. Lo cual demuestra que si se pretende un cambio de esta naturaleza en la competencia esencial del órgano contralor, debe proponerse su ajuste en la propia Constitución Política (principio de reserva constitucional). Recordemos, en todo caso, que el ordenamiento jurídico vigente brinda soluciones cuando surge un conflicto de competencias entre órganos de rango constitucional (artículos 109 – 111 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Constitucional) no para cuando se intenta regular a partir de prohibiciones.

La propuesta cambia las bases y parámetros establecidos en el principio de legalidad (juridicidad), y a su vez uno de los postulados del Estado de Derecho. Aunado a esto intenta la reducción de la autonomía del Derecho Público al incorporar criterios del régimen del Derecho Privado. Implicando, además, una variación sustancial del rol de la Contraloría General de la República, al utilizar verbos (sustituir y abarcar) que intentan delimitar competencias, y más bien provoca -en términos prácticos- una restricción sustancial y transversal a todas las funciones de la Contraloría General, y a su vez, una indeterminación, incoherencia, incertidumbre e inseguridad jurídica a un nivel desproporcionado e irrazonable, haciendo nugatorio el cumplimiento de las competencias constitucional y legalmente establecidas.

Sumado a lo anterior, el contenido indeterminado de dicha iniciativa genera inseguridad jurídica, lo que afectará negativamente a los destinatarios en su futura aplicación. En términos prácticos y materiales, la iniciativa propone vaciar de contenido las competencias constitucionales y legales del órgano contralor. Ello obliga a analizar esta propuesta de reforma, al numeral 12 de la LOCGR, de forma integral y junto con todo el

bloque normativo -constitucional y legal- del Derecho de la Hacienda Pública. No constituye un elemento aislado e incomunicado en el mundo del Derecho Público, sino que se integra en un ordenamiento jurídico determinado, como lo son, las normas de control y fiscalización de la hacienda pública.

La técnica de redacción de la norma propuesta, debería estar encaminada a mejorar la calidad de las leyes, así como mejorar el ordenamiento jurídico en su conjunto. Es decir, debería formular reglas que redunden en beneficio de una buena estructura y coherencia del ordenamiento jurídico de la hacienda pública. En suma, la finalidad esencial de la técnica de redacción normativa es evitar la confusión, la indeterminación, la no cognoscibilidad del Derecho, por parte de los destinatarios que deben cumplirlo y aplicarlo. Dicho de otra forma, y en sentido positivo, la técnica de redacción de la normativa tiene como finalidad esencial garantizar uno de los principios básicos de cualquier Estado constitucional de Derecho, como es la seguridad jurídica.

La propuesta, en concreto, transforma el propio artículo 12 dejándolo inoperante, tampoco se integra con el resto del articulado de la propia Ley Orgánica, ni mucho menos con las demás leyes del ordenamiento de control y fiscalización de la hacienda pública: Ley General de Contratación Pública, Ley de la Administración Financiera y Presupuestos Públicos, Ley General de Control Interno, Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito, etc. Produce antinomias, contradicciones y discordancias con el resto del marco normativo y con el modelo de control (previo y posterior) diseñado en la propia Constitución Política. La imposibilidad de “sustituir y abarcar” funciones propias de la administración pública activa, tiene un efecto expansivo por lo indeterminado de los verbos y al estar referida a todas las “funciones, decisiones y actuaciones” de CGR. Junto con ese desapego a las reglas constitucionales, implica una auténtica falta de regulación con parámetros de calidad, puesto que los destinatarios de la norma (CGR, sujetos fiscalizados y administrados) no tendrán elementos objetivos -en el propio artículo- para su aplicación a casos concretos. Ello será fuente de litigios y de medidas cautelares, litigiosidad que implicará una afectación de la certeza del Derecho, y una lesión sustancial al modelo de control externo.

El panorama descrito, no es muy alentador para garantizar la seguridad jurídica que el sistema requiere, principio constitucional, como ya se indicó antes, que constituye uno de los elementos fundamentales de cualquier Estado constitucional de Derecho. A mayor seguridad jurídica, mayor Estado constitucional de Derecho. La propuesta transgrede el principio de seguridad jurídica al generar una situación permanente de incertidumbre jurídica. Antes de perseguir la claridad, genera confusión normativa y provoca situaciones objetivamente confusas bajo la premisa de que para los proponentes se trata de “eliminar” competencias. Por la deficiente y defectuosa técnica en la redacción de la propuesta, la norma jurídica produciría una incertidumbre tal que los poderes públicos tendrán serios problemas en su aplicación, razonablemente insuperables, provocando que la iniciativa en cuestión violente el principio de seguridad constitucional.

Es evidente que la iniciativa de reforma al numeral 12 de la LOCGR consiste en un cambio profundo en el funcionamiento de la CGR, ya de por sí inconstitucional por la vía o procedimiento seleccionado (debe ser por reforma constitucional), también porque su contenido implica una mutación sustancial del principio de legalidad (juridicidad) y de las bases fundamentales del Derecho Público y el Estado de Derecho y afecta gravemente las competencias de control de la hacienda pública y con ello violenta el principio de no regresión.

Variar el sustrato esencial de un órgano constitucional como la CGR, por la vía legal, aunado a transformar normas iuspublicistas para someter su marco de actuación a normas iusprivatistas no es conforme con el Derecho de la Constitución Política. En todo caso, la propuesta de cambio del numeral 12 de la LOCGR, afecta directamente el buen funcionamiento del órgano contralor, en detrimento de la protección de la hacienda pública y de la vigencia del sistema de frenos y contrapesos, alterando el equilibrio constitucional de poderes existentes entre el Gobierno (o Administración) y la Asamblea Legislativa, en relación con la tarea esencial del control externo de la hacienda pública por parte de la CGR. Supone la eliminación de competencias fundamentales al reducirse su ámbito de actuación y pérdida de herramientas de fiscalización, para lo cual basta remitir a todas las acciones de fiscalización que se dicen estarían prohibidas de pasar la reforma, la inconsistencia e incoherencia con otras competencias, inseguridad jurídica en el rol de fiscalización de la hacienda pública y para los sujetos fiscalizados, prácticamente un vaciamiento del rol esencial en la fiscalización de la hacienda pública y el buen uso de los fondos públicos.

La propuesta implica una transformación del modelo de control, un cambio sustancial en el funcionamiento y ejercicio de las competencias, sumado a la creación de inmunidad al control por la redacción e incorporación de conceptos, como “sustituir” y “abarcas” sin una definición clara y concreta, provocando a su vez, entender que tiene un efecto transversal a todos los instrumentos jurídicos, generando una disfunción normativa. En ese tanto, el Derecho de la Constitución no puede ser ajeno al examen riguroso de la propuesta, su contenido y al análisis en su aplicación práctica. Para decirlo de otro modo, no es cierto que dicha propuesta aclare o defina el campo de acción del órgano contralor.

El impacto transversal de la reforma en las competencias constitucionales y legales provoca un espacio de inmunidad de las administraciones públicas al control público, por ende, provoca una fisura al Estado de Derecho con la intención de no someterse al bloque de legalidad. Cualquier variación o modificación del marco legal que regula al órgano contralor, no puede ser arbitrario, y tiene como límite, a propósito del Estado de Derecho y un sistema político democrático, de permitir el control de los poderes públicos, combatir la corrupción y mantener o fortalecer su ámbito competencial. Lo contrario, eliminarlas, suprimirlas, reducirlas, o una redacción imprecisa, incoherente, confusa, indeterminada y que permita -en el plano práctico- vaciar de contenido el rol del control externo del órgano contralor, supone una violación manifiesta de la Constitución Política.

Es claro entonces que la propuesta de reforma a la LOCGR a su artículo 12, no es con la finalidad de fortalecer o aclarar el rol del órgano contralor, aun cuando representantes del Poder Ejecutivo la hubieran calificado así, pues se trata más bien de una propuesta sustantiva de carácter reduccionista de las competencias y herramientas de control, con el agravante de que introduce dos términos (sustituir y abarcar) sin definición ni alcances claros.

Del mismo modo, se pretende una variación normativa contraria a lo que persigue nuestro Estado constitucional de Derecho, socavando también la función auxiliar del órgano contralor para el Poder Legislativo, reduciendo el verdadero contenido del ejercicio democrático del control parlamentario para todo el Estado. Ese concepto de democracia, debe implicar la existencia de un control de la hacienda pública, y de unas garantías suficientes, pertinentes, razonables y proporcionales que permitan la posibilidad real y efectiva de llevarlo a cabo. Cualquier iniciativa en contra de esta premisa, roza con el Derecho de la Constitución.

En abono de lo que se viene planteando acerca de la afectación al diseño de Estado Social y Democrático de Derecho claramente establecido en nuestra Constitución Política, con la grave afectación al modelo de control del uso de los fondos públicos por la eliminación de funciones esenciales atribuidas a la CGR en su condición de órgano constitucional encargado de la rectoría y garantía superior del buen uso de esos recursos públicos, la propia Sala Constitucional en la sentencia 06611-2007, entre otras, ha indicado reiteradamente que:

- 1.- La condición de la CGR como institución auxiliar de la Asamblea Legislativa en la vigilancia de la Hacienda Pública, con absoluta independencia funcional y administrativa en el desempeño de sus funciones, es garantía del modelo de Estado diseñado en la Constitución Política, donde la Administración está sometida al principio de legalidad, cuyo objetivo es la satisfacción del interés general con respeto de los derechos fundamentales y dentro de los límites normativos.
- 2.- También señala la Sala Constitucional, citando otra sentencia, que le corresponde a la CGR definir los alcances, mecanismos y procedimientos de fiscalización superior, incluso frente al legislador si éste afecta su independencia.
- 3.- El alto Tribunal también afirma que las competencias atribuidas por el legislador a la CGR en su Ley Orgánica reflejan su propósito de potenciar su naturaleza de órgano fundamental del Estado en el control superior de la Hacienda Pública y la rectoría del sistema de fiscalización.
- 4.- El sistema de fiscalización contenido en la Constitución Política y desarrollado por el legislador va más allá de un control de legalidad pues trata de garantizar una adecuada administración de los fondos públicos.

5.- La función de vigilancia encomendada a la CGR en la Constitución Política tiene como fundamento el derecho de la ciudadanía de evaluar cómo se están administrando los recursos públicos que le han sido confiados al Estado y resulta fundamental pues el uso de los fondos públicos tiene como objetivo procurar el bienestar general de la comunidad. Por eso, tratándose de fondos públicos no debe existir límite alguno a esa función de vigilancia entendida como cuidado y atención exacta y cualquier interpretación debe ser favorable a ella. De ahí que esa potestad de vigilancia otorgada a la CGR deba entenderse en el más amplio sentido de la palabra y potenciarse su efectividad por medio de mecanismos que aseguren su cumplimiento. También afirma la Sala que esa potestad de vigilancia será tan exitosa como amplias sean las potestades de fiscalización sobre el uso de los fondos públicos que ostente la CGR.

6.- En particular, la Sala citándose a sí misma, puntualiza que los artículos 6, 11 y 17 de la Ley Orgánica de la CGR expanden las potestades de fiscalización de los fondos públicos del órgano contralor, reforzándolas aún más.

De ahí que resulte claro que las competencias de fiscalización de la Hacienda Pública conferidas a la CGR en la Constitución Política y desarrolladas por la ley son un componente fundamental del Estado Social y Democrático de Derecho diseñado por el constituyente de 1949, ya que un uso de los fondos públicos acorde con el ordenamiento jurídico, que procure el bienestar general de la comunidad y que potencie el derecho de los ciudadanos y ciudadanas a una eficaz y eficiente evaluación sobre su uso y administración, constituye parte esencial de ese modelo y de los frenos y contrapesos que lo caracterizan. Por esta razón, todos los aspectos relacionados con esta función de vigilancia atribuida a la CGR deben necesariamente concebirse, entenderse o interpretarse de la forma más amplia que favorezca el efectivo y eficaz ejercicio de esa importante encomienda y cumplimiento de ese cometido. Por lo que se puede afirmar, como se viene ampliamente indicando, que la reducción, eliminación o anulación de las atribuciones de fiscalización que se pretenden con la reforma del artículo 12 LOCGR, en el proyecto de ley No. 24.467 es inconstitucional por lesionar el modelo de control de los recursos públicos que establece la Constitución Política, además de contrariar reiterada jurisprudencia de la Sala Constitucional.

B. Sobre la genérica prohibición del propuesto artículo 12 LOCGR

La intención que tiene esta reforma se pone de manifiesto con las manifestaciones expuestas en la indicada conferencia de prensa del pasado 31 de julio. Al respecto, obsérvese que se dice que la prohibición del artículo 12 LOCGR va a permitir llevar a la Contraloría General a constantes procesos judiciales cautelares para reclamarle esa presunta invasión de las competencias de la administración pública activa, neutralizando cualquier acción de fiscalización en evidente perjuicio del sistema de frenos y contrapesos dispuesto en la Constitución Política. Erosionando el control y desgastando el sistema público y judicial.

Por su parte, en la citada conferencia de prensa se indicó que este proyecto **mantiene la esencia** del proyecto anterior, de la Ley Jaguar original que, a partir de lo

resuelto por la Sala Constitucional, en el voto No. 21375-2024, evidencia que lo pretendido era exclusivamente reducir funciones y debilitar el modelo de control, como tal inconstitucional.

De ahí que el actual proyecto No. 24.467, particularmente, en cuanto a la modificación que pretende del artículo 12 LOCGR, deba entenderse como una iniciativa que busca eliminar competencias constitucionales de la CGR, cercenar el modelo de control de los recursos públicos establecido en la Constitución Política y desarrollado en la ley y causar una verdadera regresión en cuanto a las competencias y funciones de fiscalización de la Hacienda Pública, utilizando la referida prohibición a partir de verbos sin ningún contenido propio como un parámetro de interpretación o rasero por el que se pretende pasar el ejercicio de todas y cada una de las funciones de fiscalización de la CGR. La propuesta de reforma es clara en cuanto a que esta imposibilidad de “sustituir y abarcar” funciones propias de la administración pública activa tiene un efecto expansivo por lo indeterminado de los verbos y al estar referida a todas las “funciones, decisiones y actuaciones” de CGR.

Sustituir y abarcar son verbos transitivos que en la reforma pretendida en el proyecto No. 24.364 (“Jaguar I”) estaban contemplados como parte de una prohibición genérica de competencias constitucionales de la CGR, redactada con la técnica propia del Derecho Penal cuando se definen tipos penales. En ese contexto, para la Sala Constitucional en su resolución No. 2024-21375 dichos verbos son constitucionales en el entendido que la CGR no co administra y que sus competencias se mantienen incólumes, precisión que no modifica en nada el marco legal vigente. Ahora bien, en el proyecto en comentario No. 24.467 (“Jaguar II”), “sustituir y abarcar” son verbos utilizados **con un fin distinto al señalado por el Tribunal Constitucional** en la citada resolución, **al pretender recortar competencias** y obligar a la Contraloría General a justificar permanentemente ante los fiscalizados y ante terceros su competencia, a acreditar que no violenta ninguna prohibición con su actuar. Recuérdese que los promoventes cuestionan acciones de fiscalización desplegadas en el pasado como parte del ejercicio de control y fiscalización de la hacienda pública. Olvidando así, que la protección a la hacienda pública y la propia jurisprudencia de la Sala Constitucional exige que cualquier interpretación sea favorable al ejercicio de fiscalización y control.

La intención de esta segunda reforma es igualmente prohibir competencias a la CGR a partir de una resolución que dispuso la inconstitucionalidad de todas las normas consultadas por el TSE, invocando que impedir “sustituir y abarcar” es constitucional y olvidando que esa premisa es correcta en el tanto no se recorten competencias, con lo cual se busca abrir de par en par las puertas al cuestionamiento constante de las competencias y obligar a la entidad a acreditar que sí puede fiscalizar a las entidades. Por esta razón, para el Gobierno el proyecto de mérito evita que la CGR se “inmiscuya” en el accionar de la administración activa porque el objetivo es erradicar controles y por eso también se pretende obligar a la entidad a acudir a la tutela cautelar en procura de que un juez nos respalde en el ejercicio de las competencias, lo que es impensable para cualquier entidad y de igual forma inadmisibles para nuestro sistema de administración pública.

La parte dispositiva de la resolución No. 2024-21375 asegura que la Contraloría General no ejerce funciones de administración activa lo cual es cierto, ya que su propia naturaleza de órgano fiscalizador, así como el marco regulatorio constitucional y legal al cual se debe, lo impide.

La intención de prohibir el ejercicio regular de las competencias constitucionales y legales de la CGR con esos verbos, resulta irrazonable y desproporcionado ya que genera el incumplimiento de los fines del órgano contralor y afecta de manera transversal todas las competencias.

De lo que se viene diciendo, si estos verbos tan amplios se trasladan al escenario del ejercicio de las funciones públicas, tanto por parte de la CGR, como de las administraciones fiscalizadas, los resultados pueden ser de una variedad incalculable, lo que para nada favorece la seguridad jurídica y el ejercicio eficaz y eficiente del control de la Hacienda Pública. Esto viene confirmado por las mismas manifestaciones expuestas en la conferencia de prensa del pasado 31 de julio donde presentaron públicamente el proyecto No. 24.467 y que deben ser consideradas virtud lo ya expuesto, en cuanto a lo escueto e incoherente de su exposición de motivos y porque es parte de la voluntad e intención de los promoventes, habida cuenta que la iniciativa ciudadana es idéntica a la presentada a la Asamblea Legislativa.

En suma, por un lado existe la clara intención de los proponentes del proyecto de eliminar o cercenar competencias y funciones constitucionales de la CGR (con igual texto en la iniciativa ciudadana y la presentada a trámite a la Asamblea Legislativa) y, por otro, se tiene el efecto expansivo del contenido de la reforma al utilizar verbos de una forma amplia y referidos a cualquiera de las “funciones, decisiones y actuaciones” de la CGR.

Con la indicada prohibición, se genera una grave incompatibilidad o incongruencia en el sistema normativo que afecta la seguridad jurídica al coexistir dicha prohibición con el ejercicio de funciones o competencias de la CGR que la Sala considera constitucionales y necesarias dentro del modelo de control de la Hacienda Pública en nuestro país.

II. Afectación a los principios constitucionales de contratación pública con la reforma del artículo 67 de la Ley General de Contratación Pública

La Sala Constitucional en el voto 998-98 del 16 de febrero de 1998 advierte que de conformidad con el artículo 182 de la Constitución Política *“toda contratación que celebre el Estado, debe tramitarse por medio del procedimiento de licitación” (...). El propósito de esta disposición obedeció al interés de los constituyentes de darle solución a los graves problemas económicos de la década de los años cuarenta, motivada en el desequilibrio presupuestario de los Gobiernos de la República, el aumento desmedido en el gasto público, la sensible reducción de ingresos como impacto directo de la Segunda Guerra Mundial, y en especial, para ponerle fin a la práctica generalizada de “los contratos sin licitación”,*

que se daban en el régimen anterior y que tanto criticara la Oposición (Acta 164 de la Asamblea Nacional Constituyente), de donde nació la necesidad de consignar el principio en la propia Constitución, como expresamente lo indicó el constituyente (...) (el realce no es del original).

El texto transcrito es claro al señalar que, como regla general, los contratos del Estado no se hacen de cualquier manera sino por medio de un proceso de licitación, en el que se garantice la libre participación e igualdad, en aras de promover la presentación de la mayor cantidad de ofertas que permitan a la Administración, bajo criterios objetivos, escoger la mejor en calidad y precio, siempre dentro de un marco de transparencia, integridad y rendición de cuentas.

En primera instancia debe indicarse que el artículo 67 vigente corresponde a un procedimiento especial, distinto de la licitación, para un objeto muy concreto cual es “arrendar o comprar inmuebles”, inmuebles preexistentes y nunca para diseñar, construir, operar y dar mantenimiento a obra pública.

La nueva disposición -artículo 4 del proyecto de ley No. 24.467- por el contrario, consideraría no sólo la compra y arrendamiento de bienes inmuebles de terceros que convengan a los intereses públicos e institucionales, sino también el desarrollo de cualquier tipo de obra pública (diseño, construcción, operación y mantenimiento), bajo condiciones que no resultan acordes con la naturaleza del procedimiento especial que se contempló originalmente en el art. 67 de la LGCP. En este sentido, el texto reformado incluye lo siguiente: *“La Administración podrá adquirir o arrendar inmuebles por construir, en proceso de construcción o contruidos, de acuerdo al interés público. **En estas compras o arrendamientos, la Administración podrá incluir servicios de diseño, construcción y obra que se requieran para la mejor consecución del bienestar general**”* (el realce no es del original).

Admitir que -bajo ese procedimiento especial- se pueda pactar como parte del contrato las especificaciones para efectos del diseño y obra que desarrollará lo que se supone debería ser un simple arrendante, implica ineludiblemente la posibilidad de contratar objetos desarrollados a la medida de las necesidades de la Administración y no exclusivamente aquellos que se encuentren disponibles y susceptibles de adquisición en el mercado.

En otras palabras, la norma reformada abriría -indiscriminadamente- la posibilidad de diseñar, construir y operar obra pública (diseño y construcción), en terrenos privados o públicos sin licitación. En tal supuesto, no puede obviarse que la vinculación al esquema licitatorio, de acuerdo con la LGCP, en cuanto al monto respectivo, tal y como lo establece expresamente el numeral 182 constitucional, es una exigencia clara del Constituyente que no puede omitirse, al margen de cualquier excepcionalidad legítima que resulte compatible con el Texto Fundamental.

Para ello, la reforma establece como únicos requisitos para escoger el bien por adquirir o arrendar: un estudio que demuestre que la opción seleccionada es la más rentable y viable; un avalúo que determine el valor del inmueble o el precio del arrendamiento y un estudio de mercado de las cuotas o eventuales cuotas de arrendamiento, que lleve a determinar su idoneidad.

No obstante, al contratarse por esta vía el diseño, construcción, operación, arrendamiento y mantenimiento de obra pública y no la compra y arrendamiento de un bien inmueble que se encuentre disponible en el mercado, se omite la regulación de requisitos esenciales que debe cumplir todo contrato de obra pública:

1. La elaboración de un pliego de condiciones en el que se indiquen las condiciones generales y específicas del inmueble que se va a diseñar y construir, así como los requisitos que demuestren la idoneidad de la empresa adjudicataria, todo con el fin de garantizar que la escogencia se haga de forma transparente, objetiva e íntegra.
2. La posibilidad de impugnar el pliego de condiciones ante la propia administración o la Contraloría General de la República, para evitar que se elaboren condiciones “a la medida” que favorezcan a una empresa en específico.
3. Una invitación abierta que permita la participación de todas las empresas que quieran ofertar para el diseño y construcción, en aras de garantizar que no se otorguen ventajas indebidas a alguna empresa.
4. Una decisión debidamente motivada que garantice que la empresa escogida cumple las condiciones del pliego y que es la mejor en precio y calidad.
5. La posibilidad de que las empresas que no se les adjudique el contrato puedan impugnar la decisión ante la misma administración o ante la CGR.

Para ilustrar el cambio propuesto al artículo 67 de la LGCP y los riesgos inherentes, consideremos un caso hipotético en el que una institución pública desea contratar el diseño y la construcción de un hospital, fundamentando la contratación en el procedimiento especial reformado del numeral 67. Bajo este supuesto, esa institución no estaría obligada a realizar un concurso público ni a establecer un pliego de condiciones detallado que indique los criterios de selección del contratista, acorde con la necesidad pública.

Este escenario presenta varios riesgos significativos:

1. **Falta de concurso público:** Sin un proceso de licitación, se elimina la competencia abierta entre posibles contratistas, lo cual es crucial para garantizar la transparencia, la equidad y la obtención de la mejor oferta en términos de precio y calidad. La ausencia de un concurso público aumenta el riesgo de decisiones arbitrarias y favoritismos.

2. **Indeterminación de especificaciones y precios:** La normativa reformada permitiría a la institución pública seleccionar un contratista sin la necesidad de especificar claramente las características técnicas y de diseño del hospital en un pliego de condiciones. Esto plantea varias preguntas críticas:
 - ¿Cómo se determinará la **cuota del arrendamiento** del bien, si ni siquiera existe un diseño previo del hospital?
 - ¿Cómo se haría un **avalúo** sobre un hospital que no existe y ni siquiera ha sido diseñado?
 - ¿Cómo se evaluará la **razonabilidad de los precios** propuestos por el contratista?
 - ¿Cómo se puede saber que la opción contratada es la más adecuada para el cumplimiento de los fines públicos, y además es la más **rentable** y viable?
3. **Falta de transparencia en la selección del contratista:** Sin un pliego de condiciones claro y un proceso de licitación abierto, la selección del contratista puede basarse en criterios subjetivos. Esto aumenta significativamente el riesgo de corrupción y de toma de decisiones que no sean en el mejor interés público. Además, no se garantiza que el contratista seleccionado tenga la experiencia (en construcción de hospitales por ejemplo) y capacidad necesarias para ejecutar el proyecto adecuadamente.
4. **Ausencia de mecanismos de impugnación:** La posibilidad de impugnar el pliego de condiciones o la adjudicación del contrato ante la administración o la Contraloría General de la República es fundamental para asegurar un control adecuado y prevenir irregularidades. Sin estos mecanismos, se deja a las empresas y a la ciudadanía sin una vía formal para cuestionar decisiones que puedan ser injustas o ilegítimas.
5. **Evaluación insuficiente de la idoneidad del contratista:** La normativa reformada no establece requisitos claros para evaluar la idoneidad del contratista, tales como experiencia previa, capacidad técnica y solvencia económica. Esto puede resultar en la contratación de empresas no calificadas, con el consecuente riesgo de deficiencias en la ejecución de la obra.

En resumen, admitir la contratación de diseño y construcción de obra pública bajo este mecanismo sin los controles y requisitos esenciales de este tipo de contratos, pone en riesgo la transparencia, la equidad y la eficiencia en el uso de recursos públicos, y puede resultar en obras de baja calidad o incluso en fallos en su ejecución.

Es evidente que el legislador ordinario, al promulgarse la Ley n.º 9986, fue riguroso en observar lo que señala el numeral 182 constitucional, en cuanto a que los contratos para la ejecución de obras públicas que celebren los Poderes del Estado, las Municipalidades y las instituciones autónomas, así como otras tipologías de contratos que detalla la norma, deben efectuarse mediante licitación, de acuerdo con la ley, en cuanto al monto respectivo.

Conviene destacar al efecto que la Sala Constitucional (en resoluciones 998-1998 y 1396-2001) ha reconocido que la licitación se constituye en el mecanismo más apto para el control de la hacienda pública, que promueve una sana administración de los fondos

públicos, así como el medio idóneo para una mejor selección del contratista y conforma una garantía para el interés público mediante la cual se asegura una efectiva participación de todos los interesados.

De manera que la jurisprudencia de la Sala Constitucional ha desarrollado el “principio de contratación administrativa”, sobre el cual se ha indicado:

“El principio general que enuncia la primera obligación constitucional en la materia de la contratación administrativa, en virtud del cual, “toda contratación que celebre el Estado, debe tramitarse por medio del procedimiento de licitación”, como lo ha indicado reiteradamente, esta Sala «toda contratación administrativa, se hará por el procedimiento de licitación», implica que tienen rango constitucional todos los principios del derecho público que informan la contratación administrativa, en la medida en que resulten razonables y proporcionados a los fines que se persiguen. Este principio tiene como finalidad que:... “el Estado consiga las mejores opciones de contratación en cuanto a precio y calidad -es decir, la eficiencia- y, por la otra, en que los particulares participen en igualdad de condiciones; [...]”. (ver sentencias: 0787-94 y 998-98)

Teniendo en cuenta lo anterior, la ampliación en los términos que propone la reforma al artículo 67 de la LGCP, constituye una violación al principio constitucional de contratación administrativa, en cuanto al mecanismo privilegiado (la licitación), establecido expresamente por el constituyente -art. 182 constitucional- para la realización de obras públicas, y, dada la amplitud de la posibilidad de aplicación de dicha excepción, se erige como un verdadero **retroceso a etapas anteriores a la Constitución Política** y eventualmente a los gravísimos problemas en el uso de los recursos públicos que datan de esa época.

Precisamente, de prosperar la reforma el artículo 67 pasaría a ser un mecanismo por completo abierto, para el diseño, construcción, operación y mantenimiento de obra pública en terrenos públicos, privados, permitiendo la selección directa del contratista, sin mayores condiciones técnicas, ni de calidad, porque el régimen de obra pública no puede ser regulado en una única norma, prevista para un objeto distinto. Escenario idóneo para arbitrariedad y opacidad en la contratación pública, en el uso de fondos públicos y en la gestión de la cosa pública.

III. Afectación a los principios constitucionales de contratación pública con la reforma al numeral 5 bis de la Ley Orgánica de JAPDEVA

Por otra parte, en cuanto a la reforma del **artículo 5 bis de la Ley Orgánica de JAPDEVA** -artículo 5 del proyecto de ley No. 24.467- se busca cambiar radicalmente su contenido al regular expresamente el objeto y fines de las alianzas estratégicas, mediante la incorporación de una serie de actividades que desnaturalizan la figura regulada actualmente en el artículo 3 inciso h) de la LGCP, el cual exceptúa las alianzas estratégicas de aplicar los procedimientos ordinarios de contratación, siempre que estén autorizadas mediante ley y se

realicen con el fin de lograr ventajas competitivas, todo de acuerdo con el giro de negocio de cada parte y lo regulado al respecto en la ley que las autoriza.

Para mayor claridad debemos recordar que las alianzas estratégicas tienen las siguientes características:

- 1) Es un contrato de asociación.
- 2) La contratación se realiza entre una institución pública que opera en un mercado en competencia y una o varias empresas públicas o privadas con las que comparte mercados afines a sus competencias legales.
- 3) La alianza se realiza para llevar a cabo un proyecto común, con el propósito de lograr ventajas competitivas o posicionamiento comercial que no se alcanzarían individualmente a corto plazo.
- 4) En el contrato de asociación se hace una distribución de riesgos y resultados previamente acordada por las partes. El beneficio esperado debe ser mayor que el riesgo asumido.
- 5) Además se deben hacer aportes según el giro de negocio de todas las partes, en proporción a las obligaciones asumidas y los beneficios esperados, a la vez que se realizan actividades conjuntas durante la ejecución del contrato.

En términos sencillos una alianza estratégica es un acuerdo para trabajar en forma conjunta y así lograr que cada una de las partes alcance sus objetivos, para lo cual cada una hace un aporte que puede ser, entre otros, de capital, tecnología o activos específicos.

Al ser un contrato asociativo, el objeto de una alianza estratégica no puede ser la adquisición de bienes y servicios o la construcción de una obra, que una empresa aliada realiza en favor de una institución pública a cambio de un precio, lo cual está expresamente prohibido por la LGCP al señalar que esta excepción no podrá utilizarse como un mecanismo para la contratación de terceros sin atender los procedimientos establecidos en esta ley.

Congruente con lo antes indicado, resulta claro que la alianza estratégica no puede ser utilizada para una contratación cuyo objeto sea la construcción de infraestructura, por las siguientes razones.

El artículo 182 de la Constitución Política señala que los contratos del Estado se hacen por medio de un proceso de licitación, en el que se garantice la libre participación e igualdad, en aras de promover la presentación de la mayor cantidad de ofertas que permitan a la Administración, bajo criterios objetivos, escoger la mejor en calidad y precio, siempre dentro de un marco de transparencia, integridad y rendición de cuentas.

La alianza estratégica es un contrato que está exceptuado de los procedimientos ordinarios, por cuanto la invitación abierta al mercado de posibles proveedores que se regula en los procedimientos licitatorios no es el medio idóneo para el fin perseguido, toda vez que en este caso lo que se requiere es un aliado con características específicas que le permitan

a la administración lograr ventajas competitivas o posicionamiento comercial que no se alcanzarían individualmente a corto plazo.

Por el contrario, en el caso de una contratación cuyo objeto sea la construcción de infraestructura, se debe acudir a una licitación competitiva en la que puedan participar la mayor cantidad de empresas, de manera tal que se escoja la que presente la mejor oferta en calidad y precio.

Contrario a lo anterior, la reforma propuesta permite acordar mediante alianza estratégica las actividades que ahí se enlistan o cualquier otra relacionada con las competencias de JAPDEVA, con la clara intención de transgredir la prohibición de la LGCP de no utilizar este mecanismo para la contratación de terceros, sin seguir el **procedimiento de licitación**.

Intención que se evidencia en el texto de la reforma propuesta para el artículo 67 de la LGCP y para el inciso b) del artículo 5 bis de la Ley de JAPDEVA, al hacer énfasis en el diseño y construcción de obra pública y en las alianzas para desarrollar infraestructura en terrenos públicos o privados, las cuales permitirán la construcción de obras **evadiendo los procedimientos ordinarios de contratación pública, particularmente el de licitación, el cual busca garantizar la transparencia, rendición de cuentas, libre participación de los oferentes, igualdad y prevención de la corrupción; así como los controles internos y externos propios del procedimiento de contratación de obra pública, incluyendo la fiscalización previa de la Contraloría General de la República**. Propósito que no deja lugar a dudas cuando la exposición de motivos justifica la reforma en la construcción de Ciudad Gobierno y la Terminal de Cruceros y Marina de Limón. Evasión que provoca, además, una evidente **regresión del modelo de control en materia de contratación pública**, diseñado por el Constituyente (sentencia 998-98); lo que además favorece la corrupción, la desviación de poder en las compras públicas y resulta abiertamente contrario a los artículos 11 y 182 de la Constitución Política.

Siguiendo con la reforma del inciso b) el artículo 5 bis de la Ley de JAPDEVA, es importante también hacer ver que se abre la posibilidad de efectuar la alianza con cualquier persona privada, sin importar la actividad a la que se dedique, su experiencia o sus condiciones técnicas, legales o financieras, toda vez que -a diferencia del texto vigente- que señala que las alianzas se pueden hacer *“...con entes o empresas que desarrollen actividades de inversión de capital, comerciales, de investigación, desarrollo tecnológico, prestación de servicios y otras relacionadas con las actividades de Japdeva...”*, el proyecto de ley no indica nada al respecto.

Por último y no menos perjudicial para la Hacienda Pública, la reforma que plantea el artículo 5 del proyecto de ley n.º 24.467, deja al reglamento que emita el Consejo de Administración de JAPDEVA, la definición de los procedimientos y requisitos para seleccionar los aliados estratégicos, por lo que además de transgredir la prohibición de no utilizar la figura como mecanismo para la contratación de terceros sin seguir los

procedimientos de la LGCP, permite a JAPDEVA evadir la regulación del artículo 13 del Reglamento a la LGCP, el cual establece las reglas que debe seguir la administración para dicha selección, así como los mecanismos de ejecución y rendición de cuentas de las alianzas.

Las alianzas estratégicas son mecanismos viables y positivos, siempre y cuando el socio sea seleccionado correctamente y no surja de forma sorpresiva, sin cumplir requisitos y sin garantizar la necesaria idoneidad.

A diferencia de la anterior, en el caso de las “alianzas público privadas”, lo que se busca es el desarrollo de infraestructura pública, mediante la ejecución de un tipo contractual en el que la Administración involucra a un sujeto privado en el financiamiento, desarrollo y explotación de dicha infraestructura.

En este segundo caso, al ser un tipo contractual regido por la LGCP, la selección del contratista se debe hacer mediante los procedimientos ordinarios de contratación.

Dicha distinción es de suma importancia para el presente asunto, por cuanto la propuesta de reforma lo que pretende es desarrollar proyectos de infraestructura mediante alianzas estratégicas, lo cual como explicamos líneas atrás, desnaturaliza la figura de la alianza y va en contra del principio de licitación competitiva, permitiendo “escoger” a los aliados igualmente a dedo, para la construcción de obra pública.

Conclusiones

1. El contenido del proyecto de ley No. 24.467 denominado “*Ley Jaguar para el impulso del desarrollo de Costa Rica*”, mantiene la esencia de la iniciativa precedente de suprimir competencias constitucional y legalmente atribuidas a la CGR. En esta oportunidad, invocando de forma prematura y subrepticia la parte dispositiva de una resolución, aún en redacción, emitida por la Sala Constitucional. Reforma que, en todo caso, violenta de manera flagrante la sentencia porque incurre en vicios similares a los ya tenidos como inconstitucionales, recorte de competencias y además invocando que el propio Tribunal Constitucional es quien da luz verde a la reforma.

2. El artículo 2 del proyecto de ley No. 24.467 que pretende modificar el numeral 12 de la LOCGR es inconstitucional, por lesionar los artículos 11, 182, y 183 de la Constitución Política, así como varios principios de rango constitucional, como lo son: principio de legalidad, no regresión, separación de poderes, seguridad jurídica, autonomía del derecho público, reserva constitucional, entre otros.

Lo anterior, al incorporar indebidamente un nuevo “postulado” en las bases del Derecho Público, como lo es la propuesta de indicar lo que no se puede hacer -propio del -Derecho Privado-, ya de por sí innecesario en virtud de que sólo se puede realizar lo que

está debidamente permitido. Del mismo modo, implica una restricción a las competencias al utilizar una redacción prohibitiva con dos verbos (sustituir y abarcar) indefinidos, difusos y confusos, sin contenido objetivo y determinado que pretenden afectar todas las funciones, decisiones y actuaciones del Órgano Contralor, en clara vulneración del principio de no limitación o regresión de dichas competencias, ampliamente consolidado en la jurisprudencia de la Sala Constitucional.

Es evidente que la intención no es fortalecer o aclarar el ejercicio de las competencias constitucionales y legales del órgano contralor. La reforma cercena competencias y genera un vaciamiento del contenido sustancial de las funciones al tener la prohibición un impacto transversal. En concreto, la reforma al ordinal 12 afecta el modelo de control externo y las diferentes herramientas contenidas en la Constitución Política y leyes en general, provocando una gran inseguridad jurídica, un retroceso en la fiscalización, porque se incorporan verbos indeterminados que confunden la aplicación del propio artículo y tampoco tiene una articulación con todo el marco normativo del control y fiscalización de la hacienda pública.

Se pretende reformar el sustrato esencial y modelo de control del órgano contralor que reduce sustancialmente el derecho de la ciudadanía a la rendición de cuentas, legalidad en el uso de los recursos públicos, transparencia y lucha contra la corrupción, por lo tanto, con consecuencias lesivas para nuestro Estado de Derecho.

3. Incorporar una prohibición a partir de verbos tan amplios produce una grave incompatibilidad en relación con todas las funciones de la CGR que progresivamente generaría su inaplicabilidad con las nefastas consecuencias para el sistema de control de la hacienda pública y contrariando copiosa jurisprudencia de la Sala Constitucional, particularmente el No.21.375-2024 que tiene las competencias como necesarias y constitucionales.

4. En el proyecto No. 24.364 (Jaguar I) los verbos "sustituir" y "abarcar" fueron utilizados por los promoventes como parte de una prohibición de competencias de la CGR. La Sala Constitucional consideró constitucionales estos términos, siempre que la CGR no co administre y mantenga sus competencias intactas. Sin embargo, en el proyecto No. 24.467 (Jaguar II), estos verbos se usan para eliminar competencias, justificando la iniciativa en cuestionamientos de acciones de fiscalización anteriores, que de pasar la reforma no podrían darse, de ahí su inconstitucionalidad. La protección de la hacienda pública exige que cualquier interpretación favorezca el ejercicio del control y fiscalización, como claramente lo establece la jurisprudencia de la Sala IV.

5. Las reformas propuestas a los artículos 67 de la LGCP y 5 bis de la Ley Orgánica de JAPDEVA, permitirían a las personas funcionarias públicas escoger de forma subjetiva ("a dedo") a los contratistas para el diseño y construcción de obra pública, lo cual promueve la corrupción y la desviación de poder en la función pública, y transgrede los principios constitucionales de licitación regulado en el artículo 182, así como el de legalidad y rendición

de cuentas, regulados en el artículo 11, ambos de la Constitución Política, lo cual constituye una regresión del modelo de control en materia de contratación pública, diseñado por el Constituyente.

V PETITORIA

Por los argumentos expuestos, donde se evidencian graves vicios de inconstitucionalidad del proyecto de ley No. 24.467, “Ley Jaguar para el impulso del Desarrollo de Costa Rica”, tramitado ante el Tribunal Supremo de Elecciones, en el expediente No. 320-2024, se le solicita a la Sala Constitucional declarar que las normas impugnadas artículos 2, 4 y 5 de dicha iniciativa son contrarias al Derecho de la Constitución y a reiterada jurisprudencia de este alto Tribunal.

VI NOTIFICACIONES

Se atenderán las notificaciones dirigidas a la Contraloría General de la República en el correo electrónico notificaciones.judiciales@cgr.go.cr

San José, 16 de agosto de 2024.

Bernal Aragón Barquero
**SUBCONTRALOR GENERAL DE LA
REPÚBLICA**

Marta E. Acosta Zúñiga
**CONTRALORA GENERAL DE LA
REPÚBLICA**



Estudio y redacción. Jeanine Herrera Arias, Rosa María Fallas Ibañez, Luis Diego Ramírez González y Roberto Rodríguez Araica.

NN: 13084(DCP-0200)-2024

13085(DJ-1528)-2024

G: 2024003168-3