



10  
Asesoría

**MINISTERIO DE AGRICULTURA Y GANADERIA**  
Departamento de Asesoría Jurídica

San José, 08 de diciembre del 2009.  
MAG-AJ- 540-2009

**COPIA  
RECIBIDO**

**Licenciado  
Mario Molina Bonilla  
Auditoría Interna  
Su Oficina.-**

Estimado Señor:

Por este medio, procedo a evacuar las siguientes consultas planteadas en Oficio AI 077-2009:

1. Cuál es la naturaleza jurídica (organizaciones privadas, órganos públicos u otra) de las siguientes instancias del Programa de Desarrollo Sostenible de la Cuenca Binacional del Río Sixaola: a) Consejo Asesor del Programa, b) Comité de Cuenca del Río Sixaola, c) Comités de Distrito y d) Unidad Coordinadora del Programa?.
2. ¿Son los integrantes de las siguientes instancias funcionarios públicos o no y de serlo deben ser juramentados para asumir los cargos y funciones?

**1. Sobre la naturaleza jurídica del Contrato de préstamo No. 1566/OC-CR:**

La Contraloría General de la República mediante Oficio 7846 del 4 de julio de 2002 (DAGJ-1127-2002), se pronunció sobre la naturaleza jurídica de estos actos e indicó lo siguiente:

*“Existe discusión en torno a si debido al requerimiento de aprobación legislativa, los acuerdos en mención, una vez que han sido aprobados adquieren un carácter de ley, o si por el contrario conservan su naturaleza jurídica de contratos administrativos. Sobre el punto conviene señalar que*



**MINISTERIO DE AGRICULTURA Y GANADERIA**  
Departamento de Asesoría Jurídica

**Licenciado**  
**Mario Molina Bonilla , Auditor Interno**  
**Ministerio de Agricultura y Ganadería**  
**08 de diciembre del 2009**  
**MAG-AJ-540-2009**  
**Página -2-**

*este Órgano Contralor considera que este tipo de convenios suscritos con organismos financieros internacionales son contratos administrativos, y que la aprobación legislativa del convenio constituye un requisito de eficacia y no de validez de los mismos, consideraciones que encuentran respaldo en la jurisprudencia de la Sala Constitucional, la cual ha establecido además que el ejercicio de ésta atribución de la Asamblea implica el dictado de una ley formal de carácter tutelar del endeudamiento en que se incurre y no de naturaleza material o plena. La presencia de dos actos de diferente naturaleza debe ser advertida, pues por una parte encontramos el contrato administrativo como acto sujeto al régimen jurídico aplicable a éstos y a sus normas especiales, y por otro lado el acto legislativo de aprobación, el cual una vez recaído no le otorga a aquel contrato un carácter de norma legal. En virtud de lo anterior, y al no constituir una norma legal, consideramos que un acuerdo contractual de este tipo no podría autorizar válidamente la desaplicación de una norma legal o reglamentaria vigente, salvo claro está que la ley que lo aprueba así lo establezca en forma expresa, advirtiendo que regulaciones contractuales particulares privarán sobre la normativa legal vigente en el ordenamiento.*

De conformidad con lo expuesto por la Contraloría General de la República, estos convenios resultan ser contratos administrativos cuya eficacia se la da un acto legislativo formal, que contienen normas y disposiciones que devienen en obligatorias para cumplir el fin propuesto en el mismo.

**2. SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LOS FONDOS QUE FINANCIAN EL CONTRATO DE PRÉSTAMO NO. 1566/OC-CR:**

El artículo 13 de la Ley 8639 faculta al Poder Ejecutivo para incorporar los fondos provenientes del Contrato de Préstamo a la Ley de Presupuesto Ordinario y Extraordinario de la República, para ser destinados a los fines propuestos por las partes suscribientes del



**MINISTERIO DE AGRICULTURA Y GANADERIA**  
Departamento de Asesoría Jurídica

**Licenciado**  
**Mario Molina Bonilla , Auditor Interno**  
**Ministerio de Agricultura y Ganadería**  
**08 de diciembre del 2009**  
**MAG-AJ-540-2009**  
**Página 3-**

Acuerdo, por lo que dichos fondos al ingresar al patrimonio del Estado adquieren una naturaleza pública.

La Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, Ley 7428, define en su numeral 9 lo que se entiende por fondos públicos al disponer:

*"ARTICULO 9.- FONDOS PUBLICOS*  
*Fondos públicos son los recursos, valores, bienes y*  
*derechos propiedad del Estado, de órganos, de*  
*empresas o de entes públicos."*

**3. SOBRE LOS ÓRGANOS DEL PROGRAMA DE DESARROLLO SOSTENIBLE DE LA CUENCA BINACIONAL DEL RÍO SIXAOLA:**

**a) Consejo Asesor del Programa (CAP):**

El contrato especifica que este Organó estará integrado por los Ministros de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones (MINAET); Agricultura y Ganadería (MAG), el Presidente de la Junta de Administración Portuaria y de Desarrollo Económico de la Vertiente Atlántica (JAPDEVA) y el Alcalde de la Municipalidad de Talamanca. Estará presidido por el Ministro de Agricultura y Ganadería.

**b) Unidad Coordinadora del Programa (UCP)**

El contrato modificador establece que el Ministerio de Agricultura y Ganadería es el Órgano Ejecutor del programa, correspondiéndole la responsabilidad de administrar y ejecutar, lo cual hace por medio de la Unidad Coordinadora del Programa. Para el cumplimiento del Contrato de Préstamo y las restantes cláusulas de esta Ley el MAG está



## MINISTERIO DE AGRICULTURA Y GANADERIA

Departamento de Asesoría Jurídica

**Licenciado**

**Mario Molina Bonilla , Auditor Interno**

**Ministerio de Agricultura y Ganadería**

**08 de diciembre del 2009**

**MAG-AJ-540-2009**

**Página -4-**

autorizado a disponer de los recursos administrativos, profesionales y técnicos requeridos que formen parte de su organización.

La UCP está localizada en la Cuenca del Río Sixaola y servirá de enlace entre los involucrados y el CCRS y responderá por la ejecución del Programa.

De conformidad con el Contrato de Préstamo, está conformada por un Coordinador responsable de la gestión global del Programa; un equipo de apoyo integrado por tres técnicos, uno para cada sub-área de intervención (subcuencas), en apoyo a cada uno de los Comités Distritales (CD); un administrador financiero y dos técnicos administrativos.

Adicionalmente, podrá realizar contrataciones puntuales para los diferentes procesos administrativos y técnicos, que no puedan conseguirse a través de las instituciones involucradas.

Dentro de sus funciones se encuentran las siguientes:

- Ejecutar los acuerdos o convenios con las diferentes instancias responsables de la ejecución de los componentes del Programa, respecto a la asistencia técnica, la ejecución de los estudios, asesorías y proyectos y la supervisión de los mismos;
- Coordinar y supervisar las respectivas contrataciones;
- Elaborar proyectos de asistencia técnica, estudios, proyectos específicos y proyectos piloto productivos y realizar las gestiones para la contratación de aquellos que requieren el nivel de factibilidad;
- Apoyar a las organizaciones y a los gobiernos locales en la elaboración de proyectos a nivel de perfil o de factibilidad y realizar las gestiones para la contratación de las asesorías que sean necesarias, verificando que cumplan con los criterios de elegibilidad y viabilidad que especifica el ROP;
- Apoyar a los CD en la identificación de proyectos y coordinar el proceso de ejecución del Programa;



**MINISTERIO DE AGRICULTURA Y GANADERIA**  
Departamento de Asesoría Jurídica

**Licenciado**  
**Mario Molina Bonilla , Auditor Interno**  
**Ministerio de Agricultura y Ganadería**  
**08 de diciembre del 2009**  
**MAG-AJ-540-2009**  
**Página -5-**

- Administrar y supervisar las actividades relacionadas con la ejecución del Programa;
- Preparar y presentar al Banco las solicitudes de desembolsos con la debida justificación y antelación;
- Preparar los informes requeridos por el Banco para la ejecución del Programa, incluyendo el informe sobre el fondo rotatorio;
- Crear y llevar el control del programa presupuestario específico en el MAG y promover la apertura de cuentas bancarias separadas para los recursos del financiamiento y de la contrapartida local;
- Mantener los registros contables específicos y detallados sobre el uso de los recursos del financiamiento y de la contrapartida local;
- Brindar apoyo técnico y administrativo al CCRS en sus reuniones de trabajo; y
- Solicitar la ejecución de los pagos por servicios y bienes correspondientes.

Respecto a la naturaleza jurídica de esta Unidad, la Procuraduría General de República, mediante Dictamen número C-240-97 del 11 de diciembre de 1997, ante consulta planteada por el entonces Ministro de Agricultura y Ganadería, Ing. Ricardo Garrón Figuls, en relación con la Unidad Coordinadora del Proyecto de Desarrollo Agrícola de la Península de Nicoya, concluyó lo siguiente:

“ (.....) ”

*Por lo antes expuesto, es criterio de la Procuraduría General de la República que:*

*1.- Conforme lo establecido en los artículos 4 y 5 de la Ley N. 7659 de 28 de noviembre de 1997 ( Ley de aprobación de los contratos de préstamo N. 371 -CR suscrito entre el Gobierno de la República de Costa Rica y el Fondo Internacional de Desarrollo Agrícola y N. 1129, suscrito entre el Gobierno de la República de*



**MINISTERIO DE AGRICULTURA Y GANADERIA**  
Departamento de Asesoría Jurídica

**Licenciado**

**Mario Molina Bonilla , Auditor Interno**

**Ministerio de Agricultura y Ganadería**

**08 de diciembre del 2009**

**MAG-AJ-540-2009**

**Página -6-**

*Costa Rica y el Banco Centroamericano de Integración Económica, la Unidad Coordinadora del Proyecto de Desarrollo Agrícola de la Península de Nicoya, es un órgano del Ministerio de Agricultura y Ganadería.*

*2- En tanto el Poder Ejecutivo no dicte un reglamento autónomo que desconcentre las funciones asignadas por el Contrato de Préstamo a la Unidad Coordinadora, ésta ejerce sus funciones como parte de la organización normal del Ministerio y dentro de la relación de jerarquía a que están sujetos los órganos inferiores de esa Cartera Ministerial. (el subrayado y la negrita no son del original).*

**c) Comité de Cuenca del Río Sixaola (CCRS):**

Este Comité está integrado por un representante técnico de los Ministerios de Agricultura y Ganadería (MAG), Ministerio del Ambiente, Energía y Telecomunicaciones (MINAET), de la Junta Administrativa y de Desarrollo de la Vertiente Atlántica (JAPDEVA), de la Municipalidad de Talamanca, del Instituto Mixto y de Ayuda Social (IMAS) y tres representantes de las organizaciones de la sociedad civil, uno por cada Comité Distrital (Telire, Sixaola-Cahuita y Bratsi), y el Coordinador del proyecto, para un total de nueve integrantes.

Le corresponde, entre otras, las siguientes atribuciones:

- Revisar técnicamente los proyectos propuestos en los ejercicios de planificación y demandas de los Comités Distritales;
- Consolidar, concertar y recomendar a la UCP los proyectos a desarrollar y definir la participación institucional en cada proyecto jerarquizado;



**MINISTERIO DE AGRICULTURA Y GANADERIA**  
Departamento de Asesoría Jurídica

**Licenciado**

**Mario Molina Bonilla , Auditor Interno**

**Ministerio de Agricultura y Ganadería**

**08 de diciembre del 2009**

**MAG-AJ-540-2009**

**Página -7-**

- Velar por el cumplimiento de la ERDS y el PIOTF de la Cuenca acordada a nivel binacional;
- Dar seguimiento a la ejecución sobre la base de los POA aprobados por la UCP;
- Velar por el cumplimiento oportuno de las metas, objetivos y prioridades de acuerdo al marco de la ERDS;
- Brindar un espacio y foro para la resolución de controversias, aportando el apoyo requerido para propiciar el consenso entre los diversos actores; y
- Conocer los informes anuales y estados financieros.

Dicho comité puede ser convocado por el MAG, a mutuo propio, o a solicitud de dos de sus miembros, se reunirá ordinariamente, al menos, bimensualmente y el Coordinador de la UCP fungirá como secretario de dicho Comité.

En relación con las organizaciones de las comunidades indígenas, la Procuraduría General de la República mediante Opinión Jurídica número OJ-118-2005 del 9 de agosto del 2005, indicó lo siguiente:

*“..... La ley indígena (número 6172 del 29 de noviembre de 1977) establece en su artículo 4° que las reservas serán regidas por los indígenas ” en sus estructuras comunitarias tradicionales o de las leyes de la República que los rijan”. Precisamente para el ejercicio de sus derechos y cumplimiento de sus obligaciones, el reglamento a la ley prevé que las comunidades indígenas se organicen bajo la figura de las asociaciones desarrollo, reguladas por la ley sobre el desarrollo de la comunidad (número*



## MINISTERIO DE AGRICULTURA Y GANADERIA

Departamento de Asesoría Jurídica

**Licenciado**

**Mario Molina Bonilla , Auditor Interno**

**Ministerio de Agricultura y Ganadería**

**08 de diciembre del 2009**

**MAG-AJ-540-2009**

**Página -8-**

*3859 del 7 de abril de 1967) y su reglamento. De esta forma, las asociaciones de desarrollo -una vez inscritas- representan judicial y extrajudicialmente a la comunidad, y a través de ellas, se exterioriza la voluntad de las distintas comunidades indígenas en cuanto a lo que sería su función básica: la administración de las reservas (sentencia de la sala constitucional número 2002-02623, de las 14:41 horas del 13 de marzo del 2002).....”*

En el pronunciamiento arriba citado, el ente consultor arribó a la conclusión de que le corresponde a las comunidades indígenas, organizadas bajo la figura de la asociación de desarrollo integral, administrar los territorios inscritos a su nombre y adoptar las decisiones que más convengan a sus miembros.

### **d) Comités Distritales (CD):**

Se establece la formación de tres Comités Distritales: Telire en la Cuenca Alta, Bratsi en la Cuenca Media y Sixaola-Cahuita en la Cuenca Baja.

Cada uno de los Comités está integrado por un total de 6 miembros, tres de los cuales son representantes de los Consejos Distritales y los otros se seleccionarán mediante ternas presentadas por la comunidad de cada Distrito. Se reunirán al menos bimensualmente y serán convocados por el Presidente de cada Comité de mutuo propio o a solicitud de la mayoría de sus miembros.

Inicialmente, sus miembros serán seleccionados por el CCRS sobre la base de ternas que presentarán las Organizaciones Cívicas Comunales Ambientales y Productivas (OCCAP) del



**MINISTERIO DE AGRICULTURA Y GANADERIA**  
Departamento de Asesoría Jurídica

**Licenciado**  
**Mario Molina Bonilla , Auditor Interno**  
**Ministerio de Agricultura y Ganadería**  
**08 de diciembre del 2009**  
**MAG-AJ-540-2009**  
**Página -9-**

respectivo Distrito y posteriormente por los propios CD, de conformidad con sus respectivos reglamentos internos.

Los Comités tienen asignadas, entre otras, las siguientes funciones:

- Apoyar al establecimiento de prioridades a la muestra de proyectos de acuerdo con las estrategias trazadas, el ROP, el PIOTF y la disponibilidad de recursos según el presupuesto indicativo preparado por la UCP;
- Revisión y ajuste de las muestras de proyectos;
- Integración de los proyectos para conocimiento de la UCP y su posterior jerarquización y recomendación del CCRS;
- Realizar actividades de monitoreo y seguimiento a las actividades del Programa en su Distrito y efectuar las recomendaciones pertinentes a la UCP; y (v) mantener un proceso amplio de información y consulta con las organizaciones comunitarias para recibir, conocer y revisar sus iniciativas.

La inclusión de los Comités Distritales en la estructura del Programa de Desarrollo Sostenible de la Cuenca Binacional del Río Sixaola, obedece a la necesidad de respetar las disposiciones contenidas en el Convenio número 169 de la Organización Internacional del Trabajo denominado "Convenio sobre los Pueblos Indígenas y Tribales" el cual fue incorporado al ordenamiento jurídico interno de nuestro país mediante Ley número 7316, publicada en La Gaceta número 234 del 4 de diciembre de 1992.



**MINISTERIO DE AGRICULTURA Y GANADERIA**  
Departamento de Asesoría Jurídica

**Licenciado**  
**Mario Molina Bonilla , Auditor Interno**  
**Ministerio de Agricultura y Ganadería**  
**08 de diciembre del 2009**  
**MAG-AJ-540-2009**  
**Página -10-**

Este Convenio consagra el derecho de las poblaciones indígenas a asumir el control de sus propias instituciones, formas de vida y de desarrollo económico, a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven.

Entre otros aspectos importantes, este Convenio establece en su artículo 2 que los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad y que esta acción deberá incluir medidas:

El artículo 7 establece que los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.

#### **4. CONCEPTO DE FUNCIONARIO PÚBLICO:**

El artículo 111 de la Ley General de la Administración Pública delimita claramente el concepto de funcionario público, tal y como se transcribe a continuación:

***“Artículo 111.-***

*1. Es servidor público la persona que presta servicios a la Administración o a nombre y por cuenta de ésta, como parte de su organización, en virtud de un acto válido y eficaz de investidura, con entera independencia del carácter imperativo, representativo, remunerado, permanente o público de la actividad respectiva.*



**MINISTERIO DE AGRICULTURA Y GANADERIA**  
Departamento de Asesoría Jurídica

**Licenciado**  
**Mario Molina Bonilla , Auditor Interno**  
**Ministerio de Agricultura y Ganadería**  
**08 de diciembre del 2009**  
**MAG-AJ-540-2009**  
**Página -11-**

*2. A este efecto consideráanse equivalentes los términos "funcionario público", "servidor público", "empleado público", "encargado de servicio público" y demás similares, y el régimen de sus relaciones será el mismo*

*para todos, salvo que la naturaleza de la situación indique lo contrario.*

*3. No se consideran servidores públicos los empleados de empresas o servicios económicos del Estado encargados de gestiones sometidas al derecho común"*

**5. SOBRE LA JURAMENTACIÓN DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS:**

Nuestra Carta Magna establece las disposiciones relacionadas con el juramento que deben prestar los funcionarios públicos.

El artículo 11 establece la obligación de rendir tal juramento, tal y como se transcribe a continuación:

**"ARTÍCULO 11.-** *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."*



**MINISTERIO DE AGRICULTURA Y GANADERIA**  
Departamento de Asesoría Jurídica

**Licenciado**

**Mario Molina Bonilla , Auditor Interno**

**Ministerio de Agricultura y Ganadería**

**08 de diciembre del 2009**

**MAG-AJ-540-2009**

**Página -12-**

**Conclusiones:**

Con base en lo anteriormente enumerado y el análisis de la normativa pertinente, esta Asesoría Jurídica arriba a las siguientes conclusiones indicando de previo que todas las instancias que señalan son constituidas como apoyo del Órgano Ejecutor para la correcta ejecución del programa :

1. El Consejo Asesor del programa, está conformado por funcionarios públicos, en su condición de servidores de diferentes Ministerios e Instituciones Públicas que conforman la administración central y descentralizada del Estado, por lo que las funciones que cumplen en ese Consejo se incorporan a su cargo. Estas funciones además fueron acordadas por el Poder Ejecutivo en un contrato que fue autorizado legislativamente, y se pueden ejecutar con recursos públicos, por lo que este Consejo es un Órgano Público que ejecuta políticas de Gobierno.
- 2- El Comité de Cuenca del Río Sixaola está conformado por funcionarios que integran Ministerios como parte de la Administración Central, e Instituciones descentralizadas. Al igual que en el aparte anterior estos funcionarios se integran a este Comité como parte de las funciones de su cargo. Los miembros del comité distrital, de conformidad con lo expuesto supra, cumplen una función de representación de un sector de la población que tiene su propia legislación y que se ve involucrado en el desarrollo de este Programa por aspectos principalmente territoriales, por lo que cumplen también una función de índole pública. El coordinador que se considera parte de este Órgano, resulta ser una persona física y particular que es contratado para desarrollar un Programa estatal y por ello tiene una investidura de funcionario público temporal, pues las actividades que se señalan corresponden a actividades de administración. De conformidad con ello se puede señalar la condición de órgano público de este Comité.