M. A. G.
AUDITORÍA INTERNA
3 - AGO. 2011
RECIBIDO

MAG
Ministerio de Agricultura y Ganadería
Costa Rica

sector AGRO ALIMENTARIO

MINISTERIO DE AGRICULTURA Y GANADERÍA
ASESORIA JURIDICA

San José, 03 agosto, 2011
MAG-AJ- 463- 2011

Señor
Mario Molina Bonilla
Auditor Interno
Ministerio de Agricultura y Ganadería
Presente

Estimado señor:

En atención a su Oficio AI-117-11 mediante el cual solicita un criterio respecto a lo dispuesto en algunos artículos del Decreto Ejecutivo Nº 35517-MAG que es Reglamento a la Ley Nº 2680, sobre la Fundación Clubes 4S, me permito manifestarle:

De previo a dar respuesta a sus consultas concretas me permito hacer una breve reflexión sobre la naturaleza jurídica de este Órgano y su relación con este Ministerio.

La Ley Nº 2680 dio origen a la Fundación 4S como un "organismo semiautónomo" cuya finalidad es el fomento y mejor desarrollo de los programas de los Clubes 4-S en Costa Rica, cuya dirección "*estará al cuidado del Ministerio de Agricultura, como parte del Servicio de Extensión Agrícola*".

De la lectura simple de esta Ley se evidencia una serie de incongruencias a nivel jurídico que han sido analizadas y resueltas por el operador jurídico que es la Procuraduría General de la República.

Esta incongruencia se manifiesta en el artículo 1 de la Ley indicada la cual dispone la creación de un órgano denominado "semiautónomo", lo que implica una descentralización, pero acto seguido establece un ligamen o dependencia del Poder Ejecutivo al otorgarle la potestad de reglamentación, y además con el Ministerio al ordenarle "cuidar" a esta organización por medio de Extensión Agrícola.

Ha dicho la Procuraduría en su Dictamen C-233-2004 que *"....debe entenderse que la intención del legislador era otorgarle personalidad jurídica a la Fundación, lo que conlleva su potestad de ser representada legalmente por los personeros designados al efecto.*

No obstante lo anterior, el legislador no creó la Fundación como una entidad pública independiente, sino que la integró en la estructura del Estado-persona y le otorgó personalidad jurídica instrumental...."

De conformidad con ello debe entenderse que la Fundación, no goza de autonomía administrativa, por lo que debe definirse como un Órgano del Poder Ejecutivo bajo la tutela del Ministerio de Agricultura, en el área de extensión agrícola, para el fomento y desarrollo de los programas de los Clubes 4S.

El concepto de personalidad instrumental, a falta de desarrollo legislativo, ha sido abordado por la Sala Constitucional como "*una personalidad de alcances limitados que no comporta la autonomía propia de las entidades autónomas o semiautónomas. Por el contrario, la personalidad presupuestaria o instrumental tiene como objetivo deslindar un patrimonio o sustraerlo de las reglas que rigen el presupuesto de la República. El órgano con personalidad jurídica instrumental podrá ser titular de un patrimonio, además de que tendrá un presupuesto separado del de la entidad a la que pertenece.*" Lo que le garantiza una gestión financiera autónoma para el cumplimiento de sus fines.

Esta capacidad de la Fundación está referida al cumplimiento de los fines para los cuales fue creada, según se establece en el artículo 4 en concordancia con el 2 de la Ley de cita, donde se señalan en forma expresa y clara cuáles son estos fines:

"Artículo 2-Los fines de la Fundación son los siguientes:

a) Colaborar con el Servicio de Extensión Agrícola del Ministerio de Agricultura en la promoción del programa de los Clubes 4-S

b) Elaborar y ejecutar planes de financiación de actividades de los Clubes 4-S entre las Instituciones del estado, las asociaciones y empresas particulares y empresas interesadas en el movimiento.

c) Elaborar sus presupuestos; y

d) Promover actividades y eventos, tales como campamentos, congresos, exposiciones e intercambio de socios y líderes, tanto en el ámbito nacional como en el internacional.

En lo que respecta propiamente al patrimonio de la Fundación ha dicho la Procuraduría General de la República que el legislador dispuso que uno de los fines de la Fundación era elaborar sus propios presupuestos, pero "*... no la dotó de bienes ni de rentas fijas, además de que no la autorizó para recibir donaciones.*" (Dictamen N° 233-2004, C-174-2001)

De tal forma que la independencia de que goza la Fundación se refiere a las competencias propias asignadas por la Ley de cita, pero con una dependencia jerárquica en todo aquello que no fue desconcentrado por la propia Ley.

Esta pertenencia de la Fundación al Poder Ejecutivo hace obligatoria la aplicación de los artículos 43 y 66 de la Ley de Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos, Ley N° 8131, a las transferencias que pueda recibir de instituciones públicas las cuales deberán mantenerse en la Caja Única del Estado, bajo toda la reglamentación que al respecto existe. (Dictamen PGR N° C-280-2002 del 18 de octubre del 2002).

Mediante Oficio de esta Asesoría Jurídica N° MAG-AJ-180-2010 del 15 de marzo del 2010 se le indicó al entonces Ministro de Agricultura que la Fundación no era una entidad descentralizada y su naturaleza jurídica correspondía a la de un órgano

integrado dentro de la estructura del Ministerio de Agricultura y Ganadería, bajo la figura de la desconcentración máxima y con personalidad jurídica instrumental. (Ver Dictámenes C-174-2002, C-233-2004, C-087-1988, C-132-2008 y C-174-2001 de la Procuraduría General de la República).

Se indico que

"....La desconcentración opera cuando por ley o por reglamento se otorgan competencias específicas a un órgano, con el fin de asignarle la potestad de decisión en el ejercicio de ellas, de modo tal que éste asume su titularidad y por ello responsabilidad frente a terceros. No se trata en este caso de una asignación de competencias de simple trámite o de funcionamiento a lo interno del ente, sino que la potestad de decisión es propia del superior jerárquico del órgano.

En lo que respecta a la desconcentración, ha expresado la Procuraduría General de la República que

"...la desconcentración es una técnica de distribución de competencias a favor de órganos de una misma persona jurídica, por la cual un órgano inferior, se ve atribuida una competencia en forma exclusiva, para que la ejerza como propia, en nombre propio y bajo su propia responsabilidad", sin dejar de pertenecer a la "organización central originaria".

De esta forma se reconoce esta distribución de competencias exclusivas, para que sean ejercidas en nombre propio y bajo su propia responsabilidad, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 83 párrafo 1° de la Ley General de la Administración Pública:

"Todo órgano distinto del jerarca estará plenamente subordinado a éste y al superior jerárquico inmediato, salvo desconcentración operada por ley o por reglamento."

Existen desde el punto de vista legislativo dos tipos de desconcentración: Mínima y máxima.

La desconcentración mínima depende de los poderes conferidos a los órganos y del grado de libertad que se les otorgue para tomar decisiones. Cuando se crea un órgano

con desconcentración mínima, no se extingue la relación de jerarquía con el superior, sino que tan solo se atenúa con respecto a las competencias desconcentradas.

El artículo 83 inciso 2 de la Ley General de la Administración Pública establece expresamente los casos en que se da la desconcentración mínima:

"...2. La desconcentración mínima se dará cuando el superior no pueda:

a) Avocar competencia del inferior; y

b) Revisar o sustituir la conducta del inferior, de oficio o a instancia de parte."

Por lo que, a contrario sensu, el superior jerárquico del ente queda facultado para ejercer la potestad de mando sobre el órgano desconcentrado, o sea, con poder sobre éste para dictarle órdenes, instrucciones o circulares, así como la potestad de vigilancia o fiscalización, la disciplinaria, y otras, de acuerdo con el artículo 105, inciso 1, de la Ley General de la Administración Pública, en concordancia con el inciso 5 del artículo 83 antes mencionado.

La desconcentración máxima, se analiza de conformidad con el artículo 83, inciso 3, de la Ley General de la Administración Pública, operando cuando prácticamente no hay relación de jerarquía entre el ente y el órgano, pues el superior no puede avocar las competencias del inferior ni revisar o sustituir su conducta de oficio ni a instancia de parte. Tampoco puede dictar órdenes, instrucciones o circulares al órgano desconcentrado de conformidad con el artículo 105 antes citado.

En el caso que nos ocupa, la Fundación ostenta la potestad de decisión sobre las competencias que le son propias por disposición de Ley y por ello goza de independencia funcional, competencias que debe desarrollar de forma independiente del Ministerio de Agricultura y Ganadería, a pesar de que existe una relación de tutela material y jurídica del Ministerio sobre la Fundación, por lo que la desconcentración que opera es la de grado máximo.

3- El Órgano Público, de conformidad con el critério de la Procuraduría General de la República, es "una unidad parcial de actuación administrativa - siendo el ente público la unidad total- o un centro de imputación parcial de consecuencias jurídicas.

En realidad, todo ente público se encuentra conformado, desde una perspectiva estructural, por un conjunto de órganos públicos." Que pueden ser individuales o institucionales. De conformidad con ello, cuando se otorgan competencias especificas a un órgano -institución, no se trata de un traslado de las competencias del Ente, sino de una distribución de competencias y funciones." Aspecto que está estrechamente amarrado al concepto de desconcentración. (Ver OJ. 115-2005)

4- Personería jurídica instrumental: debe indicarse que los órganos públicos, en principio, carecen de personalidad jurídica, pues forma parte integral de los entes, sin embargo, paulatinamente la doctrina ha venido reconocimiento que existen relaciones que se han dado en llamar " personalidad instrumental", y que corresponde a órganos que están adscritos a la Administración Central, pero esta capacidad es exclusivamente para el manejo de fondos y dar cumplimiento a las competencias que le han sido asignadas por ley.

Ha dicho al respecto la Procuraduría General de la República que "El concepto de personalidad presupuestaria ha sido desarrollado por la Sala Constitucional como la creación de una personalidad jurídica instrumental. Se trata de una personalidad de alcances limitados que no comporta la autonomía propia de las entidades autónomas o semiautónomas. Por el contrario, la personalidad presupuestaria o instrumental tiene como objetivo deslindar un patrimonio o sustraerlo de las reglas que rigen el presupuesto de la República. El órgano con personalidad jurídica instrumental podrá ser titular de un patrimonio, además de que tendrá un presupuesto separado del de la entidad a la que pertenece", pero este órgano público (la fundación) permanece dentro de la estructura orgánica del Ministerio

La Sala Constitucional se ha pronunciado reiteradamente sobre el tema, indicando:

"Resulta válido a la luz del Derecho de la Constitución conferir a un órgano desconcentrado, personalidad jurídica instrumental para efectos de manejar su propio presupuesto y así llevar a cabo en forma más eficiente la función pública que está llamado a desempeñar. Precisamente esa personificación presupuestaria le permite administrar sus recursos con independencia del Presupuesto del ente público al que pertenece, si bien continúa subordinado a éste en todos los aspectos no propios de la

función que le fue dada por desconcentración y de los derivados de su personalidad jurídica instrumental."

De los textos transcritos se puede notar que la característica fundamental de la personalidad jurídica instrumental es que se crea para administrar los recursos con una mayor amplitud, aunque actualmente éstos deben entrar primero al Presupuesto Nacional, de acuerdo con la reforma practicada por el artículo 7 de la Ley de Reestructuración de la Deuda Pública N° 8299 de 22 de agosto del 2002, al artículo 66 de la Ley de Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos N° 8131 de 18 de setiembre del 2001, cuyo texto vigente exige el depósito en la Caja Única del Estado de los ingresos del Gobierno, comprensivo de todos los entes y órganos.

Las consideraciones legales, doctrinales y jurisprudenciales expuestas permiten reafirmar lo expuesto al principio de este Oficio, como una conclusión jurídica: La Fundación Nacional de Clubes 4-S, no es una entidad descentralizada del Estado. Su naturaleza jurídica corresponde a la de un órgano integrado dentro de la estructura del Ministerio de Agricultura y Ganadería, bajo la figura de la desconcentración máxima y cuenta con personalidad jurídica instrumental, que le permite administrar y utilizar sus recursos, para los fines establecidos en la Ley."

Analizado todo el contexto anterior y atendiendo en forma concreta su consulta, debe concluirse que existen una serie de artículos dentro del Decreto Ejecutivo N° 35517-MAG que exceden los alcances permitidos por la Ley N° 2680. En efecto la potestad reglamentaria que tiene el Poder Ejecutivo está dispuesta en la Constitución Política, artículo 140 inciso 3) el cual dispone que es una obligación de éste *"Sancionar y promulgar las leyes, reglamentarlas, ejecutarlas y velar por su exacto cumplimiento."*

Estos reglamentos ejecutivos conocidos como "secundum lege" pretenden regular las relaciones entre particulares y la Administración para hacer posible la aplicación de la ley dentro de los supuestos que ella misma regula, por ello se dice que el reglamento debe aclarar, precisar o complementar la ley, pero nunca puede innovarla reformarla, o interpretarla, dada su subordinación a la norma superior, según la pirámide del Ordenamiento Jurídico que regula el artículo 6 de la Ley General de la Administración Pública, al disponer:

"1. La jerarquía de las fuentes del ordenamiento jurídico administrativo se sujetará al siguiente orden:

a) La Constitución Política;

b) Los tratados internacionales y las normas de la Comunidad Centroamericana;

c) Las leyes y los demás actos con valor de ley;

d) Los decretos del Poder Ejecutivo que reglamentan las leyes, los de los otros Supremos Poderes en la materia de su competencia;

e) Los demás reglamentos del Poder Ejecutivo, los estatutos y los reglamentos de los entes descentralizados; y

f) Las demás normas subordinadas a los reglamentos, centrales y descentralizadas...."

Lo anterior significa que el reglamento puede, por ejemplo, definir conceptos jurídicos indeterminados como lo son la "buena fe", la "utilidad pública", o concretizar normas y principios generales establecidos en la Ley, pero hay una imposibilidad legal de ampliar los conceptos que están claramente establecidos en la Ley a reglamentar.

El artículo 4 del Decreto mencionado dispone que es un fin de la Fundación desarrollar el programa de la juventud y mujer rural a través de la formación de Clubes 4S, sin embargo la Ley lo que se señala es que esta Organización deberá colaborar con el Servicio de Extensión Agrícola del MAG en la promoción de los Programas. Ambos conceptos no son coincidentes y en el Decreto de cita se elimina la participación del Ministerio en el área de la promoción del Programa, con lo que se cambia reglamentaria la norma legal, que es un acto contrario al Ordenamiento Jurídico. En esta línea de pensamiento, y de conformidad con lo indicado en el texto anterior la Fundación tiene independencia funcional para el cumplimiento de los fines asignados por la Ley, pero casualmente uno de esos fines es la colaboración obligada que debe existir entre esta Fundación y Extensión Agropecuaria del MAG, por lo que efectivamente lleva Usted

razón al indicar que dentro del texto del Decreto debe evidenciarse la forma de cumplir con esta obligación legal, que está ausente en toda la norma reglamentaria.

El Artículo 3 de la Ley Nº 2680 dispone en lo que interesa que " *La Fundación será dirigida por un Comité Nacional, que se integrará con quince miembros nombrados por el Poder Ejecutivo...* ", de los cuales 11 tienen una asignación predispuesta en la Ley por pertenencia a una institución u organización por lo que el Poder Ejecutivo debe limitarse a escoger la persona física componente de esos entes y órganos, pero sobre los cuatro restantes existe total discrecionalidad del Poder Ejecutivo para hacer la designación dentro del Comité Nacional, por lo que lo dispuesto en los artículos 7 inciso h) y 9 inciso c) de sujetar el nombramiento a una terna, restringe la voluntad de este Poder Ejecutivo, lo cual deviene en un acto ilegal que no debe ser aplicado.

En igual sentido en el artículo 3 de la Ley 2680 se indica que el Comité Nacional estará integrado, entre otros, por dos representantes de los Clubes 4S, un mujer y un varón, por lo que el artículo 9 inciso e) resulta ilegal al indicar que los representantes de los Clubes 4S serán escogidos por el Ministro de una terna del Club de Mujeres y otra de una terna de los Clubes Juveniles.

Entrando al análisis del artículo 5 del Decreto de repetida cita, evidencia una extralimitación del Reglamento con respecto a las competencias asignadas por el legislador a este Órgano. En efecto, en el inciso a) de este artículo, así como en muchos otros del articulado del Decreto se hace referencia a que el beneficiario o "publico" meta de esta Fundación son la juventud y la mujer rural. En realidad la Ley dentro de su exposición de motivos y desarrollo legal hace referencia a la Juventud como un término comprensivo de hombres y mujeres, no tiene un acápite separado y exclusivo para la atención de las "mujeres", en este punto existe un exceso en la norma reglamentaria y además se vuelve a excluir, por ejemplo en el inciso c), al Ministerio de cualquier participación, a pesar de que se trata de una materia propia del MAG, aspecto también que violenta las disposiciones de la Ley de cita.

En inciso d) parece existir una extra limitación en las competencias que le asigna la Ley, ya que en ésta se señalan cuáles son los fines que debe cumplir la Fundación, y no coincide ninguno de ellos en el desarrollo de proyectos o programas ambientales, forestales, etc., cuya competencia corresponde a otras Entidades del Estado por la

materia, no se trata de decir que la Fundación no pueda realizar con las juventudes rurales un proyecto de mejora ambiental o ecológica, pero ello debe ser en coordinación con los Ministerios que resulten competentes en la materia.

En el inciso e) se señala la potestad de "patrocinar" congresos, seminarios, días de reconocimiento y otros para socios y líderes 4-S, circunstancia que podría ser válida si se entiende el término patrocinar conforme con la descripción que hace el Tratadista Guillermo Cabanellas, como "apoyar, estimular, defender", ubicándolo dentro del inciso d) del artículo 2 de la Ley 2680, no como un aporte económico, ya que para este aspecto no hay una norma habilitante en la Ley.

En varios artículos del Decreto se señala que existe una potestad de la administración de la Fundación para darse sus propios reglamentos internos, por ejemplo el artículo 11, incisos f), g), j) señalado en su oficio. A este respecto debe referirse nuevamente al concepto de reglamento, entendiendo que además de los reglamentos ejecutivos, como el que nos ocupa, existen los reglamento de organización y de servicios encargados de regular la competencia propia del ente u órgano siendo su materia justamente organizar y regular la actividad de éste con terceros, en este supuesto procede la aplicación del inciso 18 del artículo 140 de la Constitución Política siendo una potestad del Poder Ejecutivo, en este supuesto estaría lo dispuesto en el inciso g) del artículo 11.

La otra posibilidad es la referida al reglamento que emite el Superior Jerárquico del Ente únicamente para organizar y regular la actividad propia con los inferiores, para el cumplimiento del fin publico asignado, de tal forma que son normas de carácter interno que no tienen valor normativo fuera del ámbito en que fueron dictadas y por ello no pueden ser opuestas a terceros. Esta reglamentación no es necesario que sea emitida por parte del Poder Ejecutivo y podría estar dentro de este supuesto lo indicado en el inciso f) y j), del mismo artículo, pero, dado lo escueto de la redacción, es recomendable que el texto sea ampliado, indicando que son aquellos que no deben ser implementados ante terceros, porque caso contrario deberían ser promulgados como una norma de alcance general, sea un decreto ejecutivo. Haciendo también la salvedad de que en el caso de las normas que rigen el actuar disciplinario y derechos y deberes laborales lo procedente es aplicar la normativa que tiene promulgada el Ministerio para sus funcionarios, dentro de los cuales se encuentra el personal que presta sus servicios en la Fundación, en este

sentido se ha autorizado por parte de la Dirección General de Servicio Civil un Reglamento Autónomo de Servicio dentro del cual se consideró a la Fundación.

En lo que se refiere al inciso g) es necesario verificar si existe una autorización por parte de MIDEPLAN de la estructura propuesta por la Fundación para su funcionamiento, o la aprobación expresa del Ministro de Agricultura, caso contrario la estructura que se propuso en el Decreto sería improcedente, Pero adicionalmente lo dispuesto en este inciso puede entenderse como la posibilidad de "proponer" una estructura o dependencias necesarias para su funcionamiento, pero no tiene la Fundación la potestad de "crear" por sí sola dependencias o servicios, porque no tiene autonomía, al ser un Órgano del Ministerio.

Para analizar lo dispuesto en el artículo 11 inciso h) el cual faculta al Comité Nacional a nombrar y remover al Director Ejecutivo, es necesario hacer referencia a lo dispuesto en el Estatuto y Reglamento de Servicio Civil.

Por principio queda establecido que la naturaleza jurídica de la Fundación es la de un órgano con desconcentración máxima, adscrito al Ministerio de Agricultura que goza de una personería instrumental para el cumplimiento de sus fines. De conformidad con ello sus funcionarios están dentro del Régimen de Servicio Civil, con las excepciones que se dirán, y por ello su nombramiento y remoción deben ser acordes con las normas vigente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 del Estatuto; 191 y 192 de la Constitución Política y artículo 30 de la Ley 6955. Ahora bien la excepción a esta regla está establecida en el artículo 4 del citado Estatuto cuando indica que se considera que sirven cargos de confianza y por ello excluidos del régimen de méritos los cargos los directores y directores generales de los Ministerios y las oficinas adscritas a ellos así como las desconcentradas, con la condición de que su relación dependa directamente del Ministro o Viceministro. El cargo de Director Ejecutivo de la Fundación no tiene una dependencia directa de la Ministra o de las Viceministras del MAG, por lo que no puede ser considerado un puesto de confianza y por ello su nombramiento y remoción debe ser efectuado con sustento en las disposiciones del Régimen de Servicio Civil.

Obviamente en igual condición se encuentran los otros puestos que existen en este Órgano, con excepción del cargo de Auditor que tiene su propia normativa.

En lo que respecta a su consulta sobre la procedencia del quórum para sesionar que se estableció en el artículo 20 del mencionado Decreto, me permito manifestarle que al disponer que el mismo será de 8 de sus miembros se cumple con la condición de que sea por mayoría absoluta de sus componentes, es decir que si son 15 directores, la mayoría absoluta sería 7 y ½, que debe redondearse hacia arriba, quedando con ocho miembros. El quórum para sesionar en casos de urgencia está establecido en la Ley General en la tercera parte de los miembros del órgano, que para este caso serían cinco directores, por lo que en este artículo no se evidencia ninguna violación a la Ley de cita.

En lo que respecta a los recursos que pueden presentarse en contra de los acuerdos del Comité Nacional, siendo que éste es el Órgano de mayor jerarquía dentro de la Fundación, sus decisiones no pueden ser cuestionadas ante ninguna otra dependencia interna, por lo que no cabe el recurso de apelación. Puede sin embargo plantearse ante el mismo órgano que emitió el acto administrativo el recurso de reposición, indica al respecto el artículo 126, en concordancia con el 58, de la Ley General de la Administración Pública que:

"...Pondrán fin a la vía administrativa los actos emanados de los siguientes órganos y autoridades, cuando resuelvan definitivamente los recursos de reposición o de apelación previstos en el Libro Segundo de esta Ley, interpuestos contra el acto final:

c) Los de los órganos desconcentrados de la Administración, o en su caso los del órgano superior de los mismos, cuando correspondan a su competencia exclusiva y siempre que no se otorgue, por ley o reglamento, algún recurso administrativo contra ellos;...."

Desde el punto de vista de su relación con el Ministerio, al no existe una relación directa jerárquica con la Ministra por tratarse de un órgano de desconcentración máxima, es procedente, en caso de estar en los supuestos del artículo 353.1, siguientes y concordantes de la Ley General de la Administración Pública, plantear el recurso de revisión. Dice este artículo;

"1. Podrá interponerse recurso de revisión ante el jerarca de la respectiva Administración contra aquellos actos finales firmes en que concurra alguna de las circunstancias siguientes:

a) Cuando al dictarlos se hubiere incurrido en manifiesto error de hecho que aparezca de los propios documentos incorporados al expediente;

b) Cuando aparezcan documentos de valor esencial para la resolución del asunto, ignorados al dictarse la resolución o de imposible aportación entonces al expediente;

c) Cuando en el acto hayan influido esencialmente documentos o testimonios declarados falsos por sentencia judicial firme anterior o posterior del acto, siempre que, en el primer caso, el interesado desconociera la declaración de falsedad; y

d) Cuando el acto se hubiera dictado como consecuencia de prevaricato, cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta y se haya declarado así en virtud de sentencia judicial.

Por lo tanto se concluye que caben, contra los actos del Comité Nacional, el recurso de reposición y de revisión en los casos que se cumpla con los requisitos que señala la Ley de cita, en sede administrativa.

En lo que se refiere a los artículos 27, 28, 37, 38 del Reglamento a la Ley N° 2680, en relación con los artículos 1 y 2 de la misma, me permito indicarle que es necesario, en forma concordante analizar el artículo 6 de la citada Ley el cual dispone que

" Todas las demás normas necesarias para la organización y funcionamiento de la Fundación Nacional de Clubes 4S serán dictadas reglamentariamente por el Poder Ejecutivo.

Ello implica que vía decreto ejecutivo, el Poder Ejecutivo puede disponer la estructura necesaria para el desarrollo de este Organo. Así vía reglamentaría a la Ley se puede establecer una subdirección y una dirección administrativa financiera, para lo cual es necesario contar de previo con la aprobación de la estructura por parte del Departamento de Planificación del Ministerio, y posteriormente de MIDEPLAN, lo que conlleva también a que las plazas debidamente autorizadas deben ser ocupadas por el personal que cumpla con los requisitos establecidos en los manuales internos y del Servicio Civil y por los medios que están establecidos en el Estatuto y su Reglamento, ya que este Órgano no está exento de la aplicación de todas las normas que rigen el

actuar de la Administración Pública, según dispone la propia Ley de su creación en los artículos 1 y 2.

Por otro lado la disposición que contiene el artículo 27 del Reglamento, en lo que se refiere a la dirección de la Fundación, debe esta potestad entenderse como las funciones necesarias para una gestión administrativa eficiente, ya que la dirección en el sentido de "orientación", "rumbo", es competencia, según la Ley de repetida cita, del Ministerio de Agricultura y Ganadería.

En lo que respecta al artículo 28, incisos a) y e), las funciones que se disponen para el Director Ejecutivo están incorporadas dentro de las competencias que en el mismo Reglamento se atribuyen al Comité Nacional en el artículo 11. En los incisos d) y l) debe entenderse que la referencia que se hace a una institución debe ser a un órgano, ya que la Fundación no tiene independencia funcional, por lo que es un órgano supeditado a un ente que es el Ministerio.

En lo que respecta al inciso i) debe entenderse que el nombramiento de cualquier funcionario de la Fundación debe estar regido por las disposiciones del Estatuto de Servicio Civil y su Reglamento, según se señaló supra.

En el inciso k) se hace referencia al nombramiento y remoción del personal bajo el régimen de empleo privado, pero, como norma general, según se ha señalado en líneas anteriores, todos los funcionarios de la Fundación están regidos por el Estatuto de Servicio Civil, bajo el régimen de meritos e idoneidad comprobada. El hecho de que el personal sea contratado con "recursos propios "de la Fundación, no significa bajo ningún concepto que puede por este hecho excluirse de las disposiciones del Estatuto indicado, ya que por norma constitucional todos los ingresos que pueda tener la Fundación son recursos públicos que deben estar bajo el régimen de Caja Única del Estado. En el supuesto que la Fundación recibiera recursos privados, éstos se transforman en públicos por el solo hecho de ingresar a sus arcas, ya que no es posible legalmente que permanezcan en cuentas fuera de la administración del Ministerio de Hacienda.

En este orden de ideas no es comprensible lo dispuesto en el artículo 41 del reglamento en su inciso a) al referirse a las rentas que produzcan sus bienes y retribución de sus

beneficios, ya que suponiendo que se refiera este inciso a la inversión de recursos, tal situación no es procedente pues como se ha venido señalando, los recursos públicos, todos, deben estar en Caja Única del Estado.

Además es importante en este punto hacer la acotación de que la Ley de repetida cita no contiene ninguna autorización para que la Fundación pueda vender servicios que le permitan obtener recursos propios.

En el artículo 37 se hace referencia a las direcciones regionales de la Fundación, sin embargo esta norma debe ser analizada en concordancia con los artículos 1 y 2 de la Ley N° 2680, los cuales disponen que la Fundación es parte del Servicio de Extensión agrícola y que debe colaborar con éste para el desarrollo de los Clubes 4S, de tal forma que no es procedente que tenga dentro de su estructura direcciones regionales cuando es ella misma parte de una Dirección General que está compuesta por direcciones regionales. En el artículo 38 se señalan las funciones de estas direcciones regionales, cuando en realidad son funciones que deben ser ejecutadas pero por la Fundación en colaboración o coordinación con "el Servicio de Extensión Agrícola".

Adicionalmente en los incisos c) y h) del artículo 38, artículo 2 inciso g), artículo 5 inciso a), articulo 39, existe una ampliación de los objetivos que fueron propuestos en la Ley, donde se hace referencia a la juventud en términos generales, sin distinción de género, limitándolo a una etapa en la vida del ser humano,-juventud-, por lo que se extralimita el reglamento al ampliarlo a la mujer y a la niñez.

En el inciso f) del mismo artículo existe una "invasión" de las competencias propias del Ministerio en lo que se refiere a la ejecución de proyectos productivos, ambientales, agropecuarios e industriales. Igual situación se aprecia en el artículo 5 inciso d).

Lo dispuesto en el artículo 42 del Reglamento es válido bajo las siguientes condiciones:

No excluye la aplicación a la Fundación de toda la normativa que existe para los órganos y entes públicos, es decir que resulta de aplicación a esta dependencia, en forma prioritaria y prevalente sobre sus propias normas y reglamentos, toda la legislación vigente en materia de Administración Pública, tales como la Ley General de la Administración Pública, Ley de la Administración Financiera y Presupuestos Públicos, el Estatuto y Reglamento de Servicio Civil, la Ley Contra la Corrupción y el

Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, Ley FODEA, Reglamento Autónomo de Servicio del Ministerio, la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento, etc.

En el punto de la contratación administrativa es necesario acotar que si la Fundación no tiene una proveeduría institucional autorizada por la Dirección de Bienes del Ministerio de Hacienda, debe realizar todas sus contrataciones por medio de la Proveeduría de este Ministerio.

De conformidad con lo dispuesto por la Procuraduría General de la República, sobre la condición de los órganos de desconcentración máxima, el presupuesto de la Fundación debe ser aprobado por la Contraloría General de la República, bajo los conceptos de obligada presupuestación y caja única que contiene la Constitución Política.

Terminando debe señalarse que existe en el Reglamento una confusión en lo que se refiere a las funciones que debe realizar el director ejecutivo, la subdirección y el comité nacional, en algunas ocasiónanos repetidas y en otras contradictorias.

En términos generales este Reglamento debería ser sometido a un análisis total para que se adecue a lo dispuesto en la Ley N° 2680, ya que en muchísimas ocasiones contraviene, o sobrepasa lo dispuesto en ella y en el Ordenamiento Jurídico, por lo que su aplicación devendría en ilegal y, en algunas normas, inconstitucional, según se señaló.

De Usted atentamente,

Julieta Murillo Zamora
Asesoría Jurídica MAG.

MINISTERIO DE AGRICULTURA Y GANADERIA
ASESORIA JURIDICA