



DIVISIÓN DE FISCALIZACIÓN OPERATIVA Y EVALUATIVA
ÁREA DE FISCALIZACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS GENERALES

**Al contestar refiérase
al oficio N° 12658**

Fax: 2243-2432

19 de noviembre, 2013
DFOE-PG-365

Licenciada
Nery Agüero Montero
Jefa, Comisión Permanente Especial de Seguridad y Narcotráfico
ASAMBLEA LEGISLATIVA
Correo: COMISION-JURIDICOS@asamblea.go.cr

Asunto: Consulta sobre el proyecto de ley denominado “Ley Orgánica del Ministerio de Seguridad Pública”, expediente N.º 18.751

En atención a la solicitud planteada mediante el oficio N.º CSN-140-2013 de 31 de octubre de dos mil trece, presentada vía fax el 1 de noviembre pasado, para que la Contraloría General de la República se refiera al texto sustitutivo del proyecto denominado “Ley Orgánica del Ministerio de Seguridad Pública”, expediente N.º 18.751; de conformidad con lo solicitado por el Órgano Contralor en el oficio 11949 (DC-0599) de 1º de noviembre del año en curso, y con el propósito de que lo haga del conocimiento de la Comisión Permanente Especial de Seguridad y Narcotráfico y, proporcionar insumos para la toma de decisiones por parte del Poder Legislativo, se indica lo siguiente.

I. Consideraciones generales

a. INTEGRALIDAD DE LAS NORMAS

El texto sustitutivo en análisis corresponde de manera casi idéntica al proyecto de ley N.º 18.751, “Ley Orgánica del Ministerio de Seguridad Pública”; al cual el Ente Contralor se refirió en el oficio 8106 (DFOE-PG-226) de 8 de agosto de 2013.

Otro aspecto a considerar es que la propuesta también está estrechamente ligada a otro proyecto de proyecto de ley N.º 17.695, “Ley de Pensiones de los Cuerpos Policiales del Ministerio de Gobernación, Policía y Seguridad Pública”, el cual también fue atendido en el oficio 102013 (DFOE-PG-313) de 26 de setiembre de 2013.

De lo anterior, se extrae que en el texto sustitutivo en análisis, no se integraron ambas propuestas, siguen de manera dispersa y, en ese sentido la Contraloría General de la República, ha sido insistente, en el papel que le corresponde a la Asamblea Legislativa, con la promulgación de leyes que garanticen una atención integral y efectiva de la problemática que se menciona en los proyectos de ley arriba indicados.

Como ya se ha señalado en varias ocasiones, es de especial cuidado que las reformas se encuentren en consonancia con la normativa internacional, firmada y ratificada, y la inminente necesidad de velar porque se reglamente de manera paralela, ya que en todo el proyecto de ley se afecta la reglamentación existente; es decir, debe darse también una reforma integral y general de toda la reglamentación, ya que del análisis efectuado se observa que sin esa medida, se podrían dejar espacios vacíos que vendrían eventualmente a afectar la efectividad de la reforma; así como la necesidad de revisar y analizar los manuales y decretos emitidos a la fecha, relacionados con el tema en consulta (ver los artículos 2, 4, 14, 19, 21, 24, 28 al 30, 32, 36, 38, 41, 44, 46 al 48, 51, 52, 55, 57, 61, 63, 67, 68, 74 al 76, 80 al 82, 88, 89, 96, 107, 109 y, 114 transitorio I).

b. MAYOR APERTURA DE LA VISIÓN SISTÉMICA DEL APARATO POLICIAL

La Contraloría General de la República conoce que en el Ministerio de Seguridad Pública se desarrolla una serie de acciones que no son necesariamente las policiales propiamente dichas, sino otras preparatorias, conexas y coadyuvantes a la policial, sin las cuales no se puede desarrollar la función principal; sin embargo, es necesario tomar en consideración lo dispuesto en el artículo 58 de la Ley para el Equilibrio Financiero del Sector Público, N.º 6955 de 24 de febrero de 1984:

El personal nombrado para la vigilancia y mantenimiento del orden público desempeñará, exclusivamente, las funciones propias de su cargo. A partir de la vigencia de la presente ley, los códigos presupuestarios de plazas para el servicio de la seguridad y el orden público, que se encuentren ocupados por servidores que desempeñen otras funciones, deberán destinarse a acatar lo dispuesto por el párrafo anterior.

Por lo anterior, la reforma que se pretende en los artículos 6 y 20 del proyecto de ley, debe ser revisada, así como las implicaciones legales y presupuestarias, al elevarse la planilla por el pago de prohibiciones, dedicación exclusiva, incentivos profesionales y policiales que correspondan, e indemnizaciones¹.

c. CREACIÓN DE ÓRGANOS DESCONCENTRADOS CON PERSONALIDAD JURÍDICA INSTRUMENTAL

Sobre el tema, la Contraloría General de la República ha señalado algunas inquietudes con respecto a la creación de órganos desconcentrados con personalidad jurídica instrumental. Así, se dijo que estamos ante una figura jurídica cuyos límites no están claramente definidos a nivel legislativo, doctrinal y jurisprudencial; y pareciera que se recurre a ella como una “vía de escape” del régimen ordinario del Presupuesto de la República y de la normativa que lo regula, sin que para ello se cuente con estudios técnicos que permitan al legislador valorar la necesidad de adoptar la decisión de otorgar dicha personalidad jurídica instrumental.

¹ Tal y como se había señalado en el oficio 8106 (DFOE-PG-226) de 8 de agosto de 2013, emitido por la Contraloría General de la República.

Adicionalmente, se debe tener presente la necesidad de valorar detenidamente el otorgamiento de personalidad jurídica instrumental a órganos de la Administración Pública². Ello por cuanto lo anterior acarrea una serie de problemas a nivel práctico, no tratándose únicamente de una discusión teórica acerca de una técnica jurídica incorrecta.

Al respecto, el Órgano Contralor en la Memoria Anual del año 2001, indicó:

(...) Pero los problemas que produce la técnica jurídica incorrecta asociada con la proliferación desordenada de entes públicos menores, son particularmente serios desde la perspectiva de la articulación de la acción estatal. Es decir, la existencia de una pluralidad de instancias, de naturaleza jurídica confusa en algunos casos, todas con tareas y objetivos afines, complica la posibilidad de poner en marcha una actuación estatal coordinada que permita atender de la mejor manera posible los intereses públicos que persiguen (...).

Por su parte, en la Memoria Anual del año 2002, en igual sentido señaló que:

(...) Cuando se habla de que se buscan formas de organización que permitan mayor flexibilidad en la gestión, debe hacerse referencia a que en la actualidad pareciera predominar la percepción de que los esquemas de organización tradicionales, sujetos a marcos normativos generales, resultan sumamente rígidos e inadecuados. Es decir, existe una marcada tendencia a sostener, por lo menos en el plano retórico -pues por lo general no se hace referencia a estudios concretos que ilustren de manera concluyente y objetiva esa percepción-, que la normativa general que regula el accionar de la Administración Pública, especialmente en materia de gestión presupuestaria, régimen de empleo, régimen de contratación administrativa y marco de control, introduce una rigidez excesiva a una gestión administrativa que debe actuar de manera eficiente para satisfacer los intereses públicos./ Esa percepción ha incidido también en la definición de la estructura orgánica de la Administración Pública, y se aprecia en dos niveles de flexibilización de los esquemas orgánicos, que es posible apreciar en el cuadro expuesto en el apartado anterior. El primer nivel de flexibilización se produce al interior del Derecho administrativo, y abarca la creciente utilización de figuras como el órgano-persona, unidades ejecutoras, fondos y cuentas especiales, entes descentralizados menores o instituciones semiautónomas, así como entes públicos no estatales. (...).

d. DISPOSICIÓN PRESUPUESTARIA

Otro aspecto a valorar por la Asamblea Legislativa, es el impacto económico en la Hacienda Pública que conlleva algunos cambios propuestos con la reforma consultada; por lo que se considera necesario insistir en la disposición de recursos sin las consideraciones necesarias en cuanto a la incidencia que tendría en el presupuesto y el funcionamiento de las entidades; es decir, el cuidado especial que debe tenerse con la promulgación de leyes sin indicar sus fuentes de financiamiento. (Ver los artículos 6, 15, 20, 51 y artículo transitorio III y VII).

² Ver artículos 51, 52 y 107 del Proyecto en consulta.

II. Consideraciones específicas

a. DONACIONES

La propuesta de los artículos 7 y 53³, debe ser analizada con detenimiento, con el objetivo de evitar interferencia o patrocinios de sujetos de derecho privado, en temas de seguridad ciudadana, y prevenir eventuales operaciones de ocultación y movilización de capitales⁴.

Es necesario precisar con claridad el control de esas donaciones, la regularidad y ciertas circunstancias especiales que lo ameriten; así como el riesgo de verse comprometida en alguna forma la probidad en la función pública, su imparcialidad y objetividad.

b. CREACIÓN DE INSPECTORÍA GENERAL DE LA POLICÍA

La propuesta de los artículos 43 y 44 del texto sustitutivo, ya estaba incluida en el texto original (artículos 96 y 97); sin embargo, en el texto sustitutivo, se indica que la organización y estructura será establecida vía reglamentaria y, según la exposición de motivos, podría colaborar en la búsqueda de soluciones de las necesidades de los cuerpos policiales.

La reforma propone una estructura para la Inspectoría General de la Policía (IGP); por lo que se considera prudente se valore dicha reforma; siendo lo recomendable orientar a la IGP hacia la eficiencia y la eficacia para el logro de sus resultados, minimizando los costos, y creando las condiciones necesarias para su labor. Además de las valoraciones que se citan más adelante sobre el diseño institucional del Estado costarricense, y adicional a ello, los escasos recursos públicos y, la situación fiscal por la que atraviesa el país.

c. CREACIÓN Y DESARROLLO DE LA ACADEMIA NACIONAL DE POLICÍA Y DEL MODELO PEDAGÓGICO POLICIAL

El Órgano Contralor, estima necesaria la actualización y fortalecimiento, tanto en el Estatuto Policial como la construcción, equipamiento y gestión curricular de la sede actual de la Escuela Nacional de Policía, con el propósito de ajustarlos a la realidad nacional.

Se observa que el proyecto en estudio, debe ser revisado y alineado con el proyecto que se encuentra ya en desarrollo denominado "Proyecto de construcción, equipamiento y gestión curricular de la sede permanente de la Escuela Nacional de Policía"⁵, sobre todo en lo que corresponde a diagnóstico de necesidades, planificación, presupuesto y regulaciones del proceso de formación y capacitación policial.

³ Copia idéntica de los artículos 7 y 51, del texto original del proyecto de ley N.º 18.751.

⁴ Ley de Fortalecimiento de la Legislación contra el Terrorismo, N.º 8719 de 4 de marzo de 2009 y Ley contra la delincuencia organizada, N.º 8754 de 22 de julio de 2009.

⁵ Según el Decreto Ejecutivo N.º 36670-SP de 17 de junio del 2011, se declara de interés público y nacional el proyecto de la construcción y equipamiento de la sede permanente de la Escuela Nacional de Policía, así como el desarrollo de su gestión curricular, en concordancia con el Plan Nacional de Desarrollo 2011-2014 "María Teresa Obregón Zamora", Capítulo 5 "Seguridad Ciudadana y Paz Social".

Lo anterior, porque de la lectura del articulado (ver los artículos 45 al 82), se observa una serie de aspectos que se encuentran separados y desagregados del proyecto mencionado; lo anterior con el propósito de dar un uso eficiente a los recursos económicos que el país está invirtiendo.

d. CREACIÓN DE UN FIDEICOMISO PARA LA ACADEMIA NACIONAL DE POLICÍA

El Estado y sus instituciones han encontrado en el contrato de fideicomiso una figura para cumplir con los cometidos que les ha otorgado el ordenamiento jurídico.

En la búsqueda de garantizar la productividad en el accionar público y de la flexibilización de la actividad estatal, se le ha visto como un instrumento que puede mitigar problemas administrativos, de financiamiento, de recursos humanos y de contratación de bienes y servicios. No obstante, el marco legal vigente es muy general, por cuanto está orientado a una relación de carácter privado⁶, y no contempla consideraciones específicas para el caso de los contratos de fideicomiso constituidos con recursos públicos. Es decir, no existe en este momento una regulación suficiente y clara sobre el uso de esta figura en el sector público, lo cual resulta urgente y necesario⁷. Lo que hace necesario que se valoren este tipo de propuestas, y se analice si el ordenamiento jurídico dispone de figuras acordes para alcanzar los objetivos esperados con un menor riesgo en la administración de los escasos recursos públicos.

e. FONDO ESPECIAL PARA LA ACADEMIA NACIONAL DE POLICÍA

La propuesta de los artículos 51 y 52⁸, debe ser estudiada con detenimiento, ya que se considera que la disposición tal y como se encuentra formulada puede debilitar el principio de caja única; motivo por el cual de previo a la aprobación de la propuesta debería contarse con el criterio de la Tesorería Nacional del Ministerio de Hacienda.

También es importante aclarar que, si bien el Órgano Contralor, conforme los artículos 1, 10, 11, 12, 16 al 37 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, N.º 7428 de 07 de setiembre de 1994, cuenta con competencias generales para fiscalizar el uso y administración de los recursos públicos de las entidades públicas y privadas, esta condición no puede ser entendida en sustitución de las responsabilidades de la administración activa, a la cual le compete el ejercicio cuidadoso de los controles técnicos y legales pertinentes, conforme lo establecen los artículos 10 de la Ley General de Control Interno, N.º 8292 de 31 de julio de 2002; y 17 y 18 de la Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos, N.º 8131 de 18 de setiembre de 2001.

⁶ Código de Comercio, Ley N.º 3284 de 30 de abril de 1964.

⁷ Memoria anual de la Contraloría General de la República de Costa Rica, 2003.

⁸ Copia idéntica de los artículos 49 y 50, del texto original del proyecto de ley N.º 18.751.

f. DIRECCIÓN DISCIPLINARIA LEGAL

En el texto sustitutivo del proyecto de ley N.º 18.751, se incluye toda una organización administrativa para la Dirección Disciplinaria Legal (artículos 84 a 89), la cual debe valorarse y revisarse, a la luz de la creación del Tribunal de Conducta Policial (artículos 13 al 15, 66, 71, 79, 90 y 92), así como los argumentos expuestos en el punto b. anterior, en cuanto al diseño institucional del Estado costarricense, y los escasos recursos públicos ante la situación fiscal por la que atraviesa el país.

g. CREACIÓN DEL PATRONATO DE CONSTRUCCIONES Y ADQUISICIÓN DE BIENES Y SERVICIOS Y DE UN FIDEICOMISO OPERATIVO

En la exposición de motivos del proyecto de ley en consulta, se explica que con la creación del Patronato de Construcciones y Adquisición de Bienes y Servicios, se busca flexibilizar la gestión con miras a la mejora institucional integral, y que será el encargado de realizar las inversiones y licitaciones para la obtención de los bienes y servicios que se adquieran con los fondos de un fideicomiso operativo del Ministerio de Seguridad Pública que se crea en este proyecto, el cual estará constituido por los disponibles presupuestarios asignados a esta cartera ministerial mediante las leyes de presupuesto de la República, al cierre de cada ejercicio económico; y que los fondos serán depositados en una cuenta especial a nombre del Ministerio de Seguridad Pública, en un banco estatal (artículos 102 y 103).

El Poder Legislativo, debe tener especial cuidado de crear órganos con funciones que se encuentran atendidas dentro de la misma estructura de la institución a la que van a pertenecer, lo que provoca distorsiones⁹ al diseño institucional del Estado costarricense.

El Órgano Contralor, en la memoria anual 2011, así ha insistido:

(...) En ocasiones anteriores la Contraloría General de la República se ha referido a la necesidad de promover la articulación del aparato estatal, por medio de acciones que eviten la duplicidad en el ejercicio de sus funciones y el consecuente desaprovechamiento de la hacienda pública./ Esta reflexión debe ser continua y ejercida por los diversos actores involucrados en la temática, de modo que al hacerlo se optimice el uso de los escasos recursos públicos y se generen condiciones de responsabilidad, transparencia y rendición de cuentas que maximicen su valor frente a las demandas de la sociedad costarricense y su entorno (...) Fallas funcionales por duplicidad. Es de suponer que frente a un esquema institucional tan amplio y atomizado, exista duplicidad de fines y propósitos en distintos componentes de un mismo aparato institucional, lo cual provoca desgaste por ineficiencias, altos costos de operación e incluso fricción entre las organizaciones (...).

⁹ Como ejemplo de la situación comentada ver el Informe DFOE-PG-IF-09-2011, de 5 de diciembre de 2011, sobre los resultados del estudio realizado en la Dirección General de Adaptación Social y en el Patronato de Construcciones, Instalaciones y Adquisición de Bienes, relacionado con la capacidad instalada de la infraestructura del Sistema Penitenciario para el alojamiento de la población privada de libertad.

h. RÉGIMEN DE BIENESTAR SOCIAL, LABORAL Y PENSIÓN

En lo concerniente a promover la motivación, bienestar y calidad de vida de los miembros de los cuerpos de policía del Ministerio de Seguridad Pública; y a crear un régimen de jubilación anticipada para los funcionarios policiales que hayan laborado al menos 25 años en funciones policiales (artículos 104 a 108); es importante señalar algunas consideraciones que ha expuesto el Ente Contralor, sobre la sostenibilidad del sistema de pensiones en Costa Rica¹⁰:

(...) Un sistema público de pensiones es un mecanismo que los Gobiernos desarrollan con el fin de garantizar recursos que permitan mantener un nivel digno de vida a aquellas personas que han dejado de percibir ingresos por causas ajenas a su voluntad como pueden ser la jubilación, la invalidez o la muerte. Lo cual, forma parte del sistema de seguridad social de un país.

En los sistemas de pensiones los trabajadores van cotizando día a día y con los fondos que actualmente se han generado se pagan las pensiones de los jubilados que en ese momento tienen derecho a recibirlas, mientras que las pensiones de los jubilados de mañana se pagarán con las cotizaciones que en su día estén aportando los trabajadores.

Se pueden señalar tres momentos críticos en un régimen de pensiones de capitalización: el primer momento cuando las cotizaciones son insuficientes para financiar las pensiones y debe complementarse con intereses del fondo de reserva; el segundo momento crítico es cuando los intereses sumados a las cotizaciones tampoco son suficientes para pagar las pensiones y debe recurrirse al fondo de reservas propiamente dicho y el tercer momento crítico es cuando el fondo de reserva se agota.

Por tal motivo, temas como la transparencia de la información, la regulación, beneficios, financiamiento y la toma de decisiones cobran real importancia cuando de pensiones se habla, pues permiten mantener y darle sostenibilidad a los fondos con los que se pretende pagar las pensiones de muchos cotizantes y beneficiarios, tanto en el corto, mediano y largo plazo. Dentro de este contexto, no resulta válido ni justificable llegar a alguno de estos tres momentos críticos para empezar a tomar acciones, y mucho menos llegar a ellos y no hacer nada.
(...)

Así como reiterar las consideraciones expuestas en el oficio 102013 (DFOE-PG-313) de 26 de setiembre de 2013, emitido por la consulta de otro proyecto de ley N.º 17.695, "Ley de Pensiones de los Cuerpos Policiales del Ministerio de Gobernación, Policía y Seguridad Pública".

¹⁰ Memoria anual de la Contraloría General de la República de Costa Rica, 2012.

i. ARMAS INDISPENSABLES Y EL ARSENAL NACIONAL

En cuanto al artículo 109¹¹ del texto sustitutivo en estudio, el cual propone que el Arsenal Nacional sea de naturaleza eminentemente policial, y que su custodia, sea responsabilidad del Presidente de la República, quién podrá delegarlas en el Ministro de Seguridad Pública, el Ente Fiscalizador considera necesaria su revisión, bajo el principio de unidad en el control, fiscalización y custodia de las armas de fuego; lo anterior por considerarse que forma parte de la seguridad nacional de nuestro país, tal y como lo indicó en el oficio N.º 3836 (DFOE-PG- 140) de 22 de abril de 2013, cuando atendió la consulta sobre el proyecto de ley denominado “Reforma General a la Ley de armas y explosivos N.º 7.530 y adición a leyes conexas”, expediente legislativo N.º 18.050.

De conformidad con lo expuesto en el presente oficio, se dejan así rendidas las observaciones consideradas pertinentes por parte del Órgano Contralor.

Atentamente,

ORIGINAL FIRMADO

Lic. José Luis Alvarado Vargas
GERENTE DE ÁREA



ORIGINAL FIRMADO

Dra. Fabiola A. Rodríguez Marín
FISCALIZADORA ABOGADA

FARM/MZF/eac

Ce: División Jurídica, CGR
Despacho Contralora General
Archivo

G: 2013000374-31

NI: 27549 (2013)

¹¹ Copia idéntica del artículo 105, del texto original del proyecto de ley N.º 18.751.