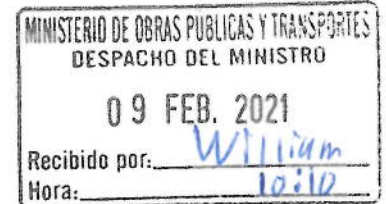


09 de febrero del 2021

DAJ-2021-656

578

Ingeniero
Rodolfo Méndez Mata
Ministro



Estimado Señor:

Con ocasión de su requerimiento de criterio técnico jurídico, planteado en el oficio DM-619-2021 del 14 de enero del 2021, referido a la representación del señor Rodolfo Solano Quirós, como representante de Costa Rica ante la Corporación Centroamericana de Servicios de Navegación Aérea, conocida por sus siglas como COCESNA; esto a solicitud del indicado representante, me permito indicar las siguientes valoraciones:

En virtud de que el oficio DM-619-2021 de Su Despacho, remite a esta Dirección Jurídica el oficio DM-64-2021, suscrito por el señor Rodolfo Solano Quirós como Ministro de Relaciones Exteriores y Culto y como representante de Costa Rica ante el Consejo Directivo de COCESNA, el cual contiene la consulta de cuál es el fundamento jurídico de su designación ante ese organismo internacional, con la finalidad de determinar si se encuentra apegada a derecho, es procedente que se le transmitan al señor Canciller las presentes consideraciones.

I. Naturaleza jurídica de la Corporación Centroamericana de Servicios de Navegación Aérea.

La Procuraduría General de la República en su opinión jurídica OJ-150-2001 del 16 de octubre del 2001 manifestó en lo conducente, lo siguiente:

“La corporación es creada por un convenio de los países centroamericanos. Convenio que, a partir de su aprobación legislativa, tiene rango superior a la ley. La ley aprobatoria es la N. 3240 del 20 de noviembre de 1963.

La entidad es creada como “un organismo de servicio público” y conforme con el artículo 3° del Convenio, tiene personalidad jurídica propia. Disponen los artículos 1° y 3° del Convenio respectivamente:

“Artículo 1°. - Créase un Organismo de Servicio Público que se denominará “Corporación Centroamericana de Servicios de Navegación Aérea”, en lo sucesivo denominada “la Corporación” y cuyas finalidades se determinan en este Instrumento. La Sede se fijará en el mismo lugar

en que se halle el Centro de Información de Vuelo que presta servicio al territorio de las Partes Contratantes, y que actualmente se encuentra en Tegucigalpa, Distrito Central, Honduras.”

Artículo 3°. - La Corporación gozará de personalidad jurídica; podrá ejercer derechos, contraer obligaciones y ser representada judicial y extrajudicialmente, para llenar sus fines, tendrá el carácter de institución de utilidad pública.”

De modo que se está en presencia de una persona jurídica del sistema comunitario. Como tal es una entidad del Sistema de Integración Centroamericana.

Dadas las circunstancias, se sigue que la personalidad de la Corporación es de Derecho Internacional Público y no depende del Derecho interno. Por ende, no le resultan aplicables los criterios que generalmente se utilizan para determinar si una entidad es de Derecho Público o Privado. Y es que, en realidad, dado que el Derecho Comunitario es parte del Derecho Internacional Público, COCESNA es una persona de Derecho Internacional Público.” (Lo resaltado no es del original)

A pesar de que la opinión jurídica que ha emitido la Procuraduría no es vinculante, la definición que ha realizado es correcta, toda vez que puede apreciarse en la decisión de los países centroamericanos, la conformación de una organización que pueda prestar sus servicios de forma uniforme con el Derecho Internacional.

II. Jerarquía de las normas que regulan la actividad de COCESNA.

En cuanto a este aspecto es importante realizar una valoración, y es que, la Administración Pública en su actividad se regula por el Derecho Público, como lo indica el párrafo primero del artículo 3 de la Ley General de la Administración Pública, y para algunos casos como las empresas del estado la regulación es propia del Derecho Privado, según se aprecia en el párrafo segundo de ese mismo numeral.

Por su parte, el artículo 6 de la Ley General de la Administración Pública señala en lo conducente lo siguiente:

“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) La ley y los demás actos con valor de ley;...”

Con lo anterior se puede precisar que el accionar de la Administración Pública en sentido amplio, tiene regulaciones propias del Derecho Público, pero estas no le son aplicables a las organizaciones de Derecho Internacional Público como lo es COCESNA, esto implica que hay una primacía de la regulación de esas entidades sobre la ley, lo que resulta importante porque aspectos que están regulados por leyes nacionales, no alcanzan las actuaciones materiales y formales de COCESNA, en el tanto hay un cuerpo normativo superior que se encuentra en plena conformidad con el Derecho de la Constitución, ese cuerpo normativo es la Ley 3240 que se denomina Convenio Constitutivo de la Corporación Centroamericana de Servicios de Navegación Aérea.

Lo anterior es importante, para poder considerar una distinción que descansa en la jerarquía normativa planteada y es que por una parte, la Administración Pública del Estado actúa y desarrolla su actividad formal y material bajo regulaciones legales y reglamentarias entre otras, las cuales pueden ser normas de rango inferior que operativizan de alguna forma el Derecho de la Constitución y por otra, el Estado, en su condición de parte suscribiente de este convenio constitutivo, valida constitucionalmente las actividades formales y materiales que ejecuta por medio de sus representantes en el Consejo Directivo de COCESNA y las abstrae de las leyes y reglamentos ejecutivos nacionales, en el tanto, se ejecutan en un marco diferente, que es el marco del Derecho Comunitario o Derecho Internacional Público.

Como puede apreciarse de la lectura de las disposiciones contenidas en el Convenio Constitutivo, COCESNA brinda servicios que tienen un sentido interés público, pero no solo de un país, sino que actúa para solventar una necesidad de interés de todos los países centroamericanos, consecuentemente, no puede sujetarse a disposiciones específicas de un país concreto, sino a las que informan el sistema de Derecho Internacional que represente el Sistema de Integración Centroamericana.

Ahora bien, el Convenio Constitutivo en su artículo 26 señala:

“Artículo 26.- La Corporación elaborará sus propios Estatutos y lo someterá a la aprobación de cada una de las Partes Contratantes por los conductos correspondientes”

De la disposición transcrita, se puede colegir que la formación de la regulación interna de COCESNA, no tiene la forma procedimental de creación de normativa que el país ha

establecido para sus leyes, decretos y demás disposiciones, sino que bajo un principio de auto tutela que también aplica en Derecho Internacional y con mayor intensidad, son las partes contratantes, entiéndase bien, los países centroamericanos, quienes por medio de sus representantes ante el Consejo Directivo de la Corporación, realizan la aprobación de sus estatutos y regulaciones.

Este artículo 26, evidencia que las disposiciones legales o reglamentarias de cada país, se encuentran al margen de las emanadas del Consejo Directivo de COCESNA, manifestándose material y jurídicamente la jerarquía de esas regulaciones sobre las contenidas en leyes y decretos nacionales y otras normas inferiores.

Si bien es cierto, existe esa jerarquía, también es de rigor precisar que el ordenamiento jurídico nacional reconoce como fuente de derecho cuerpos normativos como el Convenio Constitutivo de COCESNA, ya que encuentran asidero en la Constitución Política, de manera que, aun y cuando a organizaciones como la que interesa no les aplican leyes o disposiciones nacionales menores, sus cuerpos normativos constitutivos si forman parte del ordenamiento jurídico nacional y prueba de ello es el artículo 6 de la Ley General de la Administración Pública, que les incluye en el segundo grado jerárquico.

III. Conformación del Consejo Directivo de COCESNA y la designación de sus integrantes.

Costa Rica, como Estado centroamericano, ha decidido sumarse al resto de Estados de la región, conformando una de las partes contratantes que suscriben el Convenio Constitutivo de la COCESNA, el cual en nuestro país se instrumentalizó en la Ley 3240 y para los efectos buscados en este documento, se hace necesario valorar este cuerpo normativo a fondo.

El artículo 4 del Convenio Constitutivo hace mención a la conformación del Consejo Directivo como sigue:

“Artículo 4.- La Corporación estará administrada por un Consejo Directivo integrado por un miembro representante de cada Parte Contratante, a razón de un representante por Parte Contratante. Cada miembro tendrá un suplente que le reemplazará en su ausencia. Los miembros y sus suplentes preferentemente serán autoridades competentes de aeronáutica designadas por la Parte Contratante que representen.

Para que el Consejo se considere válidamente reunido, se requerirá la presencia de todos sus miembros y sus decisiones se adoptarán por mayoría de votos. El Consejo establecerá, por decisión unánime de sus miembros su reglamento

interno y aquellos otros que sean necesarios para el funcionamiento de la Corporación.” (Lo resaltado no es del original)

A esta Dirección Jurídica le interesa señalar que este artículo tiene dos aspectos fundamentales, por un lado se aprecia que cada país suscribiente cuenta con un representante y con un suplente, pero además señala la disposición que cada país deberá dar preferencia a las personas que sean autoridades competentes de aeronáutica, lo que a criterio de esta Dirección constituye un criterio a tomar en cuenta en la decisión discrecional de cada país suscribiente, para realizar la designación de su representante titular y de su suplente; entendido así, porque el texto no dice que estas personas sean necesariamente autoridades en el tema objeto de la Corporación, sino solo que preferentemente lo serán; por otro lado, el segundo de los aspectos a señalar, es la forma en que se auto determinan o autorregulan, demostrando de forma práctica, lo que se ha comentado sobre la diferencia que hay entre la conformación de las disposiciones normativas a lo interno de cada país, principalmente para disposiciones legales, reglamentarias o de menor rango y la forma en que se regulan organizaciones de Derecho Internacional Público como lo es la COCESNA.

En cuanto a la designación de las personas representantes conviene decir la valoración para tomar la decisión, es algo replicado en el artículo 8 del Estatuto de COCESNA, el cual en su artículo 8 señala lo siguiente:

“Las Partes contratantes designarán sus Miembros representantes titulares y suplentes con base en la legislación de sus respectivos Estados y notificará por la vía diplomática al secretario del Consejo Directivo. En caso de sustitución de un miembro, deberá ser notificada ajustándose al mismo procedimiento. Los Representantes designados de preferencia serán autoridades de aviación civil de los respectivos Estados” (Lo resaltado no es del original)

Si bien es cierto, debe valorarse, la oportunidad, conveniencia, o interés del Estado suscribiente en designar una persona que sea autoridad en materia de aeronáutica, esto no implica que necesariamente la designación deba recaer en una persona con esas condiciones; ni el Convenio Constitutivo, ni el Estatuto mencionados lo imponen.

En sentido contrario, al no existir disposiciones en el Convenio Constitutivo, ni en el Estatuto que obliguen a que esa designación recaiga en una persona con amplios conocimientos en aeronáutica, la designación se puede realizar con la discrecionalidad del caso.

En cuanto a la potestad que tiene COCESNA de establecer su propia regulación, tal como lo señala el párrafo segundo del artículo 4 del Convenio Constitutivo, es claro que esto es una manifestación propia de su naturaleza, de forma que no hay disposiciones legales o

reglamentarias ejecutivas de los países centroamericanos en específico que impongan límites, conductas o procedimientos determinados, sino que, con autonomía y bajo sus propias decisiones, será el Consejo Directivo que emita los Estatutos o Reglamentos, tal como lo indica el artículo 21 del Estatuto.

Sobre estos aspectos, la División Jurídica de la Contraloría General de la República ya se ha pronunciado desde agosto del 2009, cuando ante una consulta similar del Ministerio de Obras Públicas y Transportes emitió el criterio 8140 del 9 de agosto del 2009, en el que manifiesta:

“Pero la práctica seguida al designar al Ministro de Obras Públicas y Transportes por sí misma no responde a la existencia de una disposición normativa de carácter vinculante que le encomiende a quien ocupa dicho cargo, la representación de Costa Rica en el Consejo Directivo de esa Corporación centroamericana. Como se aclaró en el oficio DVP-05-0155, lo que hay de por medio es una mera costumbre. Ni en el convenio constitutivo de la COCESNA ni en sus estatutos, se le encomienda la representación de los países contratantes a un funcionario en específico de los gobiernos participantes.

Así, el artículo 4 del convenio constitutivo indica únicamente que la Corporación estará administrada por un Consejo Directivo integrado por un miembro representante de cada parte contratante, a razón de un representante por cada parte con su respectivo suplente. La única condición expresamente mencionada sostiene que “Los miembros y sus suplentes preferentemente serán autoridades competentes de aeronáutica designadas por la parte contratante que representen.”

La misma disposición la recogen los artículos 8 y 9 de los estatutos de la Corporación, los que además —en el artículo 10— se refieren al nombramiento de dichos representantes indicando únicamente que los miembros representantes designados por las partes contratantes, permanecerán en sus cargos durante la vigencia de sus nombramientos, así como que en su oportunidad la respectiva designación se debe comunicar al Secretario del Consejo Directivo y ante éste deben ser depositadas las cartas credenciales expedidas por el Ministerio de Relaciones Exteriores de cada una de las partes contratantes.

Ninguna norma de propia de la Corporación obliga a que sea el Ministro de Obras Públicas y Transportes o el Viceministro de Transportes, quien ostente la representación de cada parte contratante en el Consejo Directivo.

Tampoco encontramos una norma dentro de nuestro ordenamiento jurídico interno, que le confiera puntualmente dicha representación al cargo de Ministro de Obras Públicas y Transportes o al de Viceministro de Transportes. La representación que se tiene dentro del Consejo Directivo de este organismo internacional no está compulsivamente ligada a las funciones del Presidente del Consejo Técnico de Aviación Civil como tal. Y señalamos lo anterior, porque al momento en el que se suscribió la consulta que dio lugar al oficio N° 03895, la persona consultante tenía sobre sí el cargo de Viceministro de Transportes, Presidente del Consejo Técnico de Aviación Civil y representante de Costa Rica ante el Consejo Directivo de la COCESNA.

Tal vez por esa razón, se concluyó casi de manera automática que los tres cargos están intrínsecamente ligados, para entender que la representación en ese organismo internacional se hace como parte de las funciones asignadas al Ministro o al Viceministro de Transportes y al Presidente del CETAC, por la mera designación que se le hiciera para concurrir en ese organismo internacional representando a nuestro país, cuando de la normativa internacional vigente como de lo que dispone nuestro derecho interno, no es posible arribar a dicha conclusión en los términos expresados en el año 2005 por este órgano contralor.

En realidad, la designación del representante de Costa Rica ante ese Consejo Directivo, únicamente debe respetar el requisito de dar preferencia a una autoridad competente de aeronáutica, lo que no significa de manera sine qua non que dicha autoridad deba ser siempre, por obligación jurídica, el Ministro de Transportes o el respectivo Viceministro que lo sustituye.

En cambio, desde nuestra perspectiva, la designación de ese representante es un acto libre del Gobierno de la República que según los intereses nacionales y centroamericanos que pretendan tutelarse y promoverse, puede manejarse de manera flexible dentro de los ámbitos de la discrecionalidad administrativa, en atención a lo que al país le resulte relevante.

Así, para esta Contraloría General la interpretación integral de las normas involucradas nos lleva a replantear el asunto de modo que se reconozca que las funciones directivas de la COCESNA son distintas de las funciones del Ministro de Transportes o en su caso del Viceministro del mismo ramo designado en ese órgano colegiado. Esto supone que no podemos entender

que su participación en ese organismo internacional se da en el ejercicio de las funciones propias de su cargo como tampoco, con ocasión de ellas.

Si bien podría existir algún grado de afinidad y conexidad entre las funciones que se desempeñan en ambos puestos, lo cierto es que ese vínculo temático no puede necesariamente llevar a concluir que el Viceministro de Transportes es representante de Costa Rica en el Consejo Directivo de la COCESNA porque es parte de sus funciones oficiales o con ocasión de éstas. Aun cuando la costumbre ha sido nombrar a quien ocupa este puesto dentro del Poder Ejecutivo, también es posible, desde el punto de vista jurídico, que esa designación recaiga en otra autoridad competente en materia aeronáutica o incluso en alguien que no ostente siquiera esa condición. Reiteramos, el requisito es una mera condición preferente, pero tampoco alude necesariamente a un cargo oficial o a un puesto específico de un funcionario público.” (Lo resaltado no es del original)

Como consecuencia de estas valoraciones jurídicas, aplicadas al caso del actual Ministro de Relaciones Exteriores, es criterio de esta Dirección que su designación como representante suplente de Costa Rica ante el Consejo Directivo de COCESNA no transgrede una disposición jurídica de carácter vinculante, situación que también ocurría cuando era Viceministro dentro del MOPT, porque ni en su condición de Ministro de Relaciones Exteriores, ni de Viceministro del MOPT es que se le designa como representante del país ante el Consejo Directivo de COCESNA, ya que como se dijo por parte de la Contraloría, y como se desprende del análisis de las normas consideradas, no existe una obligación a designar un funcionario del MOPT, ni funcionario público en general.

IV. Acerca de la aplicación de disposiciones legales, reglamentarias ejecutivas y rango inferior para ser ejecutadas en Costa Rica al funcionamiento de COCESNA.

A pesar de tener claro el panorama hasta este punto, de la consulta que genera este análisis y como derivación del estudio de las normas, se hace necesario profundizar en un aspecto que se mencionó superficialmente en líneas anteriores, y es la aplicación de regulaciones contenidas en leyes, reglamentos ejecutivos o normas de rango inferior, que tienen aplicación solo en Costa Rica y para funcionarios públicos, en el ámbito de funcionamiento de COCESNA.

El criterio de esta Dirección Jurídica es que al ser normas de Derecho Internacional Público, emitidas en el marco del Derecho Comunitario y dentro del Sistema de Integración Centroamericana (SICA), las que rigen la actividad formal y material de la COCESNA; no hay

leyes, decretos ejecutivos, o normas inferiores del Ordenamiento Jurídico Costarricense que puedan aplicarse a la Corporación.

Sobre este particular el artículo 2 del Estatuto señala lo siguiente:

“Artículo 2.- La Corporación se registrá por el siguiente marco jurídico:

- a) Las disposiciones del Convenio.
- b) El presente Estatuto.
- c) Las disposiciones del derecho internacional y comunitario.
- d) Los Reglamentos y Código de Servicios.

Así las cosas, las fuentes de derecho que establece este artículo tienen métodos de formación y ámbitos de aplicación diferentes a los que tienen leyes, decretos ejecutivos y otras disposiciones de rango inferior que integran el ordenamiento jurídico nacional, de hecho, puede apreciarse que el Estatuto, los Reglamentos y Códigos de Servicios se aprueban por el Consejo Directivo de COCESNA.

Como se ha estado explicando, las leyes, decretos ejecutivos y otras disposiciones de rango inferior, no pueden aplicarse a la actividad formal y material de COCESNA, esto porque la Ley esta fuera regular ámbitos internacionales, a excepción de que estén instrumentalizando convenios internacionales, como es el caso del Convenio Constitutivo que señala el inciso a) del artículo 2 transcrito, toda vez que su ámbito de aplicación está circunscrito y delimitado al territorio de este país únicamente, esto sucede también con cuerpos normativos de rango inferior y porque el Marco Jurídico de la Corporación, no las incluye.

De cierta forma, lo anterior ya fue tomado en consideración por la División Jurídica de la Contraloría General de la República, cuando en el pronunciamiento 8140 del 9 de agosto del 2009, dirigido a la ex Ministra del MOPT Karla González, manifestó lo siguiente:

“Así las cosas, los fines perseguidos por el legislador al emitir la ley N° 8422 quedaron claramente establecidos en su artículo 1, que en lo que interesa menciona que éstos se circunscriben a prevenir, detectar y sancionar la corrupción en el ejercicio de la función pública.

De frente a lo anterior, para este órgano contralor es difícil identificar una práctica de corrupción en el ejercicio de la función pública para el caso concreto, estando de por medio la designación legítima de una persona para representar los intereses del país en un organismo internacional, justamente ante la decisión

del Estado costarricense de formar parte de un foro centroamericano de relevancia para los cometidos nacionales.

Es así como encontramos muy cuestionable y carente de asidero jurídico, en el contexto de la interpretación integral y conexa que demanda el artículo 10 de la Ley General de la Administración Pública, que estando de por medio una designación de esa naturaleza que se ve compensada con el reconocimiento de dietas por una disposición de normativa internacional que el país ha aceptado, se entienda que estamos frente a una práctica de corrupción, que puede propiciar un conflicto de intereses, o que supone un desempeño inadecuado de funciones públicas, según lo que previene y combate la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública.

Desde esa perspectiva, la valoración de una posible incompatibilidad entre el pago que la normativa internacional que regula el funcionamiento de la COCESNA de cara a los principios y fines que persigue la legislación nacional, nos lleva a considerar que no se vislumbra dicha contradicción...

III.- Conclusiones:

De acuerdo con todo lo anterior podemos señalar, en síntesis,

1. **La participación de Costa Rica en el seno del Consejo Directivo de la COCESNA, se da en virtud de la ratificación que el país hiciera de un convenio internacional que se ha integrado al ordenamiento jurídico costarricense, con carácter superior a la ley.**
2. Es la normativa propia de ese organismo internacional la que dispone el reconocimiento del pago de dietas a sus miembros directivos.
3. La designación del Ministro de Obras Públicas y Transportes o en sustitución suya, del Viceministro de Transportes, como representante de Costa Rica en ese órgano colegiado en particular, no puede entenderse que ocurre como parte del ejercicio de las funciones que jurídicamente nuestro ordenamiento le confiere a quien ocupa dicho cargo, como tampoco puede entenderse que esa designación se hace con ocasión del cargo que internamente ostenta esa persona dentro la función pública costarricense. Según la normativa que rige dicha participación, la designación podría recaer válidamente en otra persona, según los intereses que nuestro Estado pretenda defender ante esa instancia internacional.
4. **Por esa razón, no se encuentra dentro de la Ley N° 8244 un supuesto normativo que regule de manera expresa una situación de hecho como la que aquí se presenta. Con ello no es cierto que exista una abierta y clara incompatibilidad entre el pago de**

dichas dietas y lo que dispone el artículo 16 citado, dado que ese numeral no le resulta aplicable al caso como tampoco el artículo 17 de la misma ley.
..." (Lo resaltado no es del original)

El criterio de esta Dirección Jurídica coincide con el que ha externado la División Jurídica de la Contraloría General de la República en el pronunciamiento de cita.

Así las cosas, esta Dirección Jurídica estima que la designación como representante del país ante el Consejo Directivo de COCESNA, se realiza bajo la discrecionalidad que caracteriza este tipo de nombramientos, no necesariamente debe recaer en una persona que sea considerada como una autoridad en aeronáutica, tampoco debe recaer forzosamente en jerarcas del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, pero si en personas que a criterio del Gobierno de la República, representen de la mejor forma lo intereses del Estado.

También se concluye por parte de esta Dirección Jurídica, que el pago de las dietas que reciben los mencionados representantes, se realizan bajo las regulaciones que la misma organización tiene y no se encuentran sometidas a las regulaciones establecidas en los artículos 16 y 17 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública.

Con las manifestaciones de la más alta estima, se suscribe;

Atentamente

DIRECCIÓN JURÍDICA



Lic. Berny Vargas Mejía
DIRECTOR JURÍDICO a.i.

