

## Cuestionamientos de la constitucionalidad del artículo 19 del Código Municipal, a la luz de la acción de inconstitucionalidad tramitada en el expediente n.º 12-000255-0007-CO de la Sala Constitucional

Bradly Yamil Chacón Murillo\*

---

### Nota del Consejo Editorial



**Recepción:** 04 de agosto de 2013.

**Aprobación:** 29 de octubre de 2013.

**Resumen:** Analiza el artículo 19 del Código Municipal a la luz del primer plebiscito revocatorio de mandato, celebrado el pasado 18 de diciembre de 2011, en el cantón de Pérez Zeledón, que a criterio del autor, es una norma que contiene insuficiencias constitucionales y legales. Inicia con el concepto jurídico de plebiscito, para pasar a analizar varias deficiencias de la figura del plebiscito en el ordenamiento jurídico costarricense, exponiendo entre otros temas la falta de definición legislativa de las categorías de plebiscito, el acuerdo de convocatoria, los motivos para dictar la revocatoria del mandato y la perturbación en el ejercicio de un cargo de elección popular

**Palabras clave:** Plebiscito / Revocatoria del mandato / Puesto de elección popular / Democracia participativa / Municipalidad / Código Municipal.

**Abstract:** It analyzes article 19 of the Municipal Code in light of the first mandate revocation plebiscite carried out on December 18<sup>th</sup>, 2011 in the County of Pérez Zeledón. According to the author, the article presents constitutional and legal flaws. It begins with the judicial concept of a plebiscite and moves towards the analysis of several flaws of the plebiscite figure in the judicial framework of Costa Rica. It addresses topics such as the lack of legislative definition in the plebiscite, the call agreement, the reasons for dictating mandate revocation. and the disturbance in exercising a post of popular election.

**Key Words:** Plebiscite /Mandate revocation / Popular election post / Participatory democracy / Municipality / Municipal code.

---

\* Costarricense, abogado, correo electrónico [yamil.chacon@yahoo.es](mailto:yamil.chacon@yahoo.es). Actualmente desempeña el cargo de asesor parlamentario del Departamento de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa. Profesor universitario de Derecho Constitucional, Derecho Internacional y Derecho Agrario.

El plebiscito revocatorio de mandato como herramienta de participación ciudadana constituye un excelente instrumento de democracia participativa, pues generalmente la ciudadanía solo ejerce control político al emitir el voto en las elecciones.

Con el redescubrimiento de esta figura (ya que lleva muchos años en el ordenamiento jurídico y no se había utilizado) de responsabilidad política para que el pueblo decida sobre la permanencia de los funcionarios de elección popular, y después del plebiscito celebrado en el cantón de Pérez Zeledón en diciembre de 2011, se ponen en evidencia varias inconsistencias que contiene el artículo 19 del Código Municipal.

Pues, sobre la doctrina del Derecho Electoral, nutrida sustancialmente por la evolución histórica de las virtudes y bemoles de los comicios electorales de los cuales se descubren negras historias de la manipulación del voto, fraudes y oscurantismo de las fuentes de financiamiento de los movimientos políticos, este autor califica el artículo 19 del Código Municipal como una norma que contiene insuficiencias constitucionales y legales las cuales serán descritas en el presente trabajo y recogidas, en su mayoría, de la realización del primer plebiscito revocatorio de mandato, celebrado el pasado 18 de diciembre de 2011, en el cantón de Pérez Zeledón.

## **I. Concepto jurídico de plebiscito y otras consideraciones**

Según el diccionario jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas de Torres, 15.<sup>a</sup> edición *"En el derecho político moderno, consulta directa que se hace al pueblo acerca de una medida fundamental o anexión. También, demostración organizada por los poderes*

*dictatoriales para probar o aparentar, a falta de elecciones, que el pueblo apoya su política o la persona de su caudillo. En Suiza se emplea como sinónimo de referéndum”.*

El Decreto 03-98, Manual para la realización de consultas populares, del Tribunal Supremo de Elecciones, en el punto 2.12.- del artículo 2.- sobre los lineamientos generales, lo denomina como: la consulta popular mediante la cual, los habitantes del cantón se pronuncian sobre un asunto de trascendencia regional, o se manifiestan sobre la revocatoria del mandato de un alcalde municipal.

Ahora bien, el artículo 19 del Código Municipal legaliza esta figura jurídica de la siguiente manera:

“Artículo 19.- Por moción presentada ante el Concejo, que deberá ser firmada al menos por la tercera parte del total de los regidores y aprobada por el mínimo de tres cuartas partes de los regidores integrantes, se convocará a los electores del cantón respectivo a un plebiscito, donde se decidirá destituir o no al alcalde municipal. Tal decisión no podrá ser vetada.

Los votos necesarios para destituir al alcalde municipal, deberán sumar al menos dos tercios de los emitidos en el plebiscito, el cual no podrá ser inferior al diez por ciento (10%) del total de los electores inscritos en el cantón.

El plebiscito se efectuará con el padrón electoral del respectivo cantón, con el corte del mes anterior al de la aprobación en firme del acuerdo referido en el párrafo primero de este artículo.

Si el resultado de la consulta fuere la destitución del funcionario, el Tribunal Supremo de Elecciones repondrá al alcalde propietario, según el artículo 14 de este código, por el resto del período.

Si ambos vicealcaldes municipales son destituidos o renuncien, el Tribunal Supremo de Elecciones deberá convocar a nuevas elecciones en el cantón respectivo, en un plazo máximo de seis meses, y el nombramiento será

por el resto del período. Mientras se realiza la elección, el presidente del concejo asumirá, como recargo, el puesto de alcalde municipal, con todas las atribuciones que le otorga este Código. (Este último párrafo del artículo 19, fue reformado por el inciso b) del artículo 1, de la Ley n.º 8611, de 12 de noviembre de 2007. Publicada en La Gaceta n.º 225, de 22 de noviembre de 2007)“.

La idea de este artículo es ofrecer contenido legal al principio constitucional de democracia semiparticipativa contemplado en el primer párrafo del artículo 9 constitucional, y que se lee de la siguiente manera: *“El Gobierno de la República es popular, representativo, **participativo**, alternativo y responsable”* (Lo resaltado no es del original).

La idea de las herramientas de democracia participativa es crear los medios ciertos y efectivos para que la ciudadanía organizada y técnicamente justificada cuente con la capacidad de participar en las diversas situaciones de dirección del gobierno.

La democracia participativa, como lo designa nuestra Constitución, alimenta la figura de la responsabilidad política. La responsabilidad política es la obligación por parte de los funcionarios públicos con capacidad de decisión, de ofrecer las justificaciones sobre su probo, efectivo y acertado ejercicio de la función pública encomendada. Esta responsabilidad es autónoma de cualquier otro tipo de responsabilidad como la jurídica o criminal.

Existen otros tipos de responsabilidad política, por un lado está el “impeachment” estadounidense, tema desarrollado de manera magistral por el profesor norteamericano de Derecho Constitucional

Charles Lund Black, en su obra *Impeachment: a handbook*, (1998); esta figura consiste en un juicio político de censura contra personeros que ocupan altos cargos, realizado por la Cámara Alta.

Por otro lado, también existe la figura del “accountability”, herramienta política utilizada para exigir rendición de cuentas a los funcionarios públicos acerca de sus actuaciones, el “accountability” adoptó notoriedad gracias al informe de (Standards in Public Life: Firts Report of the Commitee on Standards in Public Life, 19195) publicado en 1995 en Inglaterra.

La responsabilidad política, mediante la democracia participativa, la examinan los ciudadanos a través del papel de los electores, y por lo general constituye un juicio de valor de gestión; no obstante, en el ámbito costarricense, pareciera que los juicios de valor o los juicios políticos no son constitucionalmente viables, pues el artículo 39 de la Constitución Política prohíbe la existencia de todo tipo de juicio político, y solo reconoce los juicios jurídicos, o sea, son legalmente reconocidas aquellas sanciones claramente contenidas en leyes previamente emitidas. Esas leyes determinarán los elementos normativos, subjetivos, procesales y circunstanciales sobre los cuales se puede aplicar una sanción.

## **II. Deficiencias de la figura del plebiscito**

### **a. Falta de definición legislativa de las categorías de plebiscito existentes y los objetos de consulta**

En primer lugar, debe tenerse claro que el plebiscito es un proceso consultivo utilizado en Costa Rica para dos fines totalmente distintos.

1.- El primero de ellos es para plantear consultas populares sobre temas relacionados con los bienes y servicios públicos cantonales como transporte, salud, deporte, recreación, aprovechamiento de bienes de dominio público; impacto social, cultural o ambiente de determinadas actividades; así como para otros temas propios de la participación ciudadana.

Su finalidad es democratizar y que la población participe en las opiniones de los munícipes sobre ciertos temas importantes para el desarrollo de determinado cantón. Esta función, como se aprecia, es de naturaleza jurídica -meramente consultiva- y su resultado es vinculante.

El Manual para la realización de Consultas Populares escala Cantonal y Distrital, del TSE, lo define de la siguiente manera: "Consulta Popular. Se entiende por consulta popular el mecanismo mediante el cual la Municipalidad somete a consideración de los ciudadanos un determinado asunto, a fin de obtener su opinión".

El punto número 2.8 de este manual establece sobre la eficacia del resultado, tratándose de plebiscito o referendo, que será de acatamiento obligatorio para el Concejo Municipal.

2.- El segundo se refiere al plebiscito conocido como: *revocatorio de mandato* el cual es de naturaleza electoral, pues lo que se propone es revocar los resultados de un proceso electoral ya dado, mediante la democracia directa. Su efecto es vinculante. En el fondo, el plebiscito revocatorio de mandato es una extensión de un proceso electoral, pues modifica la voluntad popular emitida mediante el sufragio, en un proceso electoral conducido a la luz de las reglas establecidas en el Código Electoral.

Afirmamos así que a nivel cantonal existen dos clases de plebiscito. Uno sería la consulta popular sobre un tema, como por ejemplo la aprobación de un plan regulador; o sea, una consulta sobre situaciones que de una u otra manera establecen un orden de los bienes y servicios locales mediante una decisión colectiva de mera oportunidad y conveniencia derivada de la presunción de legalidad del acto. Y el otro tipo de plebiscito sería el juicio político electoral, o para remover un nombramiento de elección popular devenido de un proceso electoral, desarrollado en todos sus extremos por el Tribunal Supremo de Elecciones

**b. El acuerdo de Convocatoria del Concejo Municipal debe ser un acto motivado**

En el fondo, la consulta popular mediante plebiscito tiene jurídicamente dos efectos diferentes cuyas circunstancias, motivos, finalidades y contexto son diferentes. Por eso, las reglas para realizar un plebiscito deben estar determinadas según la naturaleza jurídica de la consulta o el proceso electoral.



Esto es una seria falta de determinación jurídica, pues los requisitos para activar la figura del plebiscito deben estar justificados por hechos diferentes. Al respecto, la justificación en el caso de remoción de alcalde debe estar acompañada de documentos que identifiquen serias falencias en el actuar administrativo o bien, por serias faltas relacionadas con actuaciones indecorosas o faltas contra la moral.

**c. Norma indeterminada por ausencia de motivos para dictar la revocación del mandato**

Las razones por las cuales un plebiscito revocatorio de mandato sea procedente deben estar claramente definidas por ley; sin embargo, ni el artículo 19 del Código Municipal y ni el Reglamento emitido para este efecto por el Tribunal Supremo de Elecciones las establecen.

A manera de ejemplo, el estudio para la Participación Ciudadana en la Gestión Pública y su Vínculo con las Asociaciones: Argentina, España, Estados Unidos y México, de la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, Departamento de Estudios, Extensión y Publicaciones, elaborado por Fernando Arrau C., en la página 8 literalmente indica (sobre el caso argentino, Constitución bonaerense),:

“Por otra parte, el veinte por ciento o más de los inscritos en el padrón electoral de la Ciudad o de la Comuna correspondientes están autorizados constitucionalmente, a través del artículo 67 de la Constitución, para requerir la revocación del mandato de funcionarios electivos fundándose en causas atinentes a su desempeño.

Este derecho es admisible sólo si el funcionario ha cumplido un año de mandato o si le restan más de seis meses para su expiración. Es el Tribunal Superior el



que comprueba los extremos señalados y convoca a referéndum de revocación”.

En esta cita, se aprecian varios elementos que se omiten en el cuestionado artículo 19 del Código Municipal. Entre los cuales están: 1.- las causas justificadas por las que procede la remoción de mandato que en el artículo 19 del Código Municipal no se citan; 2.- según criterios de razonabilidad y proporcionalidad, cuáles son los momentos en que procede la remoción de mandato, ausentes en el artículo 19 del Código Municipal; 3.- el necesario estudio y reconocimiento de todos los extremos legales requeridos para que proceda la remoción del mandato, en el caso citado argentino es el Tribunal Superior; en el caso nuestro debe ser el Tribunal Supremo de Elecciones, esta norma también está ausente en el artículo 19 del Código Municipal.

Así las cosas, y siendo en el fondo la remoción una sanción por una ineficiente labor, esta debe estar contenida como causal en el artículo 19 del Código Municipal, de lo contrario, la falta de causas o motivaciones jurídicas para remover a un alcalde municipal mediante un plebiscito es contrario al principio constitucional de tipicidad de las normas o de “nula sanción sin ley previa”, regulado en el artículo 39 constitucional y desarrollado de manera amplia en el voto 10542-01, entre otros votos de la Sala Constitucional.

Como se puede distinguir, la figura del plebiscito procede por razones indeterminadas por el ordenamiento jurídico lo cual puede ser contrario a la tipicidad de la ley sancionatoria. Y es que determinar las condiciones normativas y descriptivas de esta ley es

de medular importancia, pues la figura se presenta como una norma sancionatoria, ya que no existen parámetros jurídicos para que el pueblo califique actuaciones administrativas versus aplicación de la ley (pueblo decide sobre elementos políticos infundados) y una vez aplicado un plebiscito para efectos de remoción, la segura decisión en las urnas por efecto psicológico será la remoción (pero sin existir causales jurídicas).

Esto, a todas luces contradice la buena doctrina de las causales de destitución que deben estar claramente definidas por ley, por ejemplo, un reporte de mala gestión municipal emitido por la Contraloría General de la República o una defectuosa ejecución de un presupuesto municipal donde se constate, por ejemplo, que el 50% de ese presupuesto no fue ejecutado en perjuicio del cantón.

Esto es grave y contradictorio para el ejercicio del gobernante local, pues como se citó anteriormente, este puesto gerencial de elección popular debe estar protegido por continuidad e independencia, para asegurarse una gestión libre y sin injerencias ajenas. Puesto que la falta de continuidad e independencia en el ejercicio de estos cargos conllevaría, en primer lugar, el debilitamiento de la figura de alcalde municipal y en segundo, a la manipulación de los múltiples actores interesados en los servicios del gobierno local como lo es la injerencia en la planificación urbana, las patentes, los impuestos, uso de bienes de dominio público, desactualizaciones catastrales, favorecimientos en los procesos de licitación, falta de autoridad sobre los funcionarios municipales, mal uso de la maquinaria municipal, construcciones injustificadas de caminos cantonales, así como asfaltado de cunetas y en fin; se

propicia que mediante la amenaza constante de revocar el mandato se dé la manipulación de una gran cantidad de bienes y servicios locales, con el fin de no ser perturbado por grupos de presión interesados.

El principio de tipicidad es tan antiguo como el derecho constitucional, o sea, son consustanciales al ordenamiento jurídico superior. Sus antecedentes jurídicos se ubican en el siglo XIII en Inglaterra. Consiste en la necesidad constitucional de que toda acción derivada de una conducta sancionable requerida, para poder ser aplicable o sea castigada, debe existir una ley previamente promulgada por autoridad competente la cual, necesariamente, determinará la conducta y el hecho que pretende prohibir y establecer como reprochable.

Hernández Valle (2004), en la obra el Derecho de la Constitución, sobre esta idea citó: *"Sobre este particular es revelador el pensamiento de Carré de Malberg, uno de los principales expositores de esta tesis, quien afirmaba que:*

**"La razón perentoria es que la materia de la ley es indefinida, en el sentido de que una ley es necesaria cada vez que sea necesario regular un objeto cualquiera sobre el cual no exista en la legislación en vigor ningún texto que **le otorgue a la autoridad administrativa el poder de actuar por sí misma. Por consiguiente, la competencia reservada al legislador no se restringe solamente a las reglas generales, o a las reglas de Derecho individual, o a un orden de materias determinado; ella se refiere indefinidamente a todos los casos en que hay necesidad de tomar una decisión o medida general o particular relativa a los ciudadanos o bien a los funcionarios para los que la autoridad****

**administrativa se encuentra sin poder legal".** (Lo resaltado no es del original).

Bajo esta tesis, es común encontrar en el ordenamiento jurídico normas jurídicas que no respetan ese orden constitucional. Por ejemplo, el voto de la Sala Constitucional 10542-01 sobre la calificación de una norma indeterminada mencionó: *"La deficiente técnica legislativa utilizada al redactar el numeral en comentario es contraria al artículo 39 de la Constitución, pues la norma no permite establecer con claridad cuál es la conducta constitutiva de la infracción punible"*.

En este mismo voto, la Sala Constitucional indica que a pesar de existir ocasiones en que es difícil establecer las conductas reprochables, eso no es un impedimento válido, pues las posibilidades semánticas del idioma deben permitir acercarse a los verbos y circunstancias cuando proceden las conductas sancionables, reprochables o punibles. Textualmente el voto menciona:

*"La necesaria utilización del idioma y sus restricciones obliga a que en algunos casos no pueda lograrse el mismo nivel de precisión no por ello pueda estimarse que la descripción presente problemas constitucionales en relación con la tipicidad, el establecer el límite de generalización o concreción que exige el principio de legalidad, debe hacerse en cada caso particular"*.

El mismo Código Municipal demuestra que sí es posible y con toda claridad establecer normas sancionatorias de conductas gerenciales inapropiadas, como sucede con el artículo 18 del Código Municipal, al indicar, de manera clara y taxativa las causales de

remoción del puesto de alcaldes. Aquí, se puede apreciar una buena técnica legislativa, así como un buen manejo del idioma lo cual satisface el principio constitucional de tipicidad, al indicar:

“Artículo 18.- Serán causas automáticas de pérdida de la credencial de alcalde municipal:

- a) Perder un requisito o el adolecer de un impedimento, según los artículos 15 y 16 de este código.
- b) Ausentarse injustificadamente de sus labores por más de ocho días.
- c) Ser declarado, por sentencia judicial firme, inhabilitado para ejercer cargos públicos.
- d) Incurrir en alguna de las causales previstas en el artículo 73 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República”.

Por otro lado, el artículo 16 establece como limitación para ejercer el cargo de alcalde:

“Artículo 16. — No podrán ser candidatos a alcalde municipal:

- a) Quienes estén inhabilitados por sentencia judicial firme para ejercer cargos públicos.
- b) Los funcionarios o empleados a los que, según el artículo 88 del Código Electoral, se les prohíba participar en actividades político- electorales, salvo emitir el voto. Estas incompatibilidades afectarán a quienes, dentro de los seis meses anteriores a la fecha de las elecciones, hayan desempeñado esos cargos.”

Como se puede apreciar, el Código Municipal sí contiene causales jurídicas para la remoción del alcalde municipal. Esta correcta técnica jurídica legal se repite en el Código Municipal al establecer las causales de remoción de regidores municipales en el artículo 24. Ese artículo menciona:

“Artículo 24.- Serán causas de pérdida de la credencial de regidor:

- a) La pérdida de un requisito o adolecer de un impedimento, según lo dispuesto en los artículos 22 y 23 de este código.
- b) La ausencia injustificada a las sesiones del Concejo por más de dos meses.
- c) La renuncia voluntaria escrita y conocida por el Concejo.
- d) Enfermedad que lo incapacite permanentemente para el ejercicio.
- e) Lo señalado por el artículo 63 de la Ley sobre la zona marítimo-terrestre, n.º 6043, de 2 de febrero de 1977, por el artículo 73 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, n.º 7428, de 7 de setiembre de 1994.”

Obviamente, esas causales sancionatorias para proceder a una remoción por consulta popular, de acuerdo con el artículo 19 del Código Municipal, deben devenir de la ineficiencia o ineficacia derivada, o sea, por ser contrario al principio constitucional de eficiencia administrativa (basado en los artículos 27, 30, 113, 140 [8], 191 y 192 de la Constitución Política), o bien, de la ejecución de conductas antijurídicas o prohibidas por el ordenamiento penal o administrativo, con ocasión del cumplimiento de sus funciones

Las razones o causas de remoción de un alcalde municipal no son inexistentes en el Código Municipal, pero el artículo 19 del Código Municipal sí es omiso. Un plebiscito es algo muy serio dentro del sistema democrático y por lo tanto, no se puede dejar a consideración de un cuerpo político las razones políticas que el grupo de regidores decida, porque entonces se estaría frente a un juicio político, ante la ausencia de causales jurídicas de remoción.

Para que proceda la figura del plebiscito para la remoción de nombramiento de alcalde, por lo menos debe tenerse un parámetro jurídico válido, como lo puede ser el incumplimiento del plan de gobierno, previo criterio de la Contraloría General de la República; y una vez que se haya constatado que la falta de ejecución de ese plan de gobierno no se debe a la negligencia del Concejo Municipal, mediante la no aprobación de recursos o bien por incumplir las obligaciones genéricas contempladas en el artículo 17 del Código Municipal.

Ahora bien, y tomando en cuenta que el ejercicio de un cargo público de elección popular, en este caso el puesto de alcalde, es un *deber-derecho* que conlleva amplias y bastas responsabilidades de la administración de los bienes y servicios locales, además de la custodia de la hacienda cantonal, debe ser una función protegida por la Constitución Política y la Ley; ya que, para el ejercicio del cargo se requiere independencia, estabilidad, un marco jurídico compacto para que el ejercicio de este cargo no sea perturbado por amenazas de remoción por razones políticas indeterminadas y no jurídicas.

Porque si un alcalde municipal incumple determinadas funciones, de ante mano entiende que como sanción tendrá que enfrentarse a un proceso de plebiscito donde el pueblo decidirá su remoción. Pero ante la ausencia de las causales expresas y taxativas que motiven su remoción, el juicio político es lo imperante. Así las cosas, estamos frente a una perturbación de los derechos constitucionales que garanticen la independencia del ejercicio de un cargo público de elección popular.



Cabe señalar lo establecido en el artículo 39 de nuestra Constitución Política el cual fue visionario en el sentido de evitar juicios infundados, por ello el constituyente estimó que nadie podía ser sujeto de pena: *“sino por delito, cuasidelito o falta, sancionados por ley anterior y en virtud de sentencia firme dictada por autoridad competente, previa oportunidad concedida al indiciado para ejercitar su defensa y mediante la necesaria demostración de culpabilidad”*. (El subrayado no es del original)

Con fundamento en lo anterior, en caso de resultar la revocatoria del alcalde municipal, se estaría sancionando con la pérdida de sus credenciales a un funcionario a quien no se le determinó culpa alguna, sino que fue objeto de un juicio político. Cabe recordar que este país ha sido sujeto de este tipo de juicios políticos los cuales han acarreado responsabilidad para el Estado, el último caso lo sufrió el señor Alex Solís Fallas ex contralor general de la República cuando fue destituido de su cargo por parte de un acuerdo político de diputados.

**d. La moción que acuerde la convocatoria a plebiscito revocatorio de mandato debe ser fundamentada y razonada, pero el artículo 19 del Código Municipal no lo indica claramente, pues es un acto administrativo**

La moción aprobada para convocar a un plebiscito para remoción del alcalde debe ser fundamentada en derecho y calificada a la luz de los principios constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad, pero de manera inconstitucional el artículo 19 del Código Municipal es omiso en indicar eso.

La justificación del acto administrativo cumple con la finalidad de que ese acuerdo no sea contrario al derecho de la Constitución, y que verdaderamente tutele los intereses de la colectividad y la defensa del orden superior del Estado. Como ejemplo de esta ausencia normativa presente en el artículo 19 del Código Municipal, seguidamente citaremos los motivos por los cuales se convocó al plebiscito de Pérez Zeledón en 2011.

Básicamente, esa moción aludía a:

- 1.- Falta de liderazgo.
- 2.- Comunicación ineficaz (*no permite buen entendimiento de las partes*).
- 3.- Deterioro de la administración.
- 4.- Falta de capacidad.
- 5.- Falta de coordinación de todo el gobierno local.

En primer lugar, como se puede apreciar, los actos impugnados no tienen una calificación jurídica objetiva clara y determinada. La redacción de las razones dadas por esta moción tienen todas las características de un juicio político en sede administrativa, lo cual es contrario al Derecho de la Constitución y toda la normativa administrativa y legal vigente.

Nuestra Constitución Política y normativa administrativa, para evitar los abusos, desviaciones de poder, la aplicación de juicios de valor en asuntos meramente de legalidad y todo tipo de injerencia procaz devenida en asuntos que están fuera de la ley, por haberlo así decidido los legisladores, establece como requisito sustancial a su vigencia la correcta fundamentación de los actos administrativos. Lo

cual está ausente en el acuerdo del Concejo Municipal de Pérez Zeledón.

La motivación del acto administrativo es de orden constitucional, la Sala al respecto ha indicado:

"En cuanto a la motivación de los actos administrativos se debe entender como la fundamentación que deben dar las autoridades públicas del contenido del acto que emiten, tomando en cuenta los motivos de hecho y de derecho, y el fin que se pretende con la decisión. **En reiterada jurisprudencia, este tribunal ha manifestado que la motivación de los actos administrativos es una exigencia del principio constitucional del debido proceso así como del derecho de defensa e implica una referencia a hechos y fundamentos de derecho, de manera que el administrado conozca los motivos por los cuales ha de ser sancionado o por los cuales se le deniega una gestión que afecta sus intereses o incluso sus derechos subjetivos**". (Sala Constitucional 7924-99)

Por otro lado, la Sala Constitucional, recordando a los funcionarios públicos o autoridades respectivas que les corresponda elaborar un acto administrativo, indica en las siguientes líneas, la constitucional importancia de la motivación de las manifestaciones de voluntad de la administración, en otras palabras, (actos administrativos):

"De esta manera, la motivación del acto administrativo como discurso justificativo de una decisión, se presenta más próxima a la motivación de la sentencia de lo que pudiera pensarse. Así, la justificación de una decisión conduce a justificar su contenido, lo cual permite desligar la motivación de "los motivos" (elemento del acto). Aunque por supuesto la motivación de la sentencia y la del acto administrativo difieren profundamente, se trata de una diferencia que no tiene mayor

relevancia en lo que se refiere a las condiciones de ejercicio de cada tipo de poder jurídico, en un Estado democrático de derecho que pretenda realizar una sociedad democrática. La motivación del acto administrativo implica entonces que el mismo debe contener al menos la sucinta referencia a hechos y fundamentos de derecho, habida cuenta que el administrado necesariamente debe conocer las acciones u omisiones por las cuales ha de ser sancionado o simplemente se le deniega una gestión que pueda afectar la esfera de sus intereses legítimos o incluso de sus derechos subjetivos y la normativa que se le aplica". (Sala Constitucional: 7390-2003. En igual sentido, 6080-2002y 13232-2004)

La Sala Constitucional, al evaluar uno de tantos actos arbitrarios y mal fundamentados, ha indicado reiteradamente que cuando se trata de la emanación de actos administrativos que puedan lesionar negativamente la esfera de derechos subjetivos de una persona este acto debe ser precedido de un procedimiento. La Sala mencionó:

"En efecto, toda actuación administrativa que pueda derivar en un acto capaz de afectar negativamente la esfera de derechos subjetivos de la persona, debe ser precedida de un procedimiento que se constituya en un instrumento apto para conocer y tomar en consideración la posición del interesado, de frente a la decisión del Estado que habrá de proyectarse directamente sobre sus derechos". (Sala Constitucional, Resolución 11408-2000)

A contrario sensu, el acuerdo por el cual se convocó a un plebiscito en Pérez Zeledón es falta de motivación. Cabe indicar que a esa moción no se le adjuntó un solo documento para sustentar lo ahí acusado.

**e. El plebiscito como proceso electoral de remoción, riñe contra el principio de paralelismo de las formas**

El Código Municipal, al reconocer la figura del plebiscito como un proceso electoral, debe ser claramente definido por ley. Pues el Código Municipal tan solo lo reconoce como herramienta jurídica genérica de consulta y no establece un procedimiento idóneo para revocar el mandato de un alcalde municipal.

El proceso para la elección de alcalde municipal es un proceso que tiende a renovar los líderes políticos de la democracia y el proceso electoral está regido por las normas que establecen el proceso electoral contenido en el Código Electoral. Entonces, la forma idónea, según lo establece el principio constitucional del paralelismo de las formas, es revocar su nombramiento en un proceso electoral con las mismas normas y sobre todo garantías que establece el Código Electoral.

Al respecto, y relacionado con el plebiscito de Pérez Zeledón, se emitió un acuerdo municipal relativo a la organización electoral de este plebiscito, en el que el Concejo Municipal delega a una Comisión Organizadora toda la actividad relacionada con la realización del plebiscito como centros de votación, integración de juntas electorales, empacado de material electoral, recibo y aprobación de los miembros de mesa y regulación de la publicidad, entre otras cosas. Este acuerdo municipal es el 075-11, de 4 de octubre de 2011 del Concejo Municipal de Pérez Zeledón.

Esto jurídicamente debe ser así, porque el proceso electoral de -revocar o no- un mandato devenido del sufragio electoral, mediante

un plebiscito consultivo debe, desde sus orígenes, marcar un sistema racional y proporcional.

El artículo 19 del Código Municipal establece que los plebiscitos estarán a cargo de los Concejos Municipales. No obstante, como hemos citado con anterioridad, existen dos tipos de plebiscitos; el consultivo y el de revocación de mandato; y por tanto, las reglas para ambos deben ser diferentes por los motivos que se citarán a continuación.

Para la realización de un plebiscito consultivo no se presenta gran cantidad de controversia entre grupos, pues lo que se pretende es conocer la opinión de la sociedad con respecto a un tema específico. Pero para la realización de un plebiscito revocatorio de mandato, no pueden darse situaciones (tan sumarias) para modificar los resultados de un proceso de sufragio y aun más, con una norma indeterminada.

Revocar un mandato, logrado mediante el sufragio, indica que el proceso para hacerlo debe guardar las mismas o parecidas reglas que se utilizaron para llegar a ese nombramiento que se logró mediante el voto. No hacerlo así significa desmejorar el valor del sufragio y sobre todo, el derecho de la persona que ha sido elegida para desarrollar el mandato.

No hay causales jurídicas para dictar el inicio del proceso de remoción, y el Tribunal Supremo de Elecciones participa como órgano consultivo en el proceso de remoción de un mandato democráticamente conseguido.

Al respecto, cabe recordar lo indicado en el artículo 99 de nuestra Constitución Política:

“Artículo 99.- La organización, dirección y vigilancia de los actos relativos al sufragio, corresponden en forma exclusiva al Tribunal Supremo de Elecciones, el cual goza de independencia en el desempeño de su cometido. Del Tribunal dependen los demás organismos electorales”.

Es decir, el hecho de que el reglamento o cualquier otra disposición normativa le otorgue al Concejo Municipal potestad de conformar una comisión especial integrada por regidores, síndicos y vecinos notables, para que “organice” el proceso consultivo, es abiertamente contraria al derecho de la Constitución, ya que en el artículo 99 supra es claro que la organización de los procesos electorales y por derivación los consultivos que tengan efecto sobre los electorales, deben de ser de entera responsabilidad del Tribunal Supremo de Elecciones.

La anterior disposición tiene su sustento en varias razones: 1) El respeto al principio de juez natural, esto en consonancia con el artículo 42 nuestra Constitución, mediante el cual el mismo órgano que dictó el acto de convocatoria no podría ser el que organice, cuente y fiscalice el proceso consultivo, 2) El principio de imparcialidad, ya que sólo un órgano externo (TSE) podría tener una visión objetiva de la forma en que debe de llevarse el proceso; por lo tanto, resulta contraproducente que se conforme una comisión organizadora para plebiscito revocatorio y que el presidente de esta comisión sea uno de los contendientes que tuvo el alcalde (tal y como sucedió en el plebiscito de Pérez Zeledón 2011), 3) El principio de



transparencia, ya que no podría tenerse certeza de que los propios interesados en la destitución del alcalde cumplan con todas las reglas necesarias para garantizar la transparencia del proceso.

El Concejo Municipal no debe ser el órgano que se encargue de dirigir el proceso de remoción, pues si lo que se alega es: falta de una buena gestión del gobierno municipal, el cuerpo del concejo municipal en parte es culpable de la mala gestión y también tendrá mucha responsabilidad, pues cada semana dicta los acuerdos que el alcalde debe cumplir.

Puede también, prestarse para una desviación de poder, pues perfectamente, si no hay reglas claras, un concejo municipal puede maquinarse en cuestión de dos o tres meses una mala gestión municipal con la intención de acusar al alcalde de ineficiente o ineficaz y consecuentemente convocar a un plebiscito revocatorio de mandato, aquí se está entonces bajo una norma que propicia abiertamente el conflicto de intereses para sacarle provecho propio.

Por otro lado, el reglamento de consultas populares del TSE para la coordinación del plebiscito revocatorio de mandato indica que debe crearse una comisión para organizar la actividad. Entonces, de la noche a la mañana, todas las funciones electorales para la revocación de un mandato obtenido en una contienda electoral organizada por el Tribunal Supremo de Elecciones es puesto en manos de una comisión integrada por regidores municipales, o sea, miembros del concejo municipal que por obvias razones tienen conflicto de intereses; lo jurídicamente viable en atención al principio de pesos y contrapesos y especialidad de la materia, es que el

Tribunal Supremo de Elecciones sea quien se encargue de verificar todos los requisitos y organice el plebiscito para la revocación de mandato, y que el otro tipo de plebiscito, el consultivo, lo organicen las municipalidades, como actualmente se establece.

Un asunto en que el Tribunal Supremo de Elecciones no entra a controlar es la *fiscalización de presupuestos electorales y campañas publicitarias*, pues en el caso concreto del (plebiscito Pérez Zeledón 2011), esta campaña política no fue fiscalizada por el Tribunal Supremo de Elecciones, y fue financiada por sectores capitalistas del cantón que, sin duda, tienen intereses creados en poner y quitar líderes políticos, evidencia de una clara intromisión en las instituciones democráticas del Estado.

Esto es contrario al principio de transparencia en la función pública y probidad, tal y como lo desarrolla la Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública y la Convención Interamericana Contra la Corrupción. Al respecto, el Código Electoral dedica gran cantidad de artículos a regular la financiación de los partidos políticos, lo que en el caso de los plebiscitos revocatorios de mandato no se da.

Así las cosas, desconoce el artículo 19 del Código Municipal todos los deberes electorales que el artículo 102 de la Constitución Política impone como funciones exclusivas para que el Tribunal Supremo de Elecciones las ejerza. Entre dichas funciones se encuentran: la convocatoria a elecciones populares, el nombramiento de juntas electorales y realizar las investigaciones sobre parcialidad política.

Este articulista considera que el artículo 19 del Código Municipal es un artículo complejo, de alto contenido electoral y que por eso un concejo municipal o una comisión de carácter consultivo y facilitadora del trabajo de concejo municipal no cuenta con especialidad para desarrollar un proceso electoral, pues aunque la norma lo autoriza, lo ideal es que sea el Tribunal Supremo de Elecciones quien lo haga. No obstante, como citamos, la inadecuada técnica legislativa del artículo 19 del Código Municipal, a la luz del proceso de plebiscito de 2011 ha dejado en claro la existencia de una serie de cuestionamientos.

Por ejemplo, y con respecto al caso concreto (Pérez Zeledón, 2011), cabe indicar que en el oficio TRA-1274-11-SSC, del 5 de octubre de 2011, el Concejo Municipal de Pérez Zeledón, en la sesión ordinaria 075-11, acordó con siete votos a favor y dos en contra que:

“El Concejo Municipal de Pérez Zeledón delegue y otorgue potestades plenas a la Comisión que se integró y que se encargará de la organización del Plebiscito Revocatorio de Mandato, para que este:

- 1.- Coordine de forma directa con el TSE, todo lo que estime necesario para que este brinde la asesoría requerida.
- 2.- Determine los centros de votación que se abrirán durante la consulta.
- 3.- Reciba las propuestas, designe e integre las Juntas receptoras de votos (sic).
- 4.- Lleve a cabo el empaque de todo el material electoral.
- 5.- Realice de acuerdo con el ordenamiento jurídico los procedimientos de contratación necesarios para realizar la consulta, aquí se determina la obligación para la comisión sobre la rendición de cuentas.
- 6.- Reciba y apruebe las propuestas de fiscales y observadores.

7.- Determine las reglas de propaganda aplicables al proceso.

8.- Defina todos los aspectos logísticos de pliegue y repliegue del material electoral.

Lo anterior sin perjuicio de otros aspectos que la propia comisión estime sea necesario y que el Concejo les otorgue otras potestades, con el afán de facilitar la gestión sin perder de vista que la Comisión dependerá siempre de las decisiones que el propio Concejo le asigne sobre el particular.

Además es necesario advertir y recordar que el TSE, funge en este caso como un ente asesor y que no depende de él ninguna decisión que se llegue a tomar en cuanto a la organización y ejecución de esta consulta popular”.

Como se puede ver, con solo un acuerdo municipal, una comisión de apoyo al concejo municipal, para la realización de un plebiscito de actividad electoral, asume todas las funciones constitucionales que le corresponde ejecutar al Tribunal Supremo de Elecciones y además, en escuetas líneas, asume todas las potestades contenidas en el Código Electoral, lo cual a todas luces es inaudito desde el punto de vista del ordenamiento jurídico.

**f. El artículo 19 del Código Municipal, como norma indeterminada propicia la perturbación en el ejercicio del cargo**

En el caso concreto, la indeterminación del artículo 19 ha servido como caldo de cultivo para que los alcaldes municipales sean presionados por parte de regidores opositores y algunos grupos de ciudadanos para llevarlos a un plebiscito revocatorio de mandato. Por ejemplo, luego de la remoción del alcalde de Pérez Zeledón, el cantón de Siquirres también convocó a plebiscito por problemas similares a los sucedidos en Pérez Zeledón; en el cantón de Desamparados de

San José, un grupo de padres de familia promueven la convocatoria a plebiscito como reacción ante el cierre de una escuela de fútbol infantil.

Por tanto, esta indeterminación de la norma lesiona el principio constitucional de autonomía de la voluntad de los representantes de los supremos poderes que se encuentra tutelado en los artículos 101, 110, 151, 158, 165 y 183 de la Constitución Política. Este principio pretende proteger la autonomía de la voluntad de los representantes de los supremos poderes del país.

La razón de ser de este principio es que la voluntad del representante (prima facie) no sea coaccionada por presiones ilegítimas, garantizándose la estabilidad en el ejercicio de sus funciones, para que cada alcalde, con toda dignidad, pueda actuar con independencia en sus labores. Al respecto, el voto de la Sala Constitucional 2621 de 1995 hace un amplio análisis de este tema.

Ahora, si bien es cierto, un alcalde municipal no es miembro de un Supremo Poder de la República o contralor de la República, lo cierto del caso es que la modernización del Estado tiende a dotar de mayores responsabilidades a los gobiernos locales. El nuevo Código Municipal de 1988 fue diseñado con la finalidad de descentralizar las funciones de Estado y redimensionar –a más– el concepto de bienes y servicios locales, convirtiéndolos en gobiernos sumamente complejos.

En el momento de promulgación de nuestra Constitución (1949), las municipalidades eran apéndices del Poder Ejecutivo y apenas simbólicos entes locales. En el siglo XXI, los municipios son considerados verdaderos gobiernos locales y con más

responsabilidades. Ejemplo de lo anterior es que recientemente, el artículo 170 constitucional fue modificado para transferirles el 10% del presupuesto nacional, con la idea de asignarles mayor responsabilidad, incluso en el debate nacional se habla de transferirles funciones que se consideran indelegables del Poder Ejecutivo como la educación.

Incluso un tema que generó debate en la propia Sala Constitucional fue el reconocimiento de la policía municipal como entidad para dar soporte a la Fuerza Pública. Otro caso más reciente, es que en el mes de enero de 2012, en primer debate se acordó, en la Asamblea Legislativa, delegar a los municipios la posibilidad de acordar periodos de ley seca, de acuerdo a sus costumbres y valores.

Se cita lo anterior para señalar, con toda propiedad, que los alcaldes municipales deben ser protegidos con estabilidad e independencia para cumplir el ejercicio de sus funciones las cuales son mucho más amplias que las existentes en 1948.

Asimismo, no debe olvidarse que el gobierno local no es solo el alcalde municipal. El artículo 12 del Código Municipal indica que *“El gobierno municipal estará compuesto por un cuerpo deliberativo denominado Concejo e integrado por los regidores que determine la ley, además, por un alcalde y su respectivo suplente, todos de elección popular”*. Entonces, quiere decir que está dividido en dos.

El primero, el Concejo Municipal que en parte es un cuerpo semiresponsable, pero que no está sujeto -tan fuertemente- a los principios de eficiencia y eficacia de la función pública, como sí lo está el alcalde, y que, por ejemplo si deciden no aprobarle a este una

modificación presupuestaria, un presupuesto extraordinario o un presupuesto ordinario para complicarle las funciones gerenciales, este (alcalde municipal), sí de manera provocada, se vería expuesto a una amplia gama de leyes administrativas y penales por ineficacia en sus funciones, cuando en realidad la ineficacia en la gestión municipal deriva de la mala fe del Concejo Municipal al no darle los recursos necesarios para trabajar. Como por ejemplo, puede citarse la no aprobación de modificaciones presupuestarias para la compra de gasolina de las unidades móviles de recolección de basura; pues, como bien lo ha señalado este Tribunal Constitucional, un presupuesto nacional o el presupuesto de una entidad pública es sinónimo de gobernabilidad, y entonces la ausencia de él sería un desclave gerencial.

Sin duda alguna, la perturbación para poner en riesgo la sensación de tranquilidad y paz social en el cantón es una acción antijurídica, y como vimos anteriormente, para los regidores municipales es muy sencillo crear un ámbito de ingobernabilidad; vendiendo fácilmente la idea al munícipe de que la administración municipal camina mal.

Ahora bien, la estrategia política de los señores regidores de amenazar todas las sesiones del Concejo Municipal, como en realidad sucede, constituye también un exceso y un perverso abuso del poder. La tesis doctrinal del abuso de los derechos de Julien Bonnecase sostiene que la verdadera noción del abuso del derecho se reduce a su forma psicológica, como el ejercicio de un derecho sin utilidad para su titular y con un fin exclusivamente nocivo, y se compone de cuatro elementos:



1. El primer elemento consiste en el poder de acción, representado por un derecho, que recibe del legislador una organización, en cierta forma material, respecto de la cual su titular puede estrictamente limitarse con la intención secreta de servirse únicamente para dañar a otra persona.
2. El segundo refiere a la ausencia de toda utilidad derivada del ejercicio del derecho, entendido ello como la ausencia de todo "interés serio y legítimo", en donde los tribunales no deben admitir fácilmente, con motivo de su ejercicio, la ausencia de toda utilidad por su titular, esto es, no deberán limitarse a registrar la falta de interés actual, sino prever el futuro y examinar si el acto, desprovisto momentáneamente de utilidad, es susceptible de producirla en un porvenir.
3. El tercer elemento se trata de la intención nociva en su sentido psicológico, es decir, tal y como la comprendemos, la cual constituye la característica esencial de la noción de abuso de derecho; la intención nociva debe estar absolutamente caracterizada y absorberse a la noción de dolo del derecho común, es decir, a la intención de dañar, cuya materialización no tenga un significado dudoso y revele la intención con que se ha realizado.
4. Y por último, el perjuicio ocasionado a otra persona, elemento absolutamente necesario que en el orden del procedimiento es el primero en aparecer y que conduce a verificar la existencia de los otros elementos en donde agota su papel para no reaparecer sino hasta el momento de valorar el monto de la

reparación debida (Tratado Elemental de Derecho Civil. Volumen I. Bonnacase, Julien. Editorial Harla, México, Distrito Federal, 1997, páginas 824 a la 827).

Ahora bien, la figura del plebiscito contemplada en el artículo 19 del Código Municipal a todas luces y necesariamente por el bien de la institucionalidad del país debe ser bien dimensionada, pues los efectos de esta figura son además de onerosos a la sociedad, de fácil acceso y de fácil manipulación electoral.

Si bien, es un gran paso hacia la democracia participativa, esta encuentra su gran amenaza en la desviación de poder, porque algo tan fácil como llegar por un medio u otro a convencer a siete regidores para acordar un plebiscito, llega a desconocer la verdadera voluntad del pueblo manifestada en los comicios electorales. De manera que siete personas pueden desvirtuar el máximo proceso participativo electoral cantonal; y el efecto psicológico que cita Bonnacase será que cualquier persona por más buena que sea, ante la maquinaria política y el estigma político de haber sido llevado a un plebiscito lo pierda irremediablemente.

**g. El artículo 19 del Código Municipal, por su indeterminación afecta la limitación a los derechos constitucionales del independiente ejercicio de un cargo político de elección popular**

Tal y como reiteradamente lo ha señalado la Sala Constitucional, los derechos fundamentales no son absolutos, sino que pueden ser

limitados siempre que tales limitaciones sean razonables, proporcionadas y atiendan a un interés público<sup>1</sup>.

La valoración que se haga para determinar si efectivamente las limitaciones cumplen con estas características pasan por el análisis acerca de 1) si se escogió la limitación que restrinja en menor escala el derecho protegido, 2) si existe proporcionalidad entre la restricción y el interés que la justifica, 3) si la limitación se ajusta estrechamente al logro de ese legítimo objetivo, y 4) si la limitación es imperiosa socialmente y por lo tanto excepcional, razón por la cual debe ser interpretada de forma restrictiva.

Es importante anotar que las limitaciones a las libertades son reserva legal y deben ser aplicadas conforme a la norma que las contiene y más cuando estamos frente a un derecho que de una u otra manera impone una sanción. Tal y como citamos anteriormente, mediante la reserva de ley, de manera clara y precisa, deben estar determinadas las causales por las cuales procede el plebiscito contra un alcalde que ha caído en deficiencia e ineficacia para el ejercicio del cargo lo cual indicamos no es nada difícil de determinar claramente, pues esto está presente en todo el ordenamiento jurídico; ya que si un alcalde quebranta alguna de las conductas prohibidas en cualquier ley ordinaria, se le puede aplicar, por ejemplo, el inciso c) del artículo 18 del Código Municipal.

Ahora bien, tanto el Código Municipal, el Código Electoral, como la Ley contra la corrupción y el enriquecimiento Ilícito, la Ley de Contratación Administrativa y la Ley Orgánica de la Contraloría

---

<sup>1</sup> En este sentido véanse las resoluciones de la Sala Constitucional n.ºs 4869-04, 1792-99, 6273-96 entre otras.

General de la República ya contemplan muchas causales legales para la cancelación de credenciales de un alcalde municipal.

Entonces, como se puede apreciar, determinar las causales de cancelación de credenciales de alcalde no es nada nuevo en el ordenamiento jurídico nacional, y así las cosas, con mucho más razón, las causales de plebiscito deben estar plenamente definidas, tal y como el principio de reserva legal y el de tipicidad, y el principio de tipicidad administrativa establecen como garantía constitucional contra actos meramente de perturbación antijurídica.

#### **h. Momento en que se puede plantear el plebiscito revocatorio de mandato**

Sin duda alguna, los principios y valores constitucionales relativos a la estabilidad de la democracia se ven peligrosamente amenazados mediante la demagogia y desviación de poder, pues, apenas cualquier gobierno municipal inicia su gestión y sin haber sido aprobado el primer presupuesto municipal a la luz del plan de trabajo se puede solicitar la remoción del puesto de cualquier alcalde municipal.

Tal y como se citó anteriormente, en el caso argentino no se puede plantear la revocación del mandato antes del primer año, y esto tiene toda la lógica de ser, pues por lo menos esto daría la posibilidad de asumir el cargo, estudiar el entorno y mostrar capacidad de gestión ejecutando su primer presupuesto; pero en este caso (Pérez Zeledón, 2011), la moción para la revocación de mandato se aprobó en setiembre a solo ocho meses de haber iniciado labores el alcalde; lo que no fija un tiempo prudente para que un funcionario

que asume funciones analice procesos, gestiones, presupuestos, expedientes de personal, proyectos de inversión y otros más, además de atender los acuerdos municipales que cada semana extiende el Concejo Municipal.

Así las cosas, al no fijar el artículo 19 del Código Municipal un plazo razonal y proporcional para que mediante plebiscito revocatorio de mandato se entre a decidir la permanencia o no de un alcalde municipal, la no definición de ese plazo atenta contra la gobernabilidad del cantón.

**i. El artículo 19 del Código Municipal, no contempla la manera en que se puede aplicar plebiscito para revocar el mandato del Concejo Municipal o a sus miembros individualmente, lo cual es una violación al principio de igualdad**

El primer componente de un gobierno local es el Concejo Municipal. El segundo componente del gobierno local es el alcalde que está expuesto a una amplia gama de legislación de la calificación de su gestión. Podría decirse que es la parte del gobierno municipal que sí es responsable; ya que, verbigracia, la Ley de Control Interno, Ley de Presupuestos Públicos y Administración Financiera, el Código Municipal, la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, la Ley Integral de Residuos Sólidos, entre muchas más, les exige gran cantidad de responsabilidad a los alcaldes municipales y en mucho menor grado a los cogobernantes (concejo municipal) los cuales, ante el menor grado de responsabilidad, se extra-relajan en inoperancia y antigobernabilidad, abandonando muchas veces la adopción de acuerdos de rutina necesarios para el buen actuar del gobierno local.

Y para empeorar ese panorama, de manera imprecisa e indeterminada, el Código Municipal incluye la figura del plebiscito –acordado por el propio concejo municipal- para destituir por razones no justificadas ni legales y mucho menos razonables a los alcaldes municipales. Convirtiéndose de esa manera el plebiscito (en contra de su noble naturaleza) en una simple extensión de un juego político, producto del juicio político que lesiona el principio constitucional de la autonomía de la voluntad de los representantes de elección popular.

Ahora bien, el Código Municipal reconoce dentro de su normativa electoral la figura del plebiscito para remover nombramientos de alcaldes. Esta herramienta democrática debe ser utilizada de manera racional y proporcionalmente. Pues la razonabilidad es un componente esencial de todo derecho o figura jurídica, de manera que este no se torne en nugatorio o por el contrario que su abuso de derecho genere en el plano político una desviación de poder tendiente a la anarquía o a oscuras intenciones.

La desviación de poder, por parte de un funcionario municipal de elección popular, puede llegar, como en el caso que nos ocupa, a sabotear la actividad ordinaria del ente administrativo, aprovechándose de la legalidad para dilatar las acciones que la administración, desembocando en anarquía mediante el incumplimiento de los deberes que el Código Municipal, les asigna a los regidores municipales, pues su finalidad es crear consecuencias graves al servicio público. Esto a todas luces es hacer un fraude de ley, o sea, se abusa de las herramientas legales administrativas para lesionar el beneficio de la colectividad.

También, debe analizarse la naturaleza jurídica del sistema político de cogobierno que integra el gobierno municipal. Pues este, como se advirtió con anterioridad, comprende un sistema gubernativo local muy cercano en el cual no se puede disociar ampliamente la responsabilidad de gobierno entre el alcalde municipal y el concejo municipal. Esta figura es más parecida al sistema político parlamentario que al americano presidencialista. Claro está no es una réplica exacta del sistema parlamentario, pero el modelo gubernativo expuesto en el Código Municipal se asemeja a ese modelo.

En el gobierno municipal se advierten recíprocas facultades y posibilidades de control por parte de los detentadores del poder que integran el gobierno local. En este cerrado gobierno local, lo jurídicamente viable para garantizar la simétrica armonía del sistema de pesos y contrapesos es que tanto los miembros del concejo municipal como el alcalde puedan censurar de manera jurídica la actuación de unos y otros y si por crisis gubernativa comprobada se removiere al alcalde, también se renueve la integración del cuerpo de regidores, convocando a elecciones anticipadas.

Esta comprendería la única manera de lograr un verdadero ejercicio de responsabilidad recíproca política. De esta forma, sin duda alguna, se evitaría desvíos de poder y sobre todo la politiquería que degenera las funciones del gobierno local para acabarlo en “anarquía provocada”.



#### **j. Otras deficiencias constitucionales del artículo 19 del Código Municipal**

La figura del plebiscito, a pesar de estar legalizada en algunos aspectos como el citado, apenas se exhibe al ordenamiento como un derecho en desarrollo, pues no regula nada en cuanto a la razonabilidad y proporcionalidad, motivos o justificaciones legítimas por los que se pueda convocar, y por otro lado, tampoco indica qué pasa con:

- 1.- aquellas personas que motiven un plebiscito de mala fe o sin justificación jurídica; y
- 2.- tampoco el artículo 19 del Código Municipal indica qué pasa con aquellos regidores que no han respaldado el funcionamiento administrativo de una municipalidad incumpliendo sus deberes con la finalidad de que esta funcione mal para luego solicitar plebiscito. En otras palabras, no existe una norma sancionatoria a los miembros del Consejo Municipal que abusen del poder conferido en el artículo 19 del Código Municipal, cuando no justifiquen bajo los parámetros establecidos por el legislador las causales por las cuales procede la remoción de un alcalde mediante plebiscito.

#### **h. Derecho comparado**

Se han citado varias legislaciones relacionadas con la manera de celebrar los plebiscitos revocatorios de mandato. No obstante, para ahondar un poco más en esto, analizaremos la ley colombiana N.º 134 del 16 de mayo de 1994, publicada en el Diario Oficial 41.373 de 31 de mayo de 1994, la cual dicta normas sobre mecanismos de participación ciudadana.

Esta ley a partir del Título VII, del artículo 63 al 75, desarrolla una madura y acertada legislación sobre la figura del plebiscito que se puede denominar por su calidad como de segunda generación, por la buena visión del proceso de remoción de funcionarios.

El artículo 63 de esta ley indica que previo el cumplimiento de los requisitos exigidos por disposiciones generales contenidas en la Ley, para la presentación e inscripción de iniciativas legislativas y normativas, un número de ciudadanos no inferior al 40% del total de votos válidos emitidos en la elección del respectivo mandatario podrá solicitar ante la Registraduría del Estado Civil correspondiente la convocatoria a la votación para la revocatoria del mandato de un gobernador o un alcalde, y solamente podrán solicitar la revocatoria quienes participaron en la votación en la cual se eligió al funcionario correspondiente.

La revocatoria del mandato procederá siempre y cuando haya transcurrido no menos de un año contado a partir del momento de la posesión del respectivo mandatario.

La Registraduría del Estado Civil correspondiente certificará que las cédulas de quienes firman el formulario correspondan a ciudadanos que votaron en las respectivas elecciones.

Con respecto a la motivación de la solicitud de revocatoria, el artículo 64 de esta ley colombiana indica que el formulario de solicitud de convocatoria a la votación para la revocatoria deberá contener las razones que la fundamentan por la insatisfacción general de la ciudadanía o por el incumplimiento del programa de gobierno.

El artículo dispone un informe de la solicitud de revocatoria al indicar que aprobada la solicitud y expedida la respectiva certificación, el Registrador del Estado Civil correspondiente, dentro de los 5 días siguientes, informará del hecho al respectivo funcionario.

Con respecto a la convocatoria a los ciudadanos para la votación, el artículo 66 de la respectiva entidad territorial indica que serán convocados a la votación para la revocatoria, por la Registraduría del Estado Civil correspondiente dentro de un término no superior a 2 meses, contados a partir de la certificación expedida por la misma entidad.

Como entidad competente y especializada del Estado colombiano, el artículo 67 indica que la divulgación, promoción y realización de convocatoria corresponderá al Registrador del Estado Civil respectivo, una vez cumplidos los requisitos establecidos para la solicitud de revocatoria, coordinar con las autoridades electorales del respectivo departamento o municipio la divulgación, promoción y realización de la convocatoria para la votación de acuerdo con las normas establecidas en el Título X de esa legislación colombiana.

El artículo 68 de esta ley establece que la aprobación de la revocatoria considerará revocado el mandato para gobernadores y alcaldes, al ser ésta aprobada en la votación respectiva por un número de votos no inferior al 60% de los ciudadanos que participen en la respectiva votación y que este número de sufragios no sea inferior al 60% de la votación registrada el día en que se eligió al mandatario, y únicamente podrán sufragar quienes lo hayan hecho

en la jornada electoral en la cual se eligió al respectivo gobernador o alcalde.

El artículo 71 indica que la remoción del cargo, habiéndose realizado la votación y previo informe del resultado de los escrutinios por la registraduría correspondiente, será comunicada por el Registrador Nacional del Estado Civil al presidente de la República o al gobernador respectivo para que procedan, según el caso, a la remoción del cargo del respectivo gobernador o alcalde revocado.

### **III. Conclusiones**

En resumen, la figura jurídica del plebiscito se asoma ante nuestro ordenamiento jurídico como una figura derivada de la democracia participativa que debe ampliar su regularización para ser un verdadero instrumento que responda ante las inquietudes colectivas y no convertirse en una extensión política de un pequeño grupo político que tergiversa determinada situación en beneficio propio.

Sin duda, el acceso al plebiscito debe ser simple cuando existen asuntos político-sociales calificados que deban atenderse, de manera que el plebiscito como derecho del pueblo sea real. No obstante, cuando se accede a este tipo de justicia democrática de mala fe y mediante la manipulación de la opinión pública, o provocando cualquier situación de anarquía, esa situación debe ser prohibida por la ley. Pues en el fondo, las situaciones de inestabilidad política dañan seriamente la figura de la democracia, destruyen la credibilidad en el sistema, desvirtúan la figura de las personas elegidas mediante el sufragio para ejercer mandatos de cargos públicos, degradando la

figura de la gobernabilidad y condenando al retroceso a los pueblos manipulados.

Así las cosas, y de acuerdo con lo analizado en este artículo, también se concluye que el numeral 19 del Código Municipal puede ser contrario al Derecho Constitucional por las siguientes razones: por estimar que no hace diferencia entre el plebiscito consultivo y el plebiscito revocatorio de mandato, ante esta situación carece de tratamiento legislativo para revocar mediante un proceso idóneo mandatos democráticos, estableciendo un proceso electoral similar al utilizado para las elecciones de alcaldes municipales y manejado por tanto por el Tribunal Supremo de Elecciones, esto para guardar asimetría o igualdad con base en el principio constitucional del paralelismo de las formas y no desmejorar un derecho fundamental electoral mediante un proceso inadecuado.

También debe declararse contrario al Derecho de la Constitución el artículo 19 del Código Municipal, porque no indica los plazos mínimos y máximos cuando se puede realizar un proceso de remoción de mandato lo cual, según lo expuesto, atenta contra el libre y eficiente ejercicio de un cargo público de elección popular.

Asimismo, el artículo cuestionado no establece de manera clara las causales o los documentos con que se puede iniciar un proceso de plebiscito revocatorio de mandato, lo cual fomenta acuerdos de plebiscito sin que exista una adecuada fundamentación del acto administrativo, fomentando así las maquinaciones y juicios políticos.

El artículo analizado violenta el principio constitucional de nula sanción sin ley previa y tipicidad y el principio constitucional de

reserva legal, por no contener los elementos normativos y descriptivos que indique legalmente cuáles son las causales por las que procede un plebiscito.

Tampoco desarrolla nada acerca de la responsabilidad en calidad de cogobierno por parte del Concejo Municipal, no indica cuáles son las entidades estatales competentes a fin de suministrar los datos idóneos para sustentar la procedencia de un plebiscito y no establece un proceso de revocación de mandato de regidores mediante plebiscito.

Asimismo, viola el derecho de la Constitución al delegar una potestad indelegable como lo es la organización y fiscalización de un proceso donde está en juego la voluntad de los munícipes, lo cual es una violación de las competencias electorales contenidas en el artículo 102 de la Constitución Política.

Por otro lado, no indica cuáles son los documentos idóneos que se requieren para que proceda el plebiscito. Por último, es omiso el artículo 19 del Código Municipal, al no establecer un sistema sancionatorio contra los regidores municipales que de manera ilegítima ejerzan fraude de ley, con la finalidad de convocar o fomentar el plebiscito bajo argumentos no jurídicos.

Todas estas deficiencias nos indican claramente que la figura del plebiscito contemplado en el Código Municipal requiere una urgente reforma legal, con la finalidad de constituir un verdadero instrumento de democracia participativa, garante de la institucionalidad y una real herramienta de responsabilidad política.

## Fuentes consultadas

### Legislación

Código Municipal, Ley n.º 7794 del 18 de mayo de 1998.

Decreto Ejecutivo 03-98, Manual para la realización de consultas populares a escala cantonal y distrital” Decreto n.º 03-98 publicado en La Gaceta n.º 204 del 21 de octubre de 1998.

Constitución Política de la República de Costa Rica, artículos 9, 39, 42, 99, 101, 102, , 110, 151, 158, 165, 170 y 183.

Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito, Ley n.º 8422 del 6 de octubre de 2004.

Ley de Contratación Administrativa, Ley n.º 7492, del 8 de mayo de 2006.

Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, Ley n.º 7428, del 4 de noviembre de 1994.

### Doctrina

Cabanellas de Torres. Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta. Buenos Aires. 15 ed. 2001.

Arrau C, Fernando. Estudio para la Participación Ciudadana en la Gestión Pública y su Vínculo con las Asociaciones: Argentina, España, Estados Unidos y México. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Departamento de Estudios, Extensión y Publicaciones.

Hernández Valle, Rubén. El Derecho de la Constitución. Editorial Juricentro. San José, 2004.

Bonnecase, Julien. Tratado Elemental de Derecho Civil. Volumen I. Editorial Harla, México, Distrito Federal, 1997.

Lund Black, Charles. Impeachment: a handbook. Yale University Press. 1998, 10.ª ed.

(Standards in Public Life: Firts Report of the Committee on Standards in Public Life) 1995. Inglaterra. Esta Comisión fue convocada por el Primer Ministro inglés John Mayor en 1994, su primer informe es referente de la política inglesa pues en él se desarrollaron los siete principios de la vida pública.



### **Jurisprudencia constitucional**

Sala Constitucional de Costa Rica, voto 10542-01.

Sala Constitucional de Costa Rica, voto 7924-99.

Sala Constitucional de Costa Rica, voto 7390-2003.

Sala Constitucional de Costa Rica, voto 6080-2002.

Sala Constitucional de Costa Rica, voto 13232-2004.

Sala Constitucional de Costa Rica, voto 11408-2000.

Sala Constitucional de Costa Rica, voto 2621-95.

### **Acuerdos y oficios municipales**

Acuerdo municipal n.º 6 inciso 1) adoptado en la sesión ordinaria n.º 72, celebrada el 13 de setiembre de 2011, del Concejo Municipal de Pérez Zeledón, que acuerda la celebración de plebiscito para la remoción del alcalde municipal.

Acuerdo municipal 075-11, de noviembre de 2011, adoptado por el Concejo Municipal de Pérez Zeledón.

Oficio TRA-1274-11-SSC, del 5 de octubre de 2011, emitido por el Concejo Municipal de Pérez Zeledón.

### **Legislación internacional**

Ley Colombiana n.º 134 de 16 de mayo de 1994, publicada en el Diario Oficial 41.373 del 31 de mayo de 1994, la cual dicta normas sobre mecanismos de participación ciudadana.