

## BIBLIOGRAFIA

- CABANELLAS, Guillermo: Diccionario de Derecho Usual Tomos II y III. Sexta Edición Bibliografía Omeba. Argentina 1968.
- CODIGO de Procedimientos Penales: Edición dirigida por el Licenciado Oscar Chacón Jinesta. Editorial Metropolitana. 1974.
- CONSTITUCION POLITICA DE COSTA RICA: Imprenta Nacional. 1975.
- GUARNERI, José: Las partes en el Proceso Penal. Editorial José Cajica. Puebla México 1952.
- FENECH, E.: Derecho Procesal. II Vol. III Edición Editorial Labor S. A. 1960.
- JIMENEZ, Asenjo Enrique: Derecho Privado. Vol. I. Editorial Ruta España.
- ROMERO ROJAS, Iver: Entrevista. Octubre 1975.

## LA DESCENTRALIZACION ADMINISTRATIVA EN LA CONSTITUCION POLITICA

*Dr. Mauro Murillo*

SUMARIO: INTRODUCCION. A) LA DESCONCENTRACION EN LA CONSTITUCION POLITICA: 1. Concepto de desconcentración administrativa. 2. Casos de desconcentración administrativa en la Constitución Política. 3. Los órganos desconcentrados como órganos de relevancia constitucional. 4. Principios constitucionales que rigen los órganos administrativos desconcentrados. B) LA DESCENTRALIZACION ADMINISTRATIVA EN LA CONSTITUCION POLITICA: 1. Concepto de descentralización administrativa. 2. Concepto y formas de autonomía. 3. Autonomía, planificación, coordinación, dirección y control. 4. El problema terminológico. 5. Clases de entes descentralizados en la Constitución Política. 6. Las "instituciones autónomas": 6.1. Concepto de institución autónoma. 6.2. La autonomía de las Instituciones autónomas. 6.3. Las razones en que se fundó su establecimiento. 6.4. Normas generales referidas específicamente a las instituciones autónomas. 6.5. Las instituciones autónomas reconocidas individualmente en la Constitución. 7. Las instituciones semiautónomas: 7.1. Introducción. 7.2. Problemas constitucionales que plantean. 7.3. Las disposiciones que contempla el Proyecto de Constitución. 8. Las Municipalidades. 8.1. Introducción. 8.2. La autonomía Municipal. 9. Régimen constitucional de los entes descentralizados: 9.1. Introducción. 9.2. Régimen de administración financiera y de personal.

## INTRODUCCION.

El presente trabajo pretende ser otro pequeño aporte en la labor que nos hemos propuesto de entender nuestro Derecho Público.

Trata de la problemática que plantea la Constitución sobre descentralización administrativa. Es un escrito entonces de Derecho Administrativo Constitucional.

A nadie escapa las confusiones tan grandes que todos tenemos en cuanto a terminología y conceptos, en materia de descentralización administrativa. El escrito emprende la tarea de dilucidar todo ello. Por actuar al solo nivel constitucional, es claro que no podrá significar sino un aporte reducido para entender la situación general de la descentralización administrativa, la cual a nivel de legislación es aún más compleja. No obstante, pretendemos de toda suerte ofrecer un marco, bastante elaborado, para entender igualmente la legislación sobre la materia. Tratar ésta de toda suerte será un trabajo que deberán emprender los juristas.

El escrito es más bien exhaustivo de la materia, en cuanto procesa la casi totalidad de la información disponible, y en cuanto analiza la casi totalidad de los problemas principales que plantea el tema, al nivel en que se estudia.

Es poco ortodoxo, en tanto sin desconocer la doctrina extranjera utiliza sus conceptos más bien como puntos de partida. Es consciente de que en esta materia cada sistema es más o menos diverso de los otros, de donde debe ser elaborada la doctrina prevista del sistema.

De paso se toca también la desconcentración administrativa, siempre a nivel constitucional, por la gran afinidad entre ésa y la descentralización administrativa.

## A) LA DESCONCENTRACION ADMINISTRATIVA EN LA CONSTITUCION POLITICA

### 1. Concepto de desconcentración administrativa

La desconcentración administrativa se produce cuando por ley (o norma constitucional) es atribuida una competencia en forma exclusiva a un órgano inferior, con perjuicio de la competencia del órgano superior jerárquico.

Es entonces un fenómeno que se da dentro de una misma persona jurídica, sin originar un nuevo ente. Implica por otra parte un rompimiento del ordenamiento jerárquico de las competencias<sup>1</sup>.

### 2. Casos de desconcentración administrativa en la Constitución Política

La Constitución no contiene expresamente ningún principio general sobre desconcentralización administrativa. Sanciona sin embargo algunos supuestos concretos de órganos desconcentrados:

a) El "organismo técnico" encargado de la fijación de los salarios mínimos. El artículo 57 de la Constitución deja a la Ley la creación de un organismo que será el encargado de determinar por sí solo los llamados salarios mínimos legales.

Que se trata de un órgano y no de un ente no hay duda, por cuanto según consta de las Actas de la Constituyente la moción inicial hablaba de "organismo técnico de carácter autónomo", y según la explicación del proponente se intentaba crear una institución nueva, aspecto que motivó la oposición de varios Constituyentes, y que indujo al mocionante a suprimir la frase antes subrayada<sup>2</sup>.

b) El "organismo" encargado de conceder becas.

La función de otorgar "becas y auxilios" a las personas de escasos recursos económicos, para seguir estudios superiores (esto es, "estudios posteriores a la educación diversificada", o sea la antigua "enseñanza media"; vid. reforma al artículo 78, párrafo 1º introducida por Ley N° 5202/73), debe estar a cargo del Ministerio "del ramo" "por medio del organismo que determine la ley" (párrafo 2º del mismo artículo 78).

El hecho de que se ponga la función "a cargo" del Ministerio de Educación Pública determina que el "organismo" de que se habla es un órgano y no un ente.

<sup>1</sup> Es el "decentramento burócratico u orgánico" de los Italianos, que nada tiene que ver con la "deconcentrazione" (Vid ROVERSI-MONACO. Profili giuridici del decentramento nell'organizzazione amministrativa, Cedam, Padua, 1970, págs. 146 y siguientes).

<sup>2</sup> Actas de la Asamblea Nacional Constituyente, T. III, Actas N° 122 y 123, págs. 16, 17, 21 y 22.

En el Proyecto de Constitución de la Junta de Gobierno se empleó la misma redacción, aunque no se reducía la competencia del órgano a las solas becas y auxilios del Estado concedidos para seguir la educación superior (art. 85).

c) El Departamento "especializado" en Presupuesto.

Dentro del Poder Ejecutivo, un Departamento preparará el Proyecto de Presupuesto Ordinario de la República. Esta competencia se ve afectada sólo por la existencia de un recurso de apelación ante el Presidente de la República (ver artículo 177)<sup>3</sup>.

Como "Departamento" del Poder Ejecutivo, no puede ser sino órgano<sup>4</sup>.

d) La Tesorería Nacional.

El artículo 185 la califica de "organismo", y tiene de particular que se le confiere expresamente, al Tesorero Nacional y al Sub-tesorero, "independencia en el ejercicio de sus funciones" (art. 186).

Al igual que el jefe del Departamento de Presupuesto, los jefes de la Tesorería Nacional son nombrados para un período fijo.

De las discusiones en la Asamblea Nacional Constituyente queda evidenciado que la Tesorería es un órgano, pues fue rechazada una moción sobre la que se planteó la duda de si la Tesorería funcionaría como una especie de institución autónoma<sup>5</sup>.

e) El Consejo Superior de la enseñanza oficial<sup>6</sup>.

Le corresponde la "dirección general de la enseñanza oficial" y debe ser presidido por el Ministro del ramo (art. 81).

Así como "organismo" es un término de significado múltiple, lo mismo ocurre con "consejo", aunque tendencialmente siempre sugiere éste último la idea de órgano y no de ente.

La tesis de que se trata de un órgano es corroborada por el hecho de que fue creado para "limitar la acción" del Ministro del ramo<sup>7</sup> como parte del Estado<sup>8</sup>.

<sup>3</sup> En el proyecto de Constitución de la Junta de Gobierno no había previsión sobre un departamento semejante (Ver art. 201, Actas cit., T. I, pág. 53).

<sup>4</sup> En las actas citadas son claras las explicaciones del Constituyente FACIO, que llama al Depto. "oficina dependiente del Poder Ejecutivo" (pág. 424, T. III, Acta N° 62).

<sup>5</sup> La moción del Partido Constitucional desechada señalaba que el Tesorero Nacional y el Sub-Tesorero gozarían de "independencia respecto a las secretarías del Estado y demás organizaciones nacionales". (Actas cit., T. III, Acta N° 165, pág. 462).

<sup>6</sup> En relación con las Universidades, ver infra, parágrafo 6.5.

<sup>7</sup> Ver manifestaciones del Constituyente BAUDRIT SOLERA en el Acta N° 154, pág. 311 (Actas cit., tomo II).

<sup>8</sup> Así en moción del Constituyente ZELEDON BRENES (Acta N° 155, pág. 333, Actas cit., T. II). En esta misma moción se le confería al Consejo "autonomía en el ejercicio de sus altas funciones".

De acuerdo al artículo 104, el registro Civil "depende exclusivamente" del Tribunal Supremo de Elecciones. Esta dependencia es determinante de su naturaleza de órgano<sup>9</sup>.

Sus decisiones son apelables ante el Tribunal (art. 102. inc. 4º).

El Proyecto de Constitución de la Junta de Gobierno contemplaba una "Junta de carácter permanente, que gozará de independencia en el desempeño de sus funciones", para la administración del régimen de servicio Civil (art. 271, Actas cit., T. I, pág. 65).

3. Las órganos desconcentrados como órganos de relevancia constitucional.

No obstante que, como señalábamos, la Constitución no define un régimen de los *órganos administrativos desconcentrados* que crea, entendemos que bien pueden deducirse ciertos principios del sistema mismo.

El sistema organizativo constitucional parte de una división básica: el Estado (persona), por un lado, y las llamadas instituciones estatales (entes menores). Dentro del Estado es fundamental la distinción entre *órganos constitucionales* y *órganos de (mera) relevancia constitucional*.

Entendemos por *órganos constitucionales* aquellos que son indispensables, esenciales, en la organización del Estado, y que se encuentran entre sí en una relación de independencia, por ser iguales. Esenciales, de acuerdo a la calificación de la misma Constitución, que los crea, la que se deduce en realidad del carácter de independencia que se les concede. Independientes, en tanto la relación entre ellos es de "pesos y contrapesos"<sup>10</sup>.

*Órganos de relevancia constitucional* serían aquellos creados en la Constitución; no tienen la garantía de independencia sino sólo la de una competencia exclusiva.

Son *constitucionales* los Poderes, la Contraloría General de la República y el Tribunal Supremo de Elecciones. Son de *relevancia constitucional* los *órganos administrativos desconcentrados* que ya hemos visto.

<sup>9</sup> Ver mi Terminología Jurídica Organizativa, cit.

<sup>10</sup> En la doctrina italiana se hace la diferencia entre *órganos constitucionales*, de relevancia constitucional, y *auxiliares*. Entre éstos últimos está la Corte de Cuentas (equivalente de nuestra Contraloría). Dicha doctrina exige que los *órganos constitucionales* realicen una función de gobierno, de dirección política. (Vid. CROSA, "Gli organi costituzionali e il Presidente della Repubblica nella Costituzione Italiana", Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico, 1951, pág. 91 ss., Giuffrè, Milán; VIRGA, Diritto Costituzionale, Giuffrè, Milán, 1967, pág. 125 ss.) Por no contemplar nuestra Constitución la existencia de "órganos auxiliares", entendemos que es otro el concepto que debemos tener de "órgano constitucional". Al fin y al cabo en Costa Rica, no existe ninguna diferencia sustancial entre la oposición jurídica de un Poder y la Contraloría por ejemplo.

4. Principios constitucionales que rigen los órganos administrativos desconcentrados.

Del carácter de *órganos con relevancia constitucional* de los *órganos administrativos desconcentrados* que sanciona la Constitución pueden deducirse importantes consecuencias.

Los *órganos constitucionales* constituyen una pirámide jerarquizada en sí misma, en el sentido de que agotan toda posibilidad de relación jerárquica. No pueden estar sujetos a ningún tipo de relación que implique jerarquía de otro órgano distinto. Por otro lado, están constituidos por más *órganos* (son *órganos de órganos*), pero a su vez no constituyen ningún órgano.

Los *órganos de relevancia constitucional* en cambio, forman parte precisamente de algún *órgano constitucional*, a cuyo jerarca se somete en alguna medida. Recuérdese que la garantía constitucional no llega más allá del ejercicio de su competencia exclusiva, único aspecto en el que se garantiza cierta "independencia". No alcanza entonces a los aspectos administrativos distintos del estricto cumplimiento de la función, que deben cumplirse para poder ejercerla. Si fuere de otro modo no habría diferencia alguna entre *órgano constitucional* y *órgano de relevancia constitucional*.

Más o menos ésta es la concepción que trata el desechado proyecto de Constitución que presentó la Junta de Gobierno Constituyente de 49. En su artículo 267 señalaba que los "departamentos técnicos permanentes" tendrían "independencia funcional" en la materia técnica atribuida, pero estarían "subordinados económica y administrativamente" a los respectivos Ministerios.

Por ello, pues, en el supuesto de los *órganos desconcentrados* que hay es un simple rompimiento del ordenamiento jerárquico de las competencias (salvo los recursos de alzada expresamente sancionados en algunos casos), subsistiendo en los demás aspectos de la jerarquía salvo por supuesto las limitaciones derivadas de la naturaleza colegiada de ciertos *órganos*, y salvo las garantías de inamovilidad expresamente conferidas.

B) LA DESCENTRALIZACION ADMINISTRATIVA EN LA CONSTITUCION POLITICA

1. Concepto de descentralización administrativa.

Al igual que la desconcentración, la descentralización administrativa se produce por ley o norma constitucional. La atribución de la competencia (en materia administrativa) se hace a una persona jurídica nueva que se crea, y en esto (y en sus consecuencias) radica la diferencia entre desconcentración y descentralización.

Los entes descentralizados forman la Administración Pública, precisamente el sector descentralizado de ésta. Son llamados "estatales" por cuanto integran el llamado "Sector Público Estatal", que excluye a los entes públicos no estatales<sup>11</sup>.

La descentralización administrativa plantea el problema de la autonomía administrativa, en tanto normalmente todo ente descentralizado posee autonomía en algún grado. De allí que resulte indispensable estudiar este último concepto.

## 2. Concepto y formas de autonomía.

Quizá la forma más fácil de entender qué es la autonomía sea comparándola con la "independencia", que vimos corría entre los órganos constitucionales. La autonomía, como la independencia, son relaciones, o tal vez más precisamente, son terminadas posiciones dentro de determinadas relaciones.

Al contrario de la independencia, la autonomía se da no entre iguales sino entre distintos. Por eso no es una relación de pesos y contrapesos, pues el problema es más bien determinar cuáles son las potestades que en perjuicio del ente descentralizado tienen los órganos estatales (fundamentalmente el Poder Ejecutivo)<sup>12</sup>.

Existen tres formas de autonomía perfectamente delimitadas en nuestro ordenamiento jurídico<sup>13</sup>:

a) la autonomía administrativa, que es la posibilidad jurídica de que un ente realice su cometido legal (a nivel "administrativo" o concreto, valga la redundancia, y para excluir el nivel político<sup>14</sup>, que implica otra forma de autonomía, como se verá) por sí mismo sin sujeción a otro ente. Es la capacidad de autoadministrarse<sup>15</sup>. Es de principio en todo ente descentralizado (salvo ley en contrario, en los casos en

<sup>11</sup> Puede ser de alguna utilidad consultar al respecto mi "Terminología Jurídico-Organizativa", N° 1 de la "Serie de Divulgación de Estudios Técnicos", de OFIPLAN, 1975.

<sup>12</sup> "Autonomía e independencia no son la misma cosa", afirmó el Constituyente ORTIZ MARTIN (Actas cit., T. III, pág. 41).

<sup>13</sup> Omitimos hablar de la llamada "autonomía económica", que alude a la garantía de que se contarán con fondos suficientes, en tal forma que no se dependa periódicamente del libre criterio de los órganos asignantes de los recursos. Tal "autonomía" no parece referirse propiamente a una relación de las que nos ocupamos. Por supuesto que avalamos la afirmación de que "sin independencia económica no hay independencia política". (Constituyente GOMEZ ROJAS, Actas cit., T. III, Acta N° 155, pág. 376), lo cual es cierto en buena medida.

<sup>14</sup> De toda suerte no parece posible "traer una línea precisa de distinción entre política y administración" (ROSERVI-MONACO, op. cit. pág. 239).

<sup>15</sup> Algunos autores hablan de "autarquía", cuando se tiene sólo autonomía administrativa (Cfr. GARCIA-TREJIVANO FOS, Tratado de Derecho Administrativo, T. II, vol. II, Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1971, pág. 467). Tal vocablo no se usa en Costa Rica.

que no esté constitucionalmente garantizada), y se entiende no sólo al ejercicio mismo de su función legal, sino también a sus actividades administrativas de apoyo a ésta<sup>16</sup>;

b) la autonomía política, que es la relativa a la materia política. Sería la posibilidad o capacidad de autodirigirse políticamente, de gobernarse, de señalarse o fijarse el ente a sí mismo, sus propios objetivos directrices (dentro del marco legal, por supuesto).

Tanto la administrativa como la política, son autonomías que se presentan especialmente frente al Poder Ejecutivo, aunque a su vez implican lógicamente limitaciones para la actividad legislativa<sup>17</sup>; y

c) la autonomía organizativa, que es la capacidad de autoorganizarse. Pero debe no confundirse con la capacidad (que es de principio, salvo ley en contrario allí donde la Constitución no la garantice) de darse el ente su propia organización dentro del marco señalado por la respectiva ley de creación. Nos referimos obviamente a los supuestos en que el ente puede dictarse su propia organización fundamental con exclusión de toda potestad legislativa. En estos casos existe una total carencia de facultades del Poder Legislativo (a través de leyes ordinarias).

En tanto es principio de nuestro ordenamiento que quien tiene autonomía de gobierno tiene la administrativa, y que quien tiene la organizativa tiene a su vez esas dos, puede hablarse perfectamente de grados de autonomía administrativa<sup>18</sup>.

## 3. Autonomía, planificación, coordinación, dirección y control.

Es importante determinar la compatibilidad de la autonomía con varios institutos jurídicos.

El control es esencial en los entes descentralizados<sup>19</sup>. Sin embargo, ciertos tipos de control no son obviamente compatibles con la autonomía<sup>20</sup>.

<sup>16</sup> V. gr: Administración de personal y administración financiera. Esta es una diferencia sustancial entre desconcentración y descentralización, conforme a lo que vimos supra.

<sup>17</sup> "La autonomía no puede significar sólo independencia con respecto al Poder Ejecutivo, sino también con respecto al Poder Legislativo" (JIMENEZ DE ARECHAGA, según el Constituyente FACIO, Actas cit., t. I, pág. 636).

<sup>18</sup> De "grados de autonomía" hablaba ya el Proyecto de Constitución que redactó para la Junta de Gobierno la Comisión especial (V. Actas cit., T. I, pág. 636).

<sup>19</sup> Cfr. GARCIA-TREJIVANO FOS, op. cit. pág. 447.

<sup>20</sup> Cfr. ROSERSI-MONACO, op. cit. párrafo sobre "decentramentos e controllo" págs., 188 ss. En relación con el veto, y el control-nombramientos, véase infra el párrafo 8.2.

Así por ejemplo, el control de oportunidad es incompatible con la autonomía (en cualquiera de sus formas) <sup>21</sup>.

Por esto último, los controles sancionados en la Constitución en perjuicio de los entes descentralizados <sup>22</sup>, deben ser entendidos como limitaciones lógicas derivadas de la autonomía que eventualmente sancionaría la misma Constitución.

La planificación <sup>23</sup> vinculante es incompatible con la autonomía política. Al menos así se ha entendido en nuestro medio, como se deduce claramente de las razones que motivaron la reforma al artículo 188 constitucional <sup>24</sup> y el hecho mismo de la emisión posterior de la nueva Ley de Planificación Nacional sobre nuevas bases. La planificación pública, si bien no está sancionada expresamente en la Constitución, encuentra sí pleno fundamento en el artículo 50 <sup>25</sup>.

La coordinación <sup>26</sup> vinculante igualmente es tenida por tradición como incompatible con la autonomía política. La mejor prueba de ello es toda la gran discusión (vigente aún hoy día) que ha rodeado el proyecto de reforma al artículo 85 de la Constitución, entendido como tesis prevalente que la coordinación obligada lesiona la autonomía universitaria.

<sup>21</sup> "No habrá autonomía si los actos de los Entes Autónomos pudieran ser formados por alguien, por cualquier autoridad pública, simplemente por el mérito. Es de la esencia de nuestro régimen autonómico el mérito, la oportunidad de las decisiones, solamente puede ser apreciada por los gestores del servicio" (JIMENEZ DE AREHEGA, según el Consejo de Estado, Actas cit., T. III, Acta N° 166, página 472, el cual sostiene en el párrafo es la "esencia del régimen autonómico") (Sobre el concepto de autonomía véase mi "Perfiles jurídicos de la empresa pública en Italia y en Costa Rica", N° 15 de la Revista de la Contraloría General, 1972. Sobre autonomía y dirección cfr. ROSERVI MONACO, op. cit., párrafo "decentralización y autonomía", págs. 197 ss.)

<sup>22</sup> En realidad, en cuanto a control de los entes descentralizados sólo el artículo 188 tiene el atribuido a la Contraloría (art. 184). El inciso 8) del artículo 188 (es atribución del Poder Ejecutivo "vigilar el buen funcionamiento de los servicios y dependencias administrativas"), pese a su amplitud, no ha impedido el desarrollo legislativo ni actuación práctica a nivel del Poder Ejecutivo.

<sup>23</sup> Como fenómeno no es fácil conceptualizar la "planificación", máxime cuando en nuestro medio no se traducen los Planes en Actos formales, ni el proyecto reduce de toda suerte sólo a la elaboración de tales Planes (cfr. Ley de Planificación Nacional vigente, N° 5525/74).

<sup>24</sup> Sobre el cual véase infra, párrafo N° 6.2.

<sup>25</sup> "El Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza".

<sup>26</sup> La coordinación es otro de esos conceptos difíciles de captar para el derecho. En realidad la coordinación, aunque se tienda a diferenciar de la dirección, del control y de la dirección, más parece un resultado a alcanzarse por medio de diversos mecanismos, entre los cuales precisamente podrían estar la planificación, el control y la dirección. Se tienden a señalar como instrumentos de coordinación el cruce de información, la toma de decisiones en conjunto o en consulta, etc."

La dirección (no jerárquica) <sup>27</sup> es indudablemente incompatible con la autonomía política, sobre la cual incide directamente.

#### 4. El problema terminológico.

Aún dejando a un lado la doctrina (extranjera por supuesto y nuestra legislación), el problema terminológico a nivel constitucional es suficientemente grave. Es evidente que buena parte de la complejidad del tema se debe a la confusión terminológica.

Sin pretender hacer una lista exhaustiva de toda la terminología manejada (lo cual además podría resultar ocioso), analizaremos una buena muestra de la confusión aludida.

La terminología "autonómica" fue introducida en la Constitución de 1949.

En la de 1871, con la reforma de 1943 que creó la Caja Costarricense de Seguro Social, sólo se habló de "absoluta independencia del Poder Ejecutivo" (art. 63); pero es interesante sin embargo la distinción que allí mismo se hizo entre "administración y gobierno de los seguros sociales".

En el proyecto de Constitución de la Junta <sup>28</sup>, en la Exposición de Motivos, se contiene una nota terminológica que merece transcribirse:

*"Se acoge... el término "autonomía" en vista de que gramaticalmente es correcto, de que existe doctrina al respecto, y que en la mayor parte de las Constituciones vigentes en la América Latina se le emplea para designar esos mismos organismos cuya independencia trata de garantizarse. Por lo demás, el término está ampliamente aceptado en el país".*

En el artículo 11 del Proyecto se dice que "La República es unitaria, pero promueve la autonomía municipal y funcional, así como la descentralización administrativa en los servicios públicos". Si la auto-

<sup>27</sup> La dirección de que hablamos puede ser concebida como una relación por medio de la cual un determinado órgano emite directrices de política económica que van dirigidas a un determinado ente. El fenómeno no es conocido prácticamente en Costa Rica. Se diferencia de la planificación en que precisamente aquellas directrices son elaboradas dentro del marco del Plan. No son órdenes, puesto que pueden ser incumplidas sin que se afecte la validez de las decisiones respectivas.

<sup>28</sup> Páginas 24 y ss. del T. I de las Actas cit. La Exposición de Motivos del Proyecto de la Comisión constituida por la Junta, a la cual el mismo Proyecto de la Junta se remite, y de donde en realidad se extrae la cita, está en págs. 619 y ss., del mismo Tomo.

nomía "funcional" se opone a la municipal<sup>29</sup> entonces no sabríamos cuál es la diferencia entre ella y la descentralización por servicios que se menciona seguidamente.

La autonomía universitaria es definida en el artículo 90 como una "independencia para el desempeño de sus funciones... y para darse su propio gobierno".

A las "Instituciones Autónomas" les otorga "autonomía funcional" (art. 260), o sea, "independencia en materia de gobierno y administración". A las "semiautónomas" sólo les otorga "independencia funcional", "con la necesaria subordinación económica y administrativa" (art. 267). En el supuesto de la Contraloría General de la República se habló más bien de "absoluta independencia funcional y administrativa en el desempeño de sus labores" (art. 210, frase que está en el texto vigente, artículo 183).

En las Actas de la Asamblea Constituyente de 1949 no se encuentra tampoco una uniformidad terminológica.

En relación con la autonomía universitaria, un mismo Diputado habla en una ocasión de "autonomía administrativa" (entendida como de organización y de gobierno), y en otra oportunidad de autonomía administrativa, funcional y financiera<sup>30</sup>.

La moción de la fracción Social-Demócrata referente al actual artículo 188, califica a la autonomía de gobierno y administrativa como funcional<sup>31</sup>.

En el texto de la Constitución vigente, la terminología es igualmente confusa. Respecto de las Universidades, se habla de "independencia funcional", por un lado, y de "capacidad jurídica para... darse su organización y gobierno propios" (art. 84), por otro lado. El art. 183, como dijimos repite la terminología del 210 del Proyecto de la Junta. El 188 habla de los tipos de "independencia": administrativa y en materia de gobierno".

## 5. Clases de entes descentralizados en la Constitución Política

La Constitución se ocupa hoy día, expresamente, sólo de las "instituciones autónomas y de las Municipalidades".

Nos ocuparemos sin embargo también de las "instituciones semiautónomas", en atención a que en la redacción original del artículo 49 se mencionaban, aunque advirtiendo desde ahora que se trata de una categoría creada por la ley.

<sup>29</sup> En doctrina es clásica la diferencia entre descentralización "territorial y "por servicios" (Vid. SAYAGUES LASO, Tratado de Derecho Administrativo. T. I, Montevideo, 1959, pág. 207).

<sup>30</sup> Facio, Actas cit., T. III, Actas N° 154, pág. 311, y N° 161, pág. 413.

<sup>31</sup> Actas cit. T. III, Acta N° 166, pág. 465.

Otros tipos de entes descentralizados (de los que hay numerosos ejemplos en la legislación), presentan sólo la duda de si constitucionalmente cabe su creación. El problema consiste exactamente en saber si la Constitución, al no contemplarlos, los impide. A nuestro juicio, en tanto la Constitución no los impide expresamente, y en tanto antes de la emisión de la misma existían entes que aún hoy día subsisten, sin que nada se dispusiera sobre ellos, debe reconocerse plenamente la potestad del legislador de crear diversos, con las limitaciones que se deduzcan sin embargo de los principios que nos ocuparemos en los siguientes párrafos.

En realidad la Constitución no contiene normas generales sobre la descentralización administrativa, sino sólo tratamientos de los regímenes por los que hubo interés. Esto por supuesto ha impedido formarse una idea global, crear un verdadero sistema, que pueda no sólo orientar la labor del legislador ordinario sino incluso las mismas reformas constitucionales.

## 6. Las "instituciones autónomas".

6.1. Lógicamente debemos empezar por conceptuar qué se entiende por "institución autónoma" en nuestro medio<sup>32</sup>.

Un concepto meramente formal no resulta difícil darlo: son aquellos entes descentralizados creados directamente por la Constitución, o creados por la ley especial, expresa o implícitamente como tales, y con mayoría reforzada de votos, conforme al artículo 189 de la Constitución.

Desagregando un poco el anterior concepto, debemos señalar que efectivamente algunas instituciones autónomas han sido creadas directamente por la Constitución. Quizá más que creadas, pues ya habían sido creadas antes, (dos de ellas incluso en la misma Constitución anterior), debería decirse que algunas instituciones autónomas fueron "constitucionalizadas" en la Carta Magna de 1949. Tal es el caso del Patronato Nacional de la Infancia, de la Caja Costarricense de Seguro Social, y de la Universidad de Costa Rica<sup>32</sup>. No es el caso de las Municipalidades, pues ésta, a pesar de ser autónomas, no son instituciones autónomas<sup>33</sup>.

El resto son creadas por ley. En la generalidad de los supuestos, el legislador puede optar libremente entre crear una institución autónoma o crear un ente de otra clase. Sin embargo, en supuestos expresamente tasados por la Constitución, el ente que se crea tiene que ser necesariamente "institución autónoma": los Bancos del Estado, las instituciones aseguradoras del Estado, y las Universidades (arts. 189 y 84).

<sup>32</sup> Consultar Terminología Jurídica..., cit.

<sup>33</sup> Vid. infra, párrafo 8.2. De allí que "ente autónomo" e "institución autónoma" no sean sinónimos, pues esta última locución tiene un uso restringido a determinada especie.

En todo caso, para que se entienda creada una institución autónoma se requiere que sea esa la intención, y que la votación haya obtenido mayoría especial. La intención debe constar de algún modo, pues las instituciones autónomas son creadas conscientemente. La mayoría especial debe constar igualmente de algún modo: no puede presumirse, pero sí deducirse de cosas como por ejemplo el anuncio de la Presidencia de la Asamblea de que el proyecto requiere ser aprobado por la mayoría especial.

Un concepto sustancial de "institución autónoma" es imposible darlo. La autonomía que se les garantiza es de menor grado que la de las Municipalidades, y mucho menor aún que el de las Universidades. No se podría decir entonces que son "instituciones autónomas" porque son autónomas, ni aún que son tales porque tienen tal o cual grado de autonomía.

6.2. Para entender mejor lo anterior es oportuno ocuparse con algún detalle de la autonomía de las instituciones autónomas.

Al efecto el texto clave es el del artículo 188:

*"Las instituciones autónomas del Estado gozan de independencia administrativa y están sujetas a la ley en materia de gobierno..."*<sup>34</sup>

La redacción actual es fruto de una reforma aprobada en 1968, pues el texto original era más benevolente al garantizar ambas autonomías.

Ni antes ni ahora se garantiza la autonomía organizativa, y dijimos que ésta implica una exclusión de potestad legislativa, y por ende debe ser sancionada explícitamente por la Constitución.

Los reformantes de 1968 adujeron como razones de la medida que las instituciones autónomas no podían seguir "como moros sin señor". Concretamente, se adujo que la reforma tendía a ser factible una planificación que los vinculase<sup>35</sup>, para lo cual debían sancionarse grados de autonomía<sup>36</sup>.

<sup>34</sup> La frase final ("Sus directores responden por su gestión") era innecesario consagrarla en la Constitución, y en todo caso aquí no nos interesa.

<sup>35</sup> RODRIGO FACIO, que como se verá fue pieza clave en el establecimiento del régimen autonómico constitucional, fue el criterio de que no era necesario reformar la Constitución para sancionar una planificación que cubriera a las instituciones autónomas: "manteniendo incólume el régimen autonómico, (puede) lograrse establecer las bases racionales mínimas para coordinar y planificar" (Planificación Económica en Régimen Democrático", en Revista de Ciencias Sociales, Universidad de Costa Rica, N° 4, Setiembre de 1959, pág. 60). Por supuesto que no aceptamos, conforme a lo antes expuesto, (véase el párrafo B.3, que pueda darse una planificación vinculante respecto de entes con autonomía política.

<sup>36</sup> La redacción propuesta por el proyecto de reforma decía: "Las instituciones autónomas tienen capacidad exclusiva para actuar en el cumplimiento de su fin propio y gozan de independencia en materia de administración. Su inde-

Por supuesto que a pesar de la intención, los alcances de la reforma van mucho más allá de permitir una planificación vinculante. Recuérdese lo dicho sobre descentralización, coordinación y dirección<sup>37</sup>.

La reforma, por otra parte, no suprimió la autonomía en materia de gobierno, como algunas veces ha sido entendido, ya que lo que eliminó fue sólo la garantía constitucional de tal autonomía.

La autonomía de las instituciones autónomas es pues administrativa en todo caso, y además política cuando la otorgue expresa o implícitamente.

Se plantea la duda de la utilidad del artículo 188, con su redacción actual. Decir que en cuanto a autonomía política las instituciones autónomas estarán sometidas a la ley es por supuesto nada. Pero la garantía de la autonomía administrativa sí que es plenamente eficaz, pues de otro modo la ley podría también suprimírselas. Sólo que entonces uno se pregunta si vale la pena todo un artículo constitucional que simplemente se limita a garantizar una autonomía que, por lo demás y como ya se explicó, es de principio, y si merece exigirse, para el disfrute de tal garantía, que la creación de nuevas instituciones autónomas sea por 2/3 de votos (art. 189). Por supuesto que como consecuencia de la reforma cada vez será más difícil saber cuándo se pretende crear una institución autónoma. Cada vez más, por otra parte, se manifiesta la incongruencia de la locución "institución autónoma" en relación con los entes a que se aplica<sup>38</sup>.

6.3. La anterior reforma es prueba contundente de una gran falta de visión del Constituyente de 1949 en materia de autonomía administrativa. El capítulo de las instituciones autónomas resultó totalmente nuevo en experiencia constitucional, y quizá en buena parte por ello fue que se erró.

Según el Constituyente, ciertas funciones no pueden ser cumplidas satisfactoriamente sino fuera de la danza de la política (los famosos vaivenes políticos). Tales funciones son las que con lujo de detalle el Proyecto de la Junta describía así: "funciones técnicas permanentes del Estado, para cuyo desempeño se requiere el manejo directo, discrecional, y continuo de recursos financieros, así como las funciones propias del dominio industrial del Estado", (art. 260). Son las mismas

pendencia en materia de gobierno estará sometida a la ley, para ajustar su actividad al derecho y al interés público". Además del respectivo expediente de la Ley 4123/68, puede consultarse el T. 200 de las Actas del Plenario, sesión ext. N° 53 del 27 de marzo de 1968, especialmente páginas 309 y 310. Parágrafo B.3.

<sup>37</sup> <sup>38</sup> Con todo, la utilidad de la reforma no puede ponerse en duda. No sólo se emitió una nueva Ley de Planificación Nacional, sino que también ha recibido actuación, de último, con la ley de Presidentes Ejecutivos, tema éste sobre el cual puede consultarse mi artículo aparecido en la Revista de la Contraloría General. N° 18, pág. 13 y ss.



funciones de que habla una cita de los trabajos de la Asamblea Constituyente, que no podemos dejar de recogerla aquí literalmente:

*"El representante FACIO aclaró que desde 1871 a nuestros días el mundo ha cambiado mucho; desde hace varias décadas existe la tendencia en nuestro país, y fuera de él, de encomendar una serie de funciones técnicas, que antes desempeñaba el Poder Ejecutivo, a diversas Instituciones Autónomas, con el objeto de librar aquellas funciones de los vaivenes de la política"*<sup>39</sup>.

No es que el razonamiento de las funciones técnicas etc., sea totalmente inválido para justificar la existencia de entes descentralizados con autonomía, pero sí llama la atención ver cómo le sirvió a los proponentes del Proyecto de Constitución para justificar no sólo las instituciones autónomas sino también las instituciones semiautónomas y también los "Departamentos técnicos permanentes" (arts. 260 y 267), sin que se ofreciera propiamente un criterio para saber cuándo debía ser cuándo<sup>40</sup>.

Pero lo más curioso es que sí se pensó en que las instituciones autónomas no podían andar totalmente desligadas del Poder Ejecutivo. Frases como la de que "los organismos autónomos debilitan al Estado"<sup>41</sup>, y las muy elocuentes del Representante FACIO: "esas instituciones, aunque autónomas no se pueden desligar absolutamente del Estado... No es posible desligar a esas instituciones de la línea política —de la política en el buen sentido del término— del régimen en el poder",

<sup>39</sup> Actas cit., T. II, Acta N° 97, pág. 405. El mismo Facio sostuvo en una oportunidad (para negarle autonomía al Patronato Nacional de la Infancia) "que la autonomía —tal y como se ha consagrado en la Constitución debe tan solo reservarse para aquellas instituciones que manejen fondos cuantiosos del Estado, como los Bancos, o bien las que realizan una labor de grandes proyecciones en la vida social o económica del país". (Idem, Acta N° 117, pág. 511).

A posteriori, el mismo Constituyente explicó las razones de la sanción constitucional de la categoría de las instituciones autónomas, como sigue: "La Constitución Política de 1949, dentro de sus definidos propósitos de disminuir las concentraciones de poder público, ampliando el sistema tradicional de frenos y contrapesos de los tres poderes clásicos y creando además nuevas zonas de actividad y decisiones públicas; de apartar a los organismos oficiales de la política partidista; de darles continuidad a ciertas actividades básicas por sobre los cambios propios del régimen de alternabilidad en el poder; y de garantizar la eficiencia administrativa por la especialización, reconocerá a su vez, de manera expresa, el status de las Instituciones Autónomas como entidades descentralizadas, encargadas de ciertas funciones técnicas propias del Estado moderno y dotadas de independencia en materia de gobierno y administración". ("Planificación Económica etc." cit., pág. 54).

<sup>40</sup> Es interesante el dato que ofrece ROVERSI-MONACO: "los entes públicos instrumentales, típica expresión de la descentralización por servicios, aparecen como la consecuencia del desarrollo de una irrefrenable tendencia descentralizadora inspirada en razones técnicas" (op. cit. pág. 234). Nótese, sin embargo, que se refiere entes que ostentan sólo autonomía administrativa.

<sup>41</sup> Actas cit., T. III, Acta N° 122, pág. 17.

son suficientemente probatorias de tal conciencia<sup>42</sup>. Incluso se llegó a afirmar que "a cada institución autónoma se le debe señalar su grado de autonomía propio"<sup>43</sup>. La falta de visión del Constituyente estuvo entonces concretamente en que estimó correcta la redacción que propuso, a pesar de su conciencia de que autonomía no podía implicar desentenderse de la política general de Gobierno<sup>44</sup>. En otras palabras, si supo traducir esa ocupación en normas concretas. Por el contrario, si vemos algunas mociones, resulta que más bien se propuso normas totalmente contrarias a la lógica que se pretendía guardar. Tal es el caso de la moción Social Demócrata, que decía<sup>45</sup>:

"Las Instituciones autónomas del Estado gozarán de autonomía funcional y tendrán responsabilidad propia.

La autonomía funcional les confiere a dichas instituciones independencia en materia de gobierno y administración: las decisiones sobre las funciones puestas bajo su competencia sólo podrán emanar de sus Juntas Directivas, y ninguna podrá serles impuesta por el Poder Ejecutivo, ni desconocida por él.

La responsabilidad propia les impone a sus Directores la obligación de actuar conforme a su criterio en la dirección de las funciones puestas bajo su competencia..."<sup>46</sup>.

A lo anterior agréguese nada más que precisamente el nombramiento de los Directores era el paliativo que se previó para atenuar una eventual distorsión respecto a la política del Gobierno"<sup>47</sup>.

Las palabras del Representante ORTIZ MARIN resultaron indudablemente proféticas:

*"El problema para mí se presenta en una forma seria, al dotar de ciertas instituciones de una independencia de tal magnitud y en-*

<sup>42</sup> Actas cit., T. III, Acta N° 126, pág. 41.

<sup>43</sup> La falta de visión también pudo verse fomentada por el hecho de las alabanzas que recibieron del 48. FACIO señaló que dichas instituciones habían tenido independencia total del Poder Ejecutivo; y que ello había que constitucionalizarlo (Actas cit. T. III, Acta N° 166, págs. 466 y 467).

<sup>44</sup> Actas cit., t. III, Acta 166, pág. 472. La cita está en relación con un párrafo de la Exposición de Motivos de la Ley que reformó en 1967 el art. 188, que dice: "Al crear las instituciones de este tipo (autónomas), los constituyentes de 1949 no previeron la necesidad de que debieran existir distintos grados de autonomía de acuerdo con la naturaleza de la función de las instituciones. La experiencia costarricense ha indicado la necesidad de esa grabación."

<sup>45</sup> Consultar las Actas respectivas.

<sup>46</sup> Actas cit., T. III, Acta N° 166, pág. 465.

<sup>47</sup> En la Exposición de Motivos del Proyecto de Constitución, ésta es la respuesta que respecto de las instituciones "cuya acción es de carácter nacional", se dio a la pregunta de allí mismo se formuló, sea: "Cómo conciliar la necesidad de que éstas conserven su independencia funcional y su responsabilidad propia." Es la misma respuesta que ofreció el Diputado FACIO (Actas cit. T. III, Acta N° 166, pág. 469).

vergadura, que prácticamente las convierte en pequeños Estados dentro del Estado... tal independencia traerá conflictos con la política general del Gobierno... Se les está dando a estas instituciones... una independencia tan absoluta, que obstaculizarán la marcha general del Gobierno, sino se plegan a la política del Estado... No he sido partidario de que se le resten tantas facultades al Poder Ejecutivo, quien es el que orienta la política general del gobierno". Más adelante recomienda reducir la independencia al solo campo administrativo<sup>48</sup>.

Pero quizá el más vidente de todos los Constituyentes fue ESQUIVEL, quien afirmó que el título completo relativo a las instituciones autónomas, era "innecesario"<sup>49</sup>.

Ya en 1959 el Constituyente FACIO admitirá que las instituciones autónomas necesitan coordinación, y que, "especialmente cuando se piensa en término de planificación, este aspecto del régimen autonómico se revela con carácter de verdadera seriedad".

Sin embargo, no admitirá todavía que el régimen fue sancionado erróneamente en la Constitución<sup>50</sup>.

Será en los años sesenta cuando de ellos se forme conciencia<sup>51</sup>.

6.4. Normas generales aplicables a la institución autónoma, pero específicas para éstas, sólo dos contiene la Constitución.

Dice el artículo 190:

"Para la discusión y aprobación de proyectos relativos a una institución autónoma, la Asamblea Legislativa oírá previamente a aquélla."

Se trata de una audiencia obligatoria. El parecer de la institución

no es vinculante (en tanto la Asamblea puede no atenderlo) y ni siquiera semivinculante (en tanto no requiere la Asamblea de una mayoría especial para apartarse del criterio de la institución).

Adviértase que el deber de la Asamblea es simplemente de conferir la audiencia. No tiene en consecuencia que esperar indefinidamente una respuesta.

La norma, por otra parte, es bastante genérica, de modo que corresponde a todos los proyectos que se relacionen directamente con alguna institución en particular, con determinadas instituciones, o con

<sup>48</sup> Actas cit., T. III, Actas N° 166, págs. 467-8.

<sup>49</sup> Actas cit., T. III, Actas N° 166, pág. 468.

<sup>50</sup> Op. cit., págs. 54 y 60.

<sup>51</sup> La historia del artículo 188 es una historia de las exageraciones en que pueden caer en la redacción de norma. En el caso, se dio una coyuntura (ansia de frenar el exceso de poder del Ejecutivo anterior a 1948) que favoreció la adopción de doctrinas que no eran precisamente las más adecuadas a las necesidades de nuestro desarrollo.

todas ellas<sup>52</sup>. No parece que se comprenda sin embargo la mera relación indirecta (vgr: normas de régimen jurídico que alcancen a toda la Administración Pública).

La omisión de la audiencia origina la inconstitucionalidad de la ley<sup>53</sup>.

Algunos problemas de Derecho Parlamentario plantean la norma, que omitiremos tratar aquí.

La otra disposición constitucional de interés específico para las instituciones autónomas es el artículo 147, inciso 4), según la cual es atribución del Consejo de Gobierno: "Nombrar a los directores de las instituciones autónomas cuya designación corresponda al Poder Ejecutivo".

Nótese que se refiere sólo a aquellos directores (miembros de las juntas o Consejos Directivos) cuya designación corresponde al Poder Ejecutivo. Por otro lado, a pesar de que no se menciona la remoción en tanto se trata de funcionarios removibles rige el principio de que quien nombra remueve<sup>54</sup>.

Conforme al artículo 191 se ha tratado de sostener que las instituciones autónomas deben estar sometidas al régimen de Servicio Civil. Nuestra tesis es contraria, en el sentido de que tal disposición no da margen para fundar tal pretendida obligatoriedad. No impide, sin embargo, que un semejante régimen de empleo alcance las instituciones en cuestión<sup>55</sup>.

Algunas normas de la administración financiera (incluido el control) se sancionan para las instituciones autónomas pero son de alcance más general, en tanto cubren también a otros entes, y por ello se verán posteriormente<sup>56</sup>.

6.5. Ya señalamos que algunas instituciones autónomas vienen reconocidas individualmente en la propia Constitución. Tal es el caso del Patronato Nacional de la Infancia, de la Caja Costarricense de Seguro Social, y de la Universidad de Costa Rica<sup>57</sup>.

<sup>52</sup> Más restringida era la moción Social Demócrata que se conoció en la Constituyente, pues se refería a los proyectos relativos "a materias encomendadas, a una Institución Autónoma". (Actas cit., T. III, Actas cit., T. III, Acta N° 166, pág. 465).

<sup>53</sup> Así según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. Cfr. resoluciones emanadas en la ses. ext. N° 4 del 17 de enero de 1963 y en el artículo X de la ses. del 24 de enero de 1972, en mi "Jurisprudencia Constitucional", edic. mimeografiada de la Asamblea de la Asamblea Legislativa, 1973.

<sup>54</sup> Con ocho votos en contra, ampliase aunque erróneamente razonados ésta fue la tesis que quedó sentada en la resolución de la Corte según ses. ext. N° 35 del 30 de julio de 1964. Cfr. mi "Jurisprudencia, Constitucional". cit.

<sup>55</sup> Amplius, en mi "Sobre el empleo público en Costa Rica" N° 3 de la Serie de Divulgación de Estudios Técnicos", de OFIPLAN, 1975.

<sup>56</sup> Vid. infra, parágrafo B 9.2.

<sup>57</sup> Que la Universidad de Costa Rica es una "institución autónoma" parece ser un hecho, aunque como se verá es la más autónoma de su género. Prueba de que es una institución autónoma" los constituye la redacción del artículo III, en tanto excluye, de la prohibición a los Diputados de ejercer cargos en

Tres cosas deben observarse genéricamente para estas instituciones: primero que el legislador no puede suprimirlas; segundo que ni siquiera podría cambiarles el nombre<sup>58</sup>; y tercero, que no puede disminuirles la competencia que la Constitución les asigna.

El Patronato es creado por el artículo 55, quien lo califica de "institución autónoma", y le atribuye "la protección especial de la madre y del menor"<sup>59</sup>.

La Caja encuentra su garantía de existencia en el artículo 73. Este la define también como "institución autónoma", con el encargo de la "administración y el gobierno de los seguros sociales".

A pesar de que el Patronato y la Caja son "instituciones autónomas" de las reguladas por el artículo 188<sup>60</sup>, queda sin embargo por determinar si la reforma a este artículo las afectó.

Ciertamente la autonomía del Patronato quedó reducida, en cuanto a su garantía, a la sola administrativa. El 188 es una norma genérica, y no habría razón alguna para excluir de sus alcances al Patronato.

Lo mismo no parece suceder sin embargo con la Caja. Si ésta tiene no sólo la administración sino también el "gobierno" de la materia de su competencia, si en el Constituyente hubo clara conciencia de la distinción entre "administración" y "gobierno", como lo demuestra el texto original y el vigente del artículo 188, y si en caso de conflicto sobre normas de un mismo cuerpo rige el principio de que la especial prevalece sobre lo general, no cabe entonces duda alguna de que la autonomía de la Caja no sufrió mengua en las tantas veces aludida reforma.

tales instituciones. Los supuestos de profesores universitarios (v. discusión en Actas N° 63 y 97, Actas cit., T. II, págs. 87 y 405 ss, respectivamente).

También, expresamente como tal es tratada la Universidad de Costa Rica en manifestaciones de los Constituyentes FACIO (Acta N° 126, pág. 41, Actas cit., T. III), ORTIZ (Acta N° 160, pág. 388, ídem) HERRERO pág. 40 y ARIAS (Acta N° 166, pág. 470). En contra puede citarse el artículo 88, que sanciona la necesidad de audiencia a la Universidad, por parte de la Asamblea Legislativa, cuando tramite proyectos relativos a ella, norma que entendemos resulta inútil frente a la sanción de que la misma regla hace el artículo 190, para todas las instituciones autónomas (sobre el art. 88 véase amplius infra, en este mismo parágrafo). Sin embargo, la explicación de la existencia independiente del 88 puede estar en el hecho de que la moción que lo originó contenía una frase ("para apartarse del criterio de ésta —el Consejo Universitario—, la Asamblea necesita el voto de las dos terceras partes del total de sus componentes") que no prosperó (ídem, Acta N° 161, pág. 410). También resulta contraria una cita de la Exposición de Motivos del Proyecto de la Comisión (Exposición que como se dijo, el Proyecto de la Junta hizo propia), que habla de la U. de C. R. y las instituciones autónomas" (pág. 637 del T. III, de las Actas cit.).

<sup>58</sup> Cfr., las manifestaciones del Rep. FACIO en Acta N° 125, Actas, cit T. III.  
<sup>59</sup> En el proyecto de la Junta (art. 77), el Patronato era concebido como un departamento técnico permanente del Ministerio de Previsión Social" (Actas cit., T. I, pág. 35).

<sup>60</sup> Sobre el cual ver parágrafo A.4.

En las discusiones de la Constitución consta que se quiso "dejar las cosas como están, dándole a la Caja plena autonomía para independizarla así del Poder Ejecutivo"<sup>61</sup> circunstancia que avalúan más la tesis expuesta.

La situación de la Universidad de Costa Rica (con la reciente reforma introducida por Ley N° 5697/75, el art. 84 es aplicable a todas las "instituciones de educación superior universitaria") es distinta y merece un cuidadoso análisis.

El artículo 84 concede a las Universidades:

- a) "independencia funcional", o sea, "independencia para el desempeño de sus funciones";
- b) "plena capacidad jurídica... para darse una organización propia y;
- c) "plena capacidad jurídica... para darse su gobierno propio."

Se trata obviamente de las autonomías administrativas, organizativa y de gobierno, en su orden. Es el máximo grado de autonomía de la función administrativa otorgado en nuestro medio, la máxima expresión de la descentralización administrativa<sup>62</sup>.

En tantas veces mencionada reforma el artículo 188 no afectó la autonomía universitaria. Primero porque el artículo 84 es especial frente al 188; segundo porque de toda suerte la reforma del 84 de 1975 ratificó su texto.

La autonomía universitaria fue una de las mociones que originó uno de los más interesantes debates en el seno de la Asamblea Constituyente fue explicada de diferentes formas. BAUDRIT SOLERA la entendió "desde tres puntos de vista: administrativa, económica y docente", lo que autoriza a hablar entonces de tres tipos específicos de autonomía. Por autonomía docente entiende la libertad de cátedra (artículo 87); por autonomía económica la garantía de su financiamiento (artículo 85); entiende en cambio por autonomía administrativa "el derecho que asiste a la Universidad para organizarse libremente, darse el gobierno propio que estime adecuado..."<sup>63</sup>.

<sup>61</sup> Actas cit., Acta N° 125, T. III, pág. 34. La manifestación es del Constituyente VOLIO JIMENEZ. Téngase presente que para el Constituyente "autonomía" e independencia del Poder Ejecutivo" eran sinónimos (así VARGAS FERNANDEZ Y FACIO, Actas cit., Acta N° 125, T. III, págs. 40 y 41). Conviene citar también la redacción que traía el art. 63.2 de la Constitución de 1871: "La administración y gobierno de los Seguros Sociales estará a cargo de una institución permanente, con esfera de acción propia, llamada Caja Costarricense de Seguro Social, que desempeñará sus funciones con absoluta independencia del Poder Ejecutivo".

<sup>62</sup> La Constitución de 1871 apenas citaba la Universidad de Costa Rica: "El Estado... creará rentas para el sostenimiento de la Universidad" (art. 67.2).

<sup>63</sup> Actas cit., Acta N° 154, T. III, pág. 311. Para otro Constituyente a la Universidad se le estaba dando "autonomía administrativa, funcional y financiera" (FACIO, Actas cit., Acta N° 161, ídem, pág. 413).

La moción BAUDRIT SOLERA y compañeros fue la que dio origen a la redacción original del artículo 84. Reproduce el artículo 80 del Proyecto de la Junta, aunque le agrega la autonomía organizativa, no contenida en éste.

Aquí no nos interesan las supuestas autonomías "docente" y "económica". Por otra parte, la autonomía administrativa, universitaria (estrictamente hablando) no merece comentario alguno. La autonomía política y la organizativa universitarias sí merecen una especial atención.

En cuanto a autonomía política universitaria, la duda de que se plantea es la de si es tan absoluta como parece, o bien está restringida de alguna manera en la misma Constitución. Concretamente, debe plantearse la cuestión de si están las Universidades sujetas al Consejo Superior de Educación <sup>64</sup>.

El artículo 81 se refiere en general a la "enseñanza oficial", y no hace ninguna salvedad. Por otra parte, de acuerdo al artículo 77, "la educación pública (lucución sinónima de "enseñanza oficial") será organizada como un proceso integral correlacionado en sus diversos ciclos, desde la preescolar hasta la universitaria". Además, el hecho de que el Consejo sea presidido por el Ministro del ramo", según advierte el artículo 81, no parece indubitablemente determinante de que se trata de un organismo con competencia referida a la sola educación que ofrece el Ministerio de Educación Pública.

La redacción del artículo 89 del Proyecto de la Junta en nada ayuda a apagar nuestra inquietud. Se atribuía al Consejo la "dirección suprema de la enseñanza oficial o autorizada oficialmente", y determinaba que estaría constituido, entre otros, "por los Decanos de las Facultades Universitarias encargadas de preparar al personal docente".

Si nos atenemos al principio de que no cabe diferenciar donde la norma no lo hace, la duda expuesta se torna grave. A esa regla de interpretación debe oponerse sin embargo aquella según la cual las normas deben interpretarse de modo que guarden su lógica y mantengan su posible aplicación práctica, y como la autonomía política o se tiene, lo lógico debería ser sostener que el artículo 84 prevalece sobre el 81.

Esta tesis no viene negada (ni tampoco corroborada) <sup>65</sup> en las Actas de la Asamblea Constituyente, y por otra parte es la que ha seguido el legislador.

<sup>64</sup> El artículo 81 que lo sanciona fue comentado en el párrafo 2. Cuando el Representante VARGAS FERNANDEZ planteó la duda de si el art. 77 afectaba la autonomía universitaria, MONGE ALFARO respondió negativamente, admitiendo que "en otro artículo se habla del Consejo de Educación, el cual tendrá a su cargo la dirección suprema de la enseñanza en todos sus ciclos. La Universidad no es otra cosa que una etapa en ese largo proceso educacional formador del hombre". (Acta N° 173, t. III, págs. 530 y 531). Aunque es más explícito MONGE ALFARO, a nuestro juicio BAUDRIT SOLERA, en el siguiente pasaje, lo contradice: "Con la integración de un Consejo de Educación ya no privará, en forma exclusiva, la decisión del Ministro del ramo, como ha venido ocurriendo". (Adviértase que el representante BAUDRIT SO-

Recuérdese que por principio la autonomía organizativa implica exclusión total de la potestad legislativa. Esto nos obliga a intentar una armonización entre los artículos 84 y 88. Este último sanciona, indirectamente, la posibilidad de la Asamblea Legislativa sobre "las materias puestas bajo la competencia" de las Universidades.

"Materias puestas bajo la competencia" pueden ser las que precisamente integran las funciones universitarias (dar carreras, dar servicios de extensión, etc.), así como la materia organizativa de las Universidades mismas, que al fin y al cabo son también de su competencia. En abono de que también la materia organizativa se comprende, estaría la famosa explicación del principal proponente de la moción (BAUDRIT SOLERA), según el cual se pretendía evitar leyes como una que le excluyó de un Tribunal examinador en la Facultad de Derecho <sup>66</sup>. Nada claro resultó otro Constituyente (ARROYO), cuando sostuvo: "Perfectamente podría llegar a presentarse el caso de un Consejo Universitario conservador, enemigo del progreso, de las nuevas corrientes ideológicas en materia educacional. En contra de un Consejo Universitario así integrado, no tendríamos ninguna defensa." Bastante preciso fue, a nuestro juicio, el Representante ESQUIVEL, quien expresó que no se oponía "a que se le pida la opinión al Consejo Universitario en materia de su especialidad "lo que obviamente alude a las solas funciones. Igualmente claro, y en el mismo sentido, hubiera sido el Representante FACIO (cuando dijo: "Si permitimos que el Congreso... pueda libremente legislar sobre las funciones de la competencia universitaria, entonces la famosa competencia se convierte en humo"), si no fuera porque inmediatamente después oscureció sus conceptos ("en la moción... se pide sólo que se escuche el Consejo Universitario en tratándose de cuestiones universitarias") <sup>67</sup>.

Del asunto, pues, no tuvo una noción clara el Constituyente. Esto nos permite interpretar más libremente. En nuestro criterio, es obvio que la tesis que más se adapta al concepto de autonomía organizativa es la de que el legislador no pueda actuar en materia organizativa universitaria, y si en cambio puede regular las funciones universitarias. Esto es un límite para el legislador, pero limita asimismo el concepto de la autonomía organizativa, la cual no puede ir más allá de la materia estrictamente organizativa.

Debemos entonces centrar la atención sobre esta última materia. De acuerdo con los conceptos ya esbozados, la autonomía organizativa en realidad va referida a la posibilidad de darse la organización fundamental (definición de los órganos fundamentales, su constitución, y

LERA es firmante de la moción que originó el vigente artículo 81; Actas cit., t. III, Acta N° 154, pág. 311). En el mismo sentido se expresó ESQUIVEL (idem, Acta N° 158, pág. 375). Los trabajos preparatorios, pues, no aclaran nada.

<sup>66</sup> Anécdota a la cual alude la Exposición de Motivos del Proyecto de la Junta, al hablar de la interferencia "absolutamente anormal" que "algún órgano del Estado" ejerció en los Reglamentos de la Universidad. (Actas cit., t. I, pág. 624).

<sup>67</sup> Actas cit., t. III, Acta N° 161, págs. 411, 412, y 413.

reparto de las funciones a cumplir— las que forman su especialidad y las de apoyo), con la advertencia de que la posibilidad de darse su organización secundaria no se discute, y con la consecuencia entre otras de que no se alcanzaría a los regímenes de las funciones meramente instrumentales o de apoyo (régimen de personal, de administración financiera, etc.). La autonomía organizativa, en síntesis, no va más allá de autorizar, con exclusión de la ley ordinaria, a autodeterminarse la propia estructura organizativa.

## 7. Las "instituciones semiautónomas"

7.1. Tal y como sucede con las "instituciones autónomas", las "instituciones semiautónomas" constituyen una determinada especie (más que un género). Concretamente, son aquellos entes estatales creados por el legislador como tales.

Creados por el legislador, en cuanto la Constitución no crea directamente ninguno, al contrario, de lo que vimos sobre las instituciones autónomas. Creados como tales, en tanto requieren una calificación expresa.

Esa sería la definición meramente formal de las instituciones semiautónomas. Se diferencian formalmente de las instituciones autónomas en que éstas son creadas como tales, en tanto aquéllas son creadas como instituciones semiautónomas. La diferencia práctica es que estas últimas no requieren ser votadas por mayoría calificada. Sustancialmente no existe necesariamente alguna diferencia entre institución autónoma e institución semiautónoma; en la práctica legislativa en efecto las diferencias han sido generalmente de mero detalle. No puede en consecuencia afirmarse que sustancialmente (es decir, en cuanto al grado de autonomía), existe una categoría de entes "semiautónomos"; no es pues, que la "semiautonomía" sea algo menos que la autonomía<sup>68</sup>. Por eso debe sacramentalmente hablarse de "instituciones semiautónomas" para poder significar algo.

Tampoco las instituciones semiautónomas han podido estructuralmente constituir figuras determinadas. Puede afirmarse entonces que no existe un modelo organizativo propio para tales entes. De hecho el legislador ha repetido en las instituciones semiautónomas el mismo esquema estructural de las instituciones autónomas típicas (excluyendo las Universidades).

Las instituciones semiautónomas plantean una problemática interesante a nivel constitucional: ¿está contemplada o por lo menos permitida semejante categoría?; ¿son en todo caso constitucionales las instituciones semiautónomas creadas, cuando en el fondo puedan ser instituciones autónomas?; ¿son aplicables a las primeras las disposi-

<sup>68</sup> Incluso hoy día de hecho existen instituciones semiautónomas más "autónomas" que la generalidad de las instituciones autónomas.

ciones constitucionales referidas a las segundas? Es además necesario hacer un examen de las disposiciones que contenía, sobre instituciones semiautónomas, el Proyecto de la Junta.

Pero antes de abordar esta temática, conviene aclarar cómo es que aparecieron las instituciones en nuestra constelación organizativa.

En realidad, más que la necesidad de crear entes con una autonomía reducida, fue más bien la utilidad de burlar los 2/3 que exige la Constitución para crear las instituciones autónomas lo que indujo al legislador (concretamente al partido político que reunía la mayoría pero no los 2/3) a crear instituciones semiautónomas. De allí que en la práctica éstas no sean más que "instituciones autónomas sin los 2/3". Esta razón política fue alentada no sólo por el deseo de crear lo que se creía necesario, sino también (y es justo reconocerlo) por la mala atmósfera que tuvieron las instituciones autónomas<sup>69</sup>.

7.2. La posible inconstitucionalidad de las instituciones autónomas tienen entonces dos matices: si violan la Constitución porque ésta no las contempla ni las permite, o si violan la Constitución porque en todo caso no pueden crearse como tales cuando en realidad son verdaderas instituciones autónomas.

El texto vigente en la Constitución no contempla expresamente a las instituciones semi-autónomas. No aparecen mencionadas en ningún artículo, ni se alude implícitamente siquiera a la posibilidad de su existencia<sup>70</sup>. Sin embargo, es en realidad éste un dato no conclusivo, pues tampoco implícitamente consta su prohibición<sup>71</sup>. Por el contrario, en la redacción original del artículo 49 se mencionaban<sup>72</sup>, y no fue motivo de la reforma introducida por la Ley 3124/63, eliminarlas. Además es evidente que el Constituyente sabía que existían ya otros entes esta-

<sup>69</sup> Hoy día puede decirse superada no sólo la necesidad de burlar los 2/3 en tanto se recurre más a la transacción entre fracciones parlamentarias, y entre éstas y el Poder Ejecutivo, como procedimientos informales, y en tanto de todos modos ningún partido político cuenta con mayoría absoluta en la Asamblea Legislativa), sino incluso también el mal ambiente (genérico) en la opinión pública de las instituciones autónomas, cambio este último que merece un amplio examen, el cual sin embargo excede las pretensiones de este trabajo. Incluso puede citarse como recientemente una institución semiautónoma fue convertida en institución autónoma, supuestos en que lógicamente se requieren los 2/3 (es el caso de: Instituto de Acueductos y Alcantarillado, Ley N° 5915/76, en el que sin embargo no consta que se obtuviera la mayoría especial).

<sup>70</sup> Esto es una muestra del pobre tratamiento dado a la descentralización administrativa en nuestra Carta fundamental. Desgraciadamente no se redactó una "Exposición de Motivos" que pudiera haber dado algunas luces que sirvieran para orientar futuras interpretaciones, fruto por supuesto de la errónea metodología seguida de discutir sobre la base de la Constitución anterior (desechando el Proyecto de la Junta).

<sup>71</sup> La afirmación no es totalmente segura, aunque en definitiva la acogemos pero sobre todo con base en otros elementos que más adelante se darán. Téngase en cuenta que varios artículos de la Constitución (v. gr: 176, 182, y 184) se refieren a las Municipalidades y a las instituciones autónomas, y sin que tenga sentido la exclusión de otros entes estatales.

<sup>72</sup> Recuérdese lo dicho en el párrafo B.5.

tales, que no serían luego clasificados como instituciones autónomas. Por otra parte, la inconstitucionalidad de las instituciones semiautónomas nos llevaría consecuentemente a sostener la inconstitucionalidad de las instituciones de todo tipo de ente estatal de categoría distinta de las que menciona <sup>74</sup>.

Lo que parece que sería una violación constitucional, es la creación de una "institución autónoma" (en el fondo) como institución semiautónoma, es decir sin los 2/3. Sólo que, con la reforma del artículo 188 y como ya se explicó <sup>75</sup>, sustancialmente sólo pueden decirse que las instituciones autónomas deben tener por lo menos la autonomía administrativa, y siendo de principio que todo ente descentralizado la tiene, cuando se cree un ente con la sola autonomía administrativa no habría firma práctica de determinar, hoy día, si realmente (en el fondo) se está creando una institución autónoma, más, en el caso de que se pretenda expresamente otras cosas. En tales situaciones el requisito de los 2/3 podría entenderse ineficaz <sup>76</sup>.

Lo mismo sin embargo no puede ser válido para cuando se concede al nuevo ente no sólo autonomía administrativa sino política, pues en

<sup>73</sup> A la par de las Municipalidades y de las instituciones autónomas. Es claro que semejante redacción entonces planteaba el problema de la constitucionalidad de entes distintos de los allí mencionados, pues perfectamente podía entenderse la categoría de las instituciones semiautónomas como residual respecto de las instituciones autónomas. Esa posibilidad era más marcada con la primera moción presentada en la Asamblea Constituyente, la que hablaba de "entidades descentralizadas", desglosadas en autónomas, semiautónomas y municipales (Actas cit., T. II Acta N° 112, pág. 545). En favor del contenido residual de la categoría de las instituciones semiautónomas, todavía puede citarse a RODRIGO FACIO (uno de los principales Constituyentes), quien en un pasaje de un ensayo publicado en 1959 habla de las "112 entidades semiautónomas" que existen en el país a la fecha, sosteniendo evidentemente el criterio residual.

Sin embargo, esta tesis no sólo no rige en la actualidad, sino que de todos modos no ayudaría a entender el fenómeno de las entidades creadas bajo el modelo de las instituciones autónomas pero con el nombre de "Instituciones semiautónomas" y en consecuencia sin los dos 2/3.

<sup>74</sup> Aunque no muy pulcro, el inciso 20 del artículo 121 de la Constitución (según el cual corresponde a la Asamblea crear los "organismos para el servicio nacional") puede ser también fundamento de la tesis de que el legislador tiene suficientes facultades para crear entes no clasificables en las categorías explicitadas en la Carta. Mejor fundamento quizá sí el inciso 4) del artículo 184, que habla de "instituciones del Estado", aunque quedaría entonces sin explicación el hecho de que el inciso 2) idem se refiera a las solas Municipalidades e instituciones autónomas.

<sup>75</sup> Vid. parágrafo 6.2.

<sup>76</sup> Lo que puede tenerse como una muestra más de lo defectuoso del "sistema" de descentralización administrativa que sanciona la Constitución. En tal sentido bien puede decirse que si bien en otros campos la reforma de 1968 fue positiva, desde el punto de vista de la lógica del tratamiento constitucional de nuestro tema más bien vino a aumentar la confusión. En tratándose de entes con la sola autonomía administrativa, pues, el legislador puede optar libremente entre crearlos como "instituciones autónomas", o bien como "instituciones semiautónomas", o incluso como una categoría distinta. El interés práctico estaría determinado por el tipo de régimen que se quiera asignar (legal, pero también constitucional, como se verá seguidamente).

tal caso si ciertamente estaremos frente a una institución autónoma "en el fondo". No es esencial a las instituciones autónomas la autonomía política, sustancialmente hablando, pero si la tiene, y salvo los entes territoriales (Municipales), entonces ciertamente lo serán.

Como se verá mejor infra <sup>77</sup>, las instituciones autónomas tienen sancionado un específico régimen constitucional. En los artículos respectivos se mencionan a las Municipalidades y a las instituciones autónomas, pero no a otras instituciones estatales. Obviamente si el Constituyente lo hubiere deseado hubiera entonces hablado también de esas otras instituciones. Por otra parte, son disposiciones limitativas de la acción de los entes estatales, y en tal caso no parece que pueden lícitamente interpretarse en forma ampliativa <sup>78</sup>. Por ello entonces no resultan aplicables a nuestras instituciones semiautónomas <sup>79</sup>.

7.3. Dado que, como ha quedado evidenciado en los sub-paragraphos anteriores, fuera de la simple mención en la redacción original del artículo 49, el tratamiento constitucional de las instituciones semiautónomas es nulo, conviene examinar con algún detalle el respectivo régimen que proveía el Proyecto de Constitución.

En la Exposición de Motivos se advertía:

"Finalmente se deja a la ley el status de ciertas dependencias a las que se denomina instituciones semi-autónomas y departamentos técnicos permanentes <sup>80</sup> que por la naturaleza de sus funciones deben gozar de autonomía funcional, pero no de independencia económica ni administrativa.

El artículo 267, último del título relativo a las instituciones autónomas, rezaba:

"La ley establecerá el régimen de las instituciones semiautónomas y de los departamentos técnicos permanentes, coordinando las garantías de independencia funcional en materia técnica conferidas en el presente título con la necesaria subordinación económica y administrativa de dichas instituciones y departamentos, respecto de los Ministerios de Gobierno" <sup>81</sup>.

Aunque no queda claro que las instituciones semiautónomas de que se habla son verdaderos entes públicos, con personalidad jurídica propia (porque en la Exposición de Motivos se habla de "dependencias, y porque se les regula un mismo régimen que a los "departamentos

<sup>77</sup> Ver parágrafo B.9.

<sup>78</sup> En realidad, más parece un descuido del Constituyente, pero sin que haya forma de arreglarlo, ni por otro lado precise, como se verá en la nota siguiente.

<sup>79</sup> Lo que en el fondo es una ventaja, pues permite, al legislador crear modelo de entes que mejor se adapten para realizar determinadas actividades (sobre todo la empresa, lo cual ya habíamos adelantado en nuestro "Perfiles jurídicos etc." cit., pág. 45.

<sup>80</sup> Sobre esto ver lo dicho en el parágrafo A.4.

<sup>81</sup> Actas cit., T. III, págs. 64 y 637, respectivamente.

técnicos”), vamos sin embargo a suponerlo, toda vez que de otro modo no sabríamos entonces la diferencia que correría entre institución semiautónoma y departamento técnico, además de que no tendría sentido que se hable de entes sólo al referirse a instituciones autónomas y no cuando se trate de las semiautónomas<sup>82</sup>.

En la Exposición de Motivos se habla de que estas instituciones gozarán de “autonomía funcional”, pero obviamente no debe entenderse sino referida a la “independencia funcional en materia técnica” que es la terminología del artículo 267. Nada tiene que ver en consecuencia con la “autonomía funcional” que se menciona apenas siete artículos antes (el 260 otorga a las instituciones autónomas autonomía funcional, definida como “independencia en materia de gobierno y administración”). La diferencia entre una institución autónoma y una institución semiautónoma, en el Proyecto, está entonces en que la primera cuenta con “autonomía funcional”, en tanto que la segunda sólo tiene “independencia funcional, en materia técnica”, y por otra parte “subordinada” económica y administrativamente.

El aspecto relativo a la “independencia funcional en materia técnica” ya fue analizado supra al hablar de los “departamentos técnicos permanentes”, por lo que su concepto no ofrece mayores dudas. Sin embargo, lo que parece claro en un órgano, resulta sumamente dudoso respecto de sus entes aparte. En otras palabras: no se ve cómo pueda depender un ente, en forma total, económica y administrativamente, de un Ministerio de Gobierno. Y, lo más grave, no se entiende cómo tienen de semejante dependencia, (“subordinación” incluso más bien alude en la práctica a relaciones jerárquicas), y sin embargo no se les condena a una dependencia también en materia de gobierno (al menos no se establece expresamente).

En síntesis, no opinamos que la regulación prevista para las instituciones semiautónomas fuera una bondad. No obstante, no puede dejarse de reconocer que había una lógica interna en todo ello que amarraba las diversas partes del todo (la descentralización administrativa), que es el elemento esencial de todo sistema, compatible o no, y que por allí el Proyecto sí era digno de todo mérito.

## 8. Las Municipalidades.

8.1. Como se sabe, las Municipalidades son los únicos entes territoriales previstos en la Constitución Política. El territorio nacional se divide en provincias, cantones y distritos (art. 168), para efectos

<sup>82</sup> Por otra parte, ilustrativa puede resultar la mención que se hace a los “grados diferentes de autonomía” en la Exposición de Motivos (Actas cit., T. III, pág. 636.

genéricos; pero sólo respecto de los cantones se establece un ente territorial<sup>83</sup>.

Las Municipalidades se dicen no sólo territoriales, sino también políticas, en tanto cumplan fines generales. El concepto está recogido en el artículo 169, según el cual “la administración de los intereses y servicios locales en cada cantón estará a cargo del Gobierno Municipal...” Tal generalidad de fines y cometidos no es absoluta: subsiste sólo en tanto determinado interés o servicio no haya sido atribuido a otra administración. Es decir, la Constitución no impide la “regionalización”<sup>84</sup> o “nacionalización” de determinados cometidos, aunque por supuesto es difícil saber, sustancialmente, cuando un interés es meramente local y cuando deja de serlo, y si todo se reduce a una definición formal, pues resulta entonces que todo interés o servicio es susceptible de “regionalización” o “nacionalización”, lo que implica sancionar una competencia casi meramente residual<sup>85</sup>. La redacción de la Constitución debió de haber sido más concreta y más real<sup>86</sup>.

Otras normas constitucionales del título relativo al Régimen Municipal serán analizados sólo en tanto se refieran al problema de la autonomía, que es en función del cual aquí nos interesan las Municipalidades.

8.2. “Las corporaciones municipales son autónomas” (art. 170) es la frase de la que debe partir todo análisis.

Debemos comenzar por justificar por qué las Municipalidades son “autónomas” y sin embargo no son “instituciones autónomas”. La labor debería tenerse por ociosa, si no fuera porque la jurisprudencia ha sido contradictoria<sup>87</sup>.

BIBLIOTECA  
FACULTAD DE DERECHO  
UNIVERSIDAD DE COSTA RICA

<sup>83</sup> La correspondencia entre cantón y Municipalidad tiene las siguientes consecuencias:

- La Municipalidad (ente) no requiere creación expresa. Creado un cantón se entiende creada, automáticamente, la Municipalidad respectiva.
- No puede haber cantón sin Municipalidad;
- No puede haber un cantón con varias Municipalidades;
- No puede haber una Municipalidad para más de un cantón.

<sup>84</sup> Por supuesto que no es “regionalización” el caso de la creación de un ente dentro del mismo Cantón, para administrar determinado servicio, posibilidad que es abiertamente inconstitucional.

<sup>85</sup> Tales prácticamente la tesis sentada por la Corte Plena, en ses. ext., N° 4 del 17 de enero de 1963 (Boletín Judicial del 12 set., de 1963, Cfr. mi “Jurisprudencia Constitucional” cit., págs. 61 ss.). Sobre el tema ver mi artículo “Sobre Competencia Municipal”, en Revista de la Contraloría General, N° 14, 1972.

<sup>86</sup> Tampoco era acertada la redacción del art. 248 del Proyecto, el que aún con menos sentido real atribuye a las Municipalidades “exclusivamente la gestión y defensa de los intereses locales”.

<sup>87</sup> La discusión se ha presentado por conducto del art. 190), que exige a la Asamblea Legislativa dar audiencia previa a las instituciones autónomas. La Corte, en la resolución citada (ver nota 85) del 17 de enero de 1963, dispuso que el 190 no era aplicable a las Municipalidades, pero tesis contraria sostuvo en el artículo X de la sesión del 24 de enero de 1972. El Lic. OTTO

Primera razón sería el tratamiento mismo que se dan en títulos separados de la Constitución, el XII y el XIV, dedicados respectivamente a las Municipalidades y a las instituciones autónomas. Segunda razón es la que siempre se mencionan separadamente, lo que ocurre en los artículos 176, 182 y 184 inciso 2), y 49 (redacción original). Tercera y más importante es todo el mar de fondo que existió como motivo para crear las instituciones autónomas<sup>88</sup>.

El artículo 190 (audiencia legislativa), sin duda no es aplicable a las Municipalidades. Pero más importante que ello es que el artículo 188 tampoco les es aplicable, de donde la reforma de 1968<sup>89</sup> no las afectó de ningún modo.

Correspondería ahora determinar cuál es el grado de autonomía que ostentan las Municipalidades. De plano descartamos la autonomía organizativa, la cual requiere conferimiento expreso. De entrada también sostenemos, sin más, que tienen la autonomía administrativa, por cuanto es el mínimo que debe entenderse sancionado, por ser de principio. El problema queda reducido a determinar si tienen la autonomía política, y podría entenderse este despacho con sólo afirmar, como acabamos de hacerlo, que el 188 no es aplicable a las corporaciones locales, por el simple hecho de estar en título aparte. Sin embargo, el punto debe ahondarse un poco más.

El Proyecto de la Junta al respecto no tenía mejor relación que el sub-examine. Decía el N° 248 "las Municipalidades son órganos<sup>90</sup> de la soberanía nacional"<sup>91</sup>, de carácter autónomos. Significó sin embargo sustancial avance conceptual frente al N° 135 de la Constitución de 1871<sup>92</sup> que se limitó a decir que "habrá en la cabecera de cada cantón una Municipalidad con las atribuciones que le designe la ley". En el año 1949 hubo una verdadera convicción de que las Municipalidades debían ser reivindicadas. Nadie en la Asamblea Constituyente se opuso a que se sancionara la autonomía municipal, y todos coincidieron en que las Municipalidades habían venido a menos<sup>93</sup>.

ROJAS, en "El Código Municipal y la Municipalidad autónoma. Subvenciones y la Autonomía Municipal", Revista de Ciencias Jurídicas N° 20-21, octubre de 1972, pág. 21, sostiene que las Municipalidades "son algo distinto de las meras instituciones autónomas".

<sup>88</sup> Sobre el cual ya se habló parágrafo 6.3.

<sup>89</sup> Vid, parágrafo 6.2.

<sup>90</sup> Esta redacción fue repetida en la moción de los Representantes MONGE ALFARO y otros, en el seno de la Asamblea Constituyente (actas cit., t. III, Acta N° 79, págs. 216). La calificación de "órganos de la soberanía nacional" fue severamente criticada (ORTIZ, ídem, Acta N° 180, pág. 222).

<sup>91</sup> El Constituyente especialmente descuidado en terminología de allí que no se extraña que se llamen "órganos a las Municipalidades. Igual error cometió el Representante LEIVA QUIROS, al llamarlas en una moción "órganos autónomos". Ídem., Acta N° 78, pág. 208).

<sup>92</sup> JIMENEZ ORTIZ: "La autonomía significa un cambio radical en el régimen municipal que ha vivido el país, así como representa un cambio fundamental en la legislación municipal" (Actas cit., T. III, Acta N° 180, pág. 228).

<sup>93</sup> Son terminantes expresiones como la de que "se pretende que las Municipalidades vuelvan a ser lo que eran antes, y no simples apéndice del Poder

Este movimiento reivindicatorio, que clamaba por una "plena autonomía"<sup>94</sup> municipal, es la principal razón que sostenemos para presumir que se les otorgó también la autonomía política<sup>95</sup>. A ello debe sumarse que no es presumible que se pretendiera dejar a las Municipalidades en la peor situación que las instituciones autónomas; por el contrario, debe presumirse que se quiso otorgarles igual grado autonómico, con base en el hecho de que es realmente típica la autonomía política en los entes territoriales menores, en los cuales es de principio, y para los cuales se creó el concepto<sup>96</sup>.

Las Municipalidades tienen pues autonomía administrativa y política. Quedaría entonces por determinar la congruencia entre tal grado de autonomía y otras normas del mismo título.

El 169 de un "funcionario ejecutivo" parte del Gobierno Municipal, "que designará la ley". Si lo que hemos dicho antes es cierto, tal funcionario no puede ser designado sino sólo por las mismas Municipi-

Ejecutivo", "las Municipalidades en Costa Rica no han sido autónomas" (LEIVA QUIROS, actas cit., T. III, Acta N° 78, pág. 208), "las Municipalidades en Costa Rica realmente (han) sido órganos del Ejecutivo. De ahí que el interés ciudadano por el gobierno local se ha ido perdiendo... Por todos lados las Municipalidades se ven obstruccionadas por el Ejecutivo..." (BAUDRIT SOLERA, ídem, pág. 220), etc. (Manifestaciones de este tipo en realidad ya se encuentran en la propia Exposición de Motivos del Proyecto de Constitución de la Junta de Gobierno). Por otra parte, la única preocupación que hubo por la autonomía que se garantizaba la fue sólo en el aspecto del control administrativo-financiero (VARGAS FERNANDEZ, ESQUIVEL, ídem, págs. 222 y 228).

<sup>94</sup> De "plena autonomía" hablan MONGE ALFARO y ZELEDON (Actas cit., T. III, Actas N° 80 y 81 págs. 221 y 229). Algunos VARGAS FERNANDEZ y ESQUIVEL calificaron de "absoluta" la autonomía municipal que se pretendía (ídem, págs. 22 y 228) a lo cual replicó LEIVA aclarando que tal autonomía "no es absoluta, sino relativa, pues están sometidas a cierto titular por parte del Estado (ídem, Acta N° 81, pág. 229). Es evidente que está última discusión no nos concierne, en tanto el control (legal sobre el manejo de fondos no afecta la autonomía política (ni la administrativa), según vimos supra, parágrafo 8.

<sup>95</sup> Podría confundir sin embargo un poco, si no fuera porque tampoco allí hubo pureza de conceptos, un pasaje de la Exposición de Motivos del Proyecto de la Junta, que explicó que se conceda la autonomía municipal teniendo en cuenta "el propósito de descentralizar las funciones del Estado en la medida en que sea conveniente a las mismas sin perjudicarlas en su unidad y dirección" (Actas cit. T. I, pág. 635).

<sup>96</sup> El concepto de "autonomía política" es equivalente, en Europa continental, al del autogobierno inglés referido éste a los entes territoriales menores (MS. GIANNINI. Diritto Administrativo, vol. I, pág. 227, Giuffré, Milán, 1970). Sostiene tesis igual al texto el Lic. Eduardo Sancho, en "Las funciones municipales (art. 4° del Código Municipal) y la Realidad Municipal Cost." Revista de Ciencias Jurídicas N° 20-21, oct. 72, págs. 84 y 89. En contra podría citarse al Lic. Rojas, op. cit., pág. 84 y 89. En contra podría citarse al Lic. Rojas, op. cit., pág. 26, cuando dice que "no es que yo predique que las municipalidades no están sujetas a la ley en materia de gobierno. No. Eso sería una herejía jurídica", aunque más adelante (pág. 27) agrega que la autonomía municipal es "más amplia y fuerte que la consagrada en el art. 188 de la Constitución en todos aquellos respectos previstos expresamente por la misma".



palidades<sup>97</sup>. Curiosamente, sin embargo, el 169 dejó las puertas abiertas para que continuara "el sistema tradicional que nos ha regido en materia municipal"<sup>98</sup> sea el de Ejecutivos Municipales nombrados directamente por el Poder Ejecutivo y funcionarios a la vez de éste<sup>99</sup>. A pesar de la intención de la norma, dada la naturaleza de la autonomía municipal, la ley no puede válidamente sancionar un sistema que afecte esta autonomía.

Nos interesa también el 173, en cuanto faculta al legislador para indicar el funcionario que podrá vetar los acuerdos municipales. La redacción fue lo suficientemente amplia como para permitir que continuara existiendo el veto del Gobernador (funcionario del Poder Ejecutivo Municipal en las Municipalidades de cantones, cabeceras de Provincia), situación que continuó sin embargo más por inercia. La eliminación del veto del Gobernador, por estimarla lesiva a la autonomía municipal, fue otra gran innovación del Código Municipal de 1970. En realidad y a nuestro juicio, la posibilidad de veto, aún por razones exclusivas de legalidad, es limitativa de la autonomía (aún de la simple administrativa), cuando es atribuida a un funcionario extraño.

#### 9. Régimen constitucional de los entes descentralizados.

9.1. Se trata ahora de examinar aquellas normas de la Constitución que se refieren a un ámbito más amplio de una simple categoría de entes descentralizados, por lo que ameritan un análisis aparte.

Ya advertimos que algunas de estas disposiciones van dirigidas exclusivamente a determinadas categorías de entes, razón por la cual excluyen las no citadas<sup>100</sup>.

Básicamente se trata de examinar las normas sobre administración financiera (presupuesto, procedimientos de contratación, control, (y sobre administración de personal (en este último caso la cuestión es más

<sup>97</sup> Somos de la opinión de que el nombramiento por parte de un órgano extraño de un integrante de un ente descentralizado, a menos que se trate de una elección popular, afecta la autonomía política de éste, y en consecuencia sólo procede si lo autoriza norma de igual rango que la que garantiza la autonomía. No compartimos de ningún modo la afirmación de la Constitución FACIO Y ORTIZ (Actas N° 126, pág. 41) según los cuales el nombramiento de los miembros de los consejos directores de las instituciones autónomas no afectaba a éstas.

<sup>98</sup> Sistema que de toda suerte ya varió con el Código Municipal de 1970, de donde el problema pierde actualidad práctica.

<sup>99</sup> Según el dicho del Representante ESQUIVEL, al oponerse a la pretensión de establecer intendentes electos popularmente (actas cit., T. III, Acta N° 99, pág. 426).

<sup>100</sup> Ver parágrafo 7.2. Las categorías de entes descentralizadas en Costa Rica serían, de acuerdo a lo expuesto en este trabajo: a) instituciones autónomas; b) instituciones semiautónomas; y c) Municipalidades y d) "otros", no clasificables por categorías (o por lo menos no clasificables por categoría (o por lo menos no clasificables hasta ahora).

bien determinar hasta dónde el régimen de Servicio Civil debe alcanzar a los entes descentralizados).

Pasaremos por alto algunas normas de un ámbito de la Administración descentralizada (vgr.: los artículos 11 y 193, aunque más bien se refieren a los funcionarios).

9.2. En cuanto a presupuesto, conforme al artículo 176, las Municipalidades y las instituciones autónomas deberán observar los principios de universalidad, de igualdad, (o de equilibrio), y de anualidad. El presupuesto deberá comprender entonces a todos los ingresos y todos los egresos. Se habla de "gastos autorizados" (que allí es sinónimo de "egresos"), de donde implícitamente se establece el principio, después explicitado (art. 180), según el cual el presupuesto es el límite de acción de los Poderes Públicos para el uso y disposición de los recursos". El presupuesto no podrá aprobarse con un déficit inicial, ya que "en ningún caso el monto de los gastos presupuestarios podrá exceder el de los ingresos probables". El presupuesto, por último deberá regir para un período de un año. El párrafo último del 176, que señala que el año económico del presupuesto del Estado irá del 1° de enero al 31 de diciembre, no parece aplicable a las Municipalidades y a las instituciones autónomas, en tanto se encuentra luego del párrafo que prescribe que tales entes "observarán las reglas anteriores".

En cuanto a procedimientos de contratación, se sanciona, para Municipalidades e instituciones autónomas, la regla de la licitación (art. 182)<sup>101</sup>.

Sobre control la norma fundamental es el artículo 184<sup>102</sup>. En el inciso se atribuye a la Contraloría General de la República: "En el inciso 2) se atribuye a la Contraloría General de la República: "Examinar, aprobar o improbar los presupuestos de las Municipalidades<sup>103</sup> e instituciones autónomas y fiscalizar su ejecución y liquidación"; en el 4) "examinar, glosar y fenecer las cuentas de las instituciones del Estado y de los funcionarios públicos". Nótese que esta última disposición sí es aplicable a todos los entes descentralizados.

Como consecuencia de la autonomía (allí donde está garantizada), el control del 184 por principio debe ser legalidad<sup>104</sup>.

Referente al régimen de Servicio Civil (art. 191) nos sentimos relevados de ahondar el tema aquí. Ya en otra parte abundamos en razones para sostener que no es obligatorio que se extienda a los entes descentralizados<sup>105</sup>.

<sup>101</sup> En realidad el artículo no se refiere expresamente a toda suerte de contratos, pese a la intención del Constituyente. (Cfr. Actas cit., T. III, Actas N° 164, pág. 447).

<sup>102</sup> El 174, que faculta al legislador a sujetar a su autorización determinadas operaciones, se refiere exclusivamente a las Municipalidades.

<sup>103</sup> La aprobación y fiscalización de los presupuestos municipales por parte de la Contraloría se sanciona también en el art. 175.

<sup>104</sup> Recuérdese lo dicho supra, párrafo B.3.

<sup>105</sup> Ver mi "Sobre el Empleo Público en Costa Rica", Serie de Divulgación de Estudios Técnicos de OFIPLAN, N° 3; 1975.