



En este número se publican varios trabajos de investigación sobre
diversos campos de la cultura jurídica. Destaca entre ellos— el estudio
del Presidente del Colegio de Abogados de Costa Rica, Dr. William R.
Molina Céspedes sobre el tema de la formación del foro judicial notarial
la justicia pública.
Dr. ...

Además, se imprimen artículos de los señores de la doctrina
Derecho Constitucional, Derecho Administrativo y de la
justicia pública.
Dr. ...

...
Dr. ...

D. ...

...
Dr. ...

LA RECENTRALIZACION ADMINISTRATIVA EN COSTA RICA

Lic. Jorge R. Calderón A.

Profesor de Derecho Administrativo

PROLOGO

Dr. Carlos José Gutiérrez
Canciller de Costa Rica,
Catedrático de Derecho Constitucional,
Universidad de Costa Rica

REV 155994

1955
(CANE/1930)

PROLOGO

SUMARIO:

Prólogo.—Motivación.—Vocabulario en la Investigación.— 1. Marco Histórico.—2. Artículo 188 de la Constitución Política de 1949.—3. Reforma al Artículo 188 realizada en 1968.—4. Integración de Juntas Directivas y Gerencias de Instituciones Autónomas.—5. Ley de Planificación Nacional.—6. Ley 6162, Creación del Consejo Nacional de Rectores.—7. Ley General de la Administración Pública.—8. Comentario de varios artículos de la Ley General de Administración Pública.—9. Descentralización territorial.—10. Nombramiento de los Jerarcas de la Administración.—11. Resultados del Sistema Analizado.

PROLOGO
Dr. Carlos José Gutiérrez
Calle 15 de Costa Rica
Instituto de Derecho Constitucional
Universidad de Costa Rica

El presente estudio de Jorge Calderón viene a plantear, en forma ordenada y sistemática, las implicaciones jurídicas de uno de los cambios de dirección más importantes que han ocurrido en la estructura del Estado costarricense y cuya consideración demandaba un análisis global como el que aquí se realiza.

Ese cambio de dirección tiene que ver con el papel que juegan las llamadas instituciones autónomas en nuestro complejo y desarticulado aparato estatal. Aunque las primeras de ellas —los hoy Banco Nacional de Costa Rica e Instituto Nacional de Seguros— aparecieron en la época liberal, posiblemente como primeros atisbos de sus insuficiencias, la expansión y crecimiento de los entes autónomos fueron clara expresión y consecuencia de la implantación del Estado Benefactor. Aquellos que en la década de los cuarenta propugnaron un modelo de Estado de mayor tamaño, lo hicieron, sin embargo, dentro del miedo muy costarricense a la concentración de poder. Estuvieron dispuestos y decididos a aumentar las funciones y la participación estatal en los procesos económicos; pero las facultades no se las otorgaron a la Administración Central sino que las dispersaron en una serie creciente de entes públicos, que intencionalmente separaron del Poder Ejecutivo. Hubo una persona que, por sobre otras muchas, se encargó de elaborar ese esquema de Estado grande y dividido, en el cual las funciones que se llamó "técnicas", aunque debiera leerse "económicas", se encargaron a instituciones con una vinculación muy reducida con la Administración Central. Ese fue Rodrigo Facio, quien planteó la fórmula en su tesis de grado como Licenciado en Leyes, la propugnó en los capítulos correspondientes de programas de gobierno del Centro para el Estudio de los Problemas Nacionales y el Partido Social Demócrata que siempre estuvieron a su cargo, las incorporó a la Constitución Política en 1949, gracias a la ingente labor que desempeñó en la Asamblea Nacional Constituyente de ese año, y las puso particularmente en práctica gracias al liderazgo que ejerció en dos instituciones rectoras: el Banco Central y la Universidad de Costa Rica. El sistema de las autonomías tuvo en Rodrigo Facio su máximo exponente y principal propulsor.

Sin embargo, una persona de sus excepcionales capacidades no podía menos que darse cuenta, cuando el sistema adquirió especial amplitud, de los problemas que para la marcha armónica del Estado presentaba el hecho de que no pudiera hacerse efectiva la voluntad política de un Presidente de la República o de un partido o movimiento triunfador en unas elecciones como impulso central en toda la Administración Pública. Fue así como en 1959, en "Planificación Económica en Régimen Democrático", fue el primero en señalar la necesidad de que el proceso planificador se refiriera no sólo a la Administración Central, sino que todos los entes autónomos y semiautónomos debían estarle sujetos. Con su acostumbrada agudeza señaló entonces el principio del cambio de dirección.

Una década después pudo decir que si bien el Estado había crecido desmesuradamente, se había transformado en un elefante, no por desarrollo orgánico sino por un proceso de ensamble de partes diferentes que no guardaban entre sí una relación muy específica. Pero los esfuerzos para una mayor coordinación han continuado desde entonces. Se ha avanzado en lo que Jorge Calderón, siguiendo a José Roberto Dromi, llama en este estudio "recentralización administrativa". Sin embargo, la marcha hacia un Estado más eficiente se resiente todavía del mantenimiento de corrientes contradictorias: por inercia, por falta de preocupación por las necesidades globales del Estado y porque ello beneficia a los funcionarios de las instituciones descentralizadas, se insiste en el concepto de la autonomía original. Al mismo tiempo se han promulgado una serie de leyes—Presidencia Ejecutiva de las Instituciones Autónomas, nueva Ley de Planificación Nacional, creación del Consejo Nacional de Rectores, Ley General de la Administración Pública— que representan el avance de la idea de un Estado más integrado, con mayor capacidad de respuesta a una orientación política firme y decidida; en pocas palabras, a un estado con un grado mayor de modernización.

Como ocurre siempre, ese avance en la legislación no ha sido suficientemente analizado en la producción científica, lo cual contribuye a que todavía se mantengan conceptos tradicionales que corresponden a la corriente superada. En esa tarea, por la forma global con que se tratan los fenómenos de la descentralización inicial y el proceso posterior e inverso de la recentralización, con algunas referencias a sistemas jurídicos de otras latitudes que han pasado por procesos similares, la presente obra tiene un carácter seminal, dado que abre una serie de interrogantes que deberán ser objeto de mayores reflexiones y estudios. Al plantear el problema en sus términos actuales, viene a ser más un punto de partida que un final; resulta por ello fácil predecir que habrá de ser seguida por muchas consideraciones que, sin embargo, no creo que puedan ignorarla.

El presente trabajo fue escrito mientras su autor, por generoso permiso del Instituto Costarricense de Electricidad, colaboró en la Unidad Nacional de Estudios Jurídicos que los Ministerios de Planificación Nacional, Gobernación y Justicia organizaron al principio de la Administración Monge y que funciona desde entonces en el último de ellos. Para el suscrito, en su condición de Ministro de Justicia de entonces, fue particularmente valiosa la colaboración prestada por Jorge Calderón, que encontró expresión múltiple en una serie amplia de aportes de detalle en diversos estudios, pero que, sin duda alguna, encuentra una expresión más plena, más personal y, ciertamente, de mayor proyección en el desarrollo de nuestro derecho público, en el presente estudio.

Abril de 1984.

CARLOS JOSE GUTIERREZ.

MOTIVACION:

La presente investigación tiene por objeto, el plantearse el tema de la Recentralización en Costa Rica, partiendo desde la Constituyente del 49, hasta el momento en que vivimos. Para tal objetivo me he planteado las siguientes hipótesis:

¿Qué grado de descentralización existe en Costa Rica?

¿Ha habido algún cambio en el proceso de descentralización?

¿Ese proceso se ha incrementado? ¿Se ha invertido?

¿Se está dando el proceso de recentralización?

Esta pequeña investigación pretende analizar las hipótesis propuestas, haciendo un recuento de lo existente al momento de nuestro recorrido y si es posible sugerir algunas variantes, si éstas a mi criterio fueren necesarias.

En un período de crisis como el que vivimos, es necesario que exista una coordinación interinstitucional, que permita una planificación integral (planificación centralizada), que evite en lo posible la duplicidad de funciones y el mal uso de la tecnología y recursos existentes dentro de la Administración Pública.

Es sabido que para lograr estos cometidos, es necesario contar con una planificación, una coordinación, una dirección y un control, así como la posterior evaluación, que permita al Poder Central, medir los resultados de su gestión administrativa.

Este proceso es estudiado por el Derecho Administrativo, se desarrolla como el proceso inverso a la descentralización, es conocido como el Proceso de Recentralización.

Hacia el estudio de este fenómeno, es que se dirige esta investigación, en espera de lograr la meta, siempre dentro de un estricto apego a nuestro ordenamiento jurídico, escrito y no escrito.

VOCABULARIO USADO EN LA INVESTIGACION.

Para una mejor comprensión de la investigación es necesario definir algunos conceptos, que aunque son de uso normal, para los efectos de este trabajo es mejor aclarar su contenido jurídico:

Autonomía Administrativa: Es la facultad que tiene un ente, de poder señalarse su propia política en materia de Administración. Un ente posee esta facultad cuando puede planificar, coordinar, dirigir, controlar y posteriormente evaluar, lo concerniente a la materia administrativa.

Descentralización Administrativa: Es una de las formas características de Organización adoptada por la Administración Pública, que consiste en una transferencia de competencias decisorias de la Administración Estatal, a otra u otras personas jurídicas creadas por ley o norma constitucional.

Independencia: Conteste con el criterio del doctor Mauro Murillo, afirmamos que para la mejor definición de este término jurídico, es necesario compararlo con el de Autonomía.

La independencia es un concepto de tipo jurídico que corre entre órganos de un mismo rango, no sujetos a jerarquía alguna; como ejemplo tenemos los tres órganos constitucionales del Estado, decimos que cada uno de ellos es independiente de los demás, asimismo cada país en el concierto de las naciones, es soberano e independiente, debe de existir entre ellos una relación de coordinación; cada órgano decide libremente toda su actividad, sin que pueda haber interferencia de otro órgano u ente, ajeno a su competencia, o actividad, sea esta reglada o discrecional. En relación nacida del concepto de independencia no hay subordinación, ni dirección, como sí puede suceder con la descentralización, donde hay una relación de Dirección entre el órgano "Descentralizado" y el órgano director.

Recentralización: Es el fenómeno inverso a la descentralización, es la atracción de la competencia por el ente superior, es una devolución de competencia del ente descentralizado a quien originariamente la había cedido.

Tutela Administrativa: Dentro de las diferentes formas de relación que se da entre los órganos y los entes de la Administración Pública está la jerárquica y la dirección, esta última está referida a la tutela.

Siguiendo el criterio de don Eduardo Ortiz sobre el tema podemos con él decir:

"De estas dos subordinaciones —a la Asamblea Legislativa por el origen y al Poder Ejecutivo por el fin— nace la tutela administrativa".⁽¹⁾

Más que una forma de organización como pretenden hacerlo creer algunos autores, es una relación de aprobación-improbación, control repressivo, suspensión anulación-control sustitutivo y finalmente control comisarial.

Reafirmando la tesis continúa diciendo don Eduardo:

"Se había dicho que el tercer tipo de organización entre sujetos desiguales —uno superior a otro— es la tutela".⁽²⁾

Para atar puntas he de decir, que como una necesidad de mantener la Unidad Funcional del Estado, es necesario que exista una relación entre los diferentes entes y órganos que integran la administración pública, donde uno en un grado de superioridad, pueda en un caso ordenar la organización y actividad del otro, y en el segundo caso, pueda organizar, vigilar, dirigir, coordinar y disciplinar a los otros.

Este tipo de relación (Tutela) no debe ser la generalidad, sino la excepción, pues como potestad de imperio que es, debe de estar dada por la ley.

Administración Pública: Entendemos por administración pública, el conjunto de entes y órganos que realizan función administrativa, en forma ordinaria o excepcional.

Gobierno en Forma Amplia: Actividad dirigida a mantener, fomentar y programar la unidad y existencia del Estado. *Gobierno en Sentido Estricto:* planeamiento e impulso de la actividad del Estado libre y discrecional no sometida a esquemas fijos ni a recursos jurisdiccionales. La consecución de fines es característica intrínseca del Ente, característica fijada por una norma jurídica, que es quien señala a este el fin a cumplir.

Planificación Central: Consiste básicamente en que sea únicamente un solo organismo central el que con una visión de conjunto de la economía, tome las decisiones de la planificación; suele llamársele a este sistema de planificación "Planificación Centralizada", pero en su ejecución debe necesariamente ser descentralizada.

(1) ORTIZ ORTIZ, Eduardo: *La Autonomía Administrativa Costarricense*; Revista de Ciencias Jurídicas, separata, 1967, p. 168.

(2) Idem, p. 167.

Unidad Estatal: Principio lógico, condición de existencia del Estado, la unidad del Estado como una realidad de tipo jurídico consiste en un todo armónico debidamente planeado, de tal manera que existe una coordinación y subordinación armónica entre todos los entes y órganos, que componen al Estado como actividad y organización.

1.—MARCO HISTORICO: La década de los años cuarenta, es uno de los períodos más productivos en talento, por el que haya pasado nuestra patria. Muchos de nuestros escritores, llaman a los pensadores de esta época "La Generación del Cuarenta".

Encontramos en este período dos grupos políticamente definidos. Un grupo jefado por el Dr. Calderón Guardia, y otro conocido como el de "Los Centristas", sea el Centro de Estudios de los problemas nacionales, grupo este formado por distinguidos costarricenses, dentro de ellos el ilustre ciudadano Rodrigo Facio Brenes. Este segundo grupo fue jefado por don José Figueres Ferrer, su vocero fue la revista "El Surco".

Por un problema originado en las elecciones de 1948, se produce "La Revolución del 48". El grupo triunfante, de tendencia "Social Demócrata" formó una junta de gobierno presidida por don José Figueres.

La Junta convocó a una constituyente, la cual fue integrada en su mayoría por la gente que alegó fraude en las elecciones del 48, sea los seguidores de don Otilio Ulate Blanco, del partido Unión Nacional.

En esta época los costarricenses se mostraban inconformes con la situación política, se acusaba permanentemente de corrupción a los funcionarios públicos; se pensaba seriamente en restarle poder al Ejecutivo, fortalecer el parlamento, y encerrar así a la Administración Pública dentro de un marco de legalidad y estricto control.

Nuestro sistema de descentralización administrativa, como fruto de esa situación, fue el medio al alcance de los constituyentes para segregarle funciones y poderes al Ejecutivo. Se escucharon voces de alerta en los debates, por los extremos a que podría llegarse con una excesiva descentralización.

El posterior proceso de recentralización administrativa no se hizo esperar.

2.—ARTICULO 188 DE LA CONSTITUCION POLITICA DEL 49: Después de una larga deliberación en la Constituyente del 49, se llegó a la redacción del artículo 188 de nuestra Constitución, el cual quedó así:

"ARTICULO 188: Las instituciones autónomas del Estado gozan de independencia en materia de gobierno y administración, y sus directores responden por su gestión".

Es importante transportarse al debate que rodeó la redacción de este artículo.

De la lectura de las actas número 166, 177 y 182 de la Asamblea Constituyente, se trasluce que los padres intelectuales del Título de "La Autonomía", en nuestra Constitución Política, fueron los integrantes de la fracción Social Demócrata, quienes presentaron una moción que constaba de tres artículos, la cual no fue acogida, en su totalidad, pero sí en su espíritu. La citada moción en su redacción decía:

"ARTICULO 1º.—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; su funcionamiento se ceñirá exclusivamente al mandato de las leyes y al de sus reglamentos internos. La responsabilidad propia les impone a sus Directores la obligación de actuar conforme a su criterio o en la Dirección de las funciones bajo su competencia dentro de lo dispuesto por las leyes y reglamentos respectivos, así como la obligación de responder por su gestión en forma total e ineludible".⁽³⁾

Los artículos dos y tres de la citada noción, se presentaron en forma similar a la redacción actual del artículo 188 de la Constitución, motivo por el que omito su transcripción.

Dentro de las características propuestas para dotar a estos "entes autónomos", están las de presupuesto propio, poderes reglamentarios y disciplinarios, fines limitados, aptitud para autodeterminar su política.

Es lógico pensar que al proyecto de "los Juristas" se presentó una fuerte oposición, como la del diputado Ortiz Martín, quien dentro de su razonada oposición al pretendido grado de autonomía manifestó:

"...al dotar a ciertas instituciones de una independencia de tal magnitud y envergadura, que prácticamente las convierte en pequeños Estados dentro del Estado... En un momento dado las instituciones autónomas se convertirán en aros económicos...".

(3) Asamblea Nacional Constituyente de 1949. Tomo tercero, Actas, Imprenta Nacional de Costa Rica 1957. Acta 166. p. 465.

Es importante agregar que el proyecto de constitución de 1949 en el título XIII, las Instituciones Autónomas, contaba con su respectivo artículo sobre materia, que decía:

"ARTICULO 260.—Las funciones técnicas permanentes del Estado para cuyo desempeño se requiera el manejo directo, discrecional y continuo de recursos financieros, así como las funciones propias de dominio industrial y de cualquier otro género del dominio del Estado, estarán bajo la dirección de instituciones que gozarán de autonomía funcional y tendrán responsabilidad propia.

La autonomía funcional les confiere a las Instituciones Autónomas 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; su funcionamiento se ceñirá exclusivamente al mandato de las leyes y al de sus reglamentos internos.

La responsabilidad propia les impone a los Directores de las Instituciones Autónomas, la obligación de actuar conforme a su criterio en la Dirección de Funciones puestas bajo su competencia, dentro de lo dispuesto por las leyes y reglamentos respectivos y los principios de la técnica así como la obligación de responder, por su gestión en forma total e ineludible".(4)

Luego de un largo debate se sometió a votación la citada moción, siendo ésta reformada parcialmente, para quedar así:

"ARTICULO 1º—"Las Instituciones Autónomas del Estado gozarán de independencia en materia de gobierno y administración y sus Directores tendrán la obligación de responder por su gestión en forma total e ineludible".

Creo sinceramente que el espíritu de los Constituyentes Social Demócratas fue el de crear en nuestro país, un régimen descentralizado, dotado de plena autonomía, en el sentido jurídico de la palabra, sea:

AUTO-NOMOS que significa: PROPIAS-NORMAS.

Este espíritu se trasluce a lo largo de toda la disertación de los "Social Demócratas", posición que fuera claramente atemperada por sus oponentes.

(4) Idem. Tomo Primero, p. 63.

Hay un término jurídico que no quedó bien definido al discutirse el tema, y es el concepto de "Independencia", el cual, de la lectura de las respectivas actas y la interpretación de los debates en la Constituyente, tenemos necesariamente que tomar como sinónimo de "Autonomía".

Sobre el tema concreto puede consultarse la Revista de la Contraloría General de la República número 24, pág. 21. La Descentralización Administrativa en la Constitución Política. Dr. Mauro Murillo.

Así las cosas, se pensó en buscar la autonomía plena (política-administrativa-organizativa) y se logró una autonomía parcial, Gobierno y Administración.

Esto significa en buen romance, que a esta altura los "Entes Autónomos" contaban con una única sujeción a la Función Legislativa, por supuesto con la lógica relación de dirección respecto al Poder Central, referida ésta a la programación de medios para el logro de los fines. Esta potestad de control debe necesariamente poseer facultades de Coordinación, Dirección y Control de programas; deberá inclusive en lo posible señalar medios, pero no así la conducta ni la actividad del ente, pues en esta materia el ente gozará de autonomía política y administrativa.

Para la buena conducción del caso, es necesario distinguir dos grandes campos en que se han de mover los entes descentralizados, sean el Campo Político y el Campo Administrativo. Cada ente realiza actividad de gobierno y de administración, por lo que es necesario contar dentro de la organización con una jerarquía de Gobierno y otra de Administración.

Los entes descentralizados deben ser creados según nuestro ordenamiento jurídico, por Ley o Norma Constitucional. Es la Ley la única legítima para señalarle a éste el fin principal a seguir y sobre el cual deberá dirigir toda su actividad, ese fin que le ha encomendado la ley en su propia característica, y únicamente el jerarca podrá señalarle las políticas que conducirán al ente al logro de su mandato legal, sin que se pueda mediar intromisión alguna de otro ente u órgano extraño a su integración orgánica.

En materia de gobierno será el ente descentralizado quien pueda planificar, coordinar, dirigir y controlar las políticas dirigidas a la consecución de su fin, pues esa es la esencia de su "Autonomía Política".

En cuanto a la Administración, ser autónomamente administrativo, es lo que la doctrina llama "Ser Autárquico", como característica intrínseca de todo ente descentralizado, sea contar con la facultad de autoadministrarse, quedando así planteada la idea de la autonomía como el grado máximo de descentralización. Tenemos entonces, que nuestros constituyentes pensaron crear una organización en la cual el "ente autónomo" es-

tuviera constitucionalmente facultado para dotarse de los medios suficientes para lograr discrecionalmente los fines encomendados por ley.

Don Eduardo Ortiz nos da una idea muy exacta del pensamiento de los constituyentes al decir:

"Es de advertir, por otra parte, que la misma palabra autonomía significa capacidad propia de decisión y no de mera preparación o ejecución de un acto ajeno. En consecuencia la potestad de decidir después de haber preparado las bases de la decisión es el objeto típico de la autonomía, que la constitución protege. Esta potestad de iniciativa completa, o decisión autónoma por primera vez, es el mínimo de autonomía que la constitución garantiza y debe siempre respetarse".⁽⁵⁾

3.—REFORMA AL ARTICULO 188 REALIZADA EN AÑO 1968: La reforma realizada en el año 1968, responde a los más modernos principios que informan al Derecho Administrativo. El jurista argentino Agustín Gordillo, en su Tratado de Derecho Administrativo, Parte General, tomo primero, capítulo XI dice:

"...Características de la Autonomía:

a.—Tienen personalidad jurídica propia.

b.—Tienen asignación legal de recursos.

c.—Su patrimonio estatal.

d.—Tienen capacidad para administrarse a sí mismos.

e.—Son creados por el Estado.

f.—Están sometidos al control de la Administración Central. Presupuesto-inversión-integración de directiva-tutela.

La descentralización requiere un alto grado de coordinación y planeamiento general de la actividad estatal, a fin de evitar las superposiciones de tareas o trabajos que son tan frecuentes entre los organismos descentralizados y los conflictos de jurisdicciones a que dan lugar".

Hay un principio que está sobre los conocidos conceptos de Autonomía e Independencia, éste es "la Unidad y Armonía Estatal". Si con-

(5) ORTIZ ORTIZ, Eduardo: op. cit., p. 204.

ceptuáramos la autonomía como algo ajeno a cualquier tipo de control, la convertiríamos según nuestra terminología en independencia, donde no podrá existir voluntad alguna que pudiese dirigir, planificar o controlar la actividad del ente.

Dentro de los debates que se produjeron en la Asamblea Legislativa con respecto de la reforma del artículo 188 de la Constitución Política, encontramos afirmaciones como la que sigue:

"...A raíz de la desconfianza que el costarricense sentía hacia el Poder Ejecutivo. Allí nacieron las instituciones autónomas con la libertad absoluta para manejar sus propios gobiernos. A raíz de la desconfianza que el costarricense sentía por el manejo de la cosa pública, nació la institución autónoma. Pero nació en una forma en que esa institución autónoma en muchas oportunidades, está por encima del propio Estado. Nació la institución autónoma con una libertad absoluta, en la cual el gobierno de la República no puede marcar pautas, no puede dar directrices, porque es autónoma en cuanto a administración y en cuanto a gobierno"... "Más del cincuenta por ciento del gasto público de Costa Rica, es administrado y es manejado libremente por las instituciones autónomas..."⁽⁶⁾

En ambos casos, en la Constituyente del 49 y luego en la reforma del artículo 188 en 1968, lógicamente nos encontramos en presencia de dos momentos históricos completamente opuestos: en el primero, el desorden administrativo del Estado, nos presentaba a un Poder Ejecutivo totalmente desprestigiado y acusado de corrupción, lo que naturalmente generaba una total desconfianza del pueblo hacia él.

En el segundo, encontramos a un Estado hipertrofiado, convertido en una maquinaria inmanejable por el Poder Ejecutivo, donde la descentralización había llegado ya a su máxima expresión, lo que impide al Poder Ejecutivo coordinar el desarrollo integral del país, pues la desproporción de ingresos entre los entes descentralizados y el Poder Central hacen ver a este último, como una cenicienta que choca contra los inmanejables intereses de estos entes desproporcionados.

El movimiento de la Recentralización como lo llama el jurista argentino José Roberto Dromi⁽⁷⁾ no se hizo esperar y efectivamente co-

(6) CARMONA BENAVIDES, Arnulfo: Asamblea Legislativa, Acta de la número 60 celebrada el 9 de abril de 1968.

(7) DROMI, José Roberto: *Instituciones de Derecho Administrativo*; Editorial Astres de Rodolfo Depalma y Hnos., Buenos Aires, 1973, p. 162.

menzó a operar con esta reforma, que suprimió a los "Entes Autónomos" la autonomía de gobierno, dejando esta materia sujeta a la ley, quedando la redacción del artículo así:

ARTICULO 188: Las instituciones autónomas del Estado gozan de independencia administrativa y *están sujetas a la ley en materia de gobierno*. Sus directores responden por su gestión. (La cursiva no es del texto).

Esta reforma fue introducida a nuestra Constitución por la ley 4123 del 31 de mayo de 1968.

El concepto de gobierno va referido a toda actividad que tiende a mantener, promover, conservar y proteger la integridad y existencia del Estado. Así como a promover y señalar las políticas generales del Estado y a dirigir en conjunto e individualmente por directrices a los entes descentralizados.

Visto lo anterior, tenemos que concluir en la idea de que al hablarse en el artículo en reforma de: "...sujetas a la ley en materia de gobierno...", se está hablando de la Autonomía Política, pues dentro de las facultades de la autonomía de gobierno está la de señalarse sus propias políticas, sus propias metas.

Creo que hay aquí un problema terminológico, al que se ha referido el jurista costarricense Dr. Mauro Murillo.

B.—La autonomía política, que es la relativa a la materia política. Sería la posibilidad o capacidad de autodirigirse políticamente, de autogobernarse, de señalarse o fijarse el ente a sí mismo, sus propios objetivos directrices (dentro del marco legal, por supuesto)".⁽⁸⁾

Así las cosas, puedo afirmar que antes de la reforma del 188, los entes autónomos podían señalarse sus propias políticas para el logro de los fines, encomendados por ley, sin que mediare o pudiese mediar conducta ajena a su organización que pudiese variar coactivamente su voluntad, pues la Autonomía de Gobierno, le garantizaba tal potestad.

Al someterse a la ley tal facultad, esta yo no es de origen constitucional, sino que queda sujeta a la producción legislativa y claramente subordinada a esta.

(8) MURILLO ARIAS, Mauro: Revista de la Contraloría General de la República, número 24, 1978. "La Descentralización Administrativa", p. 13.

Es claro el espíritu legislador en este caso, sea conservar, proteger y salvaguardar el principio de la Unidad Estatal, pues tal autonomía consagra la no intervención de terceros, en la preparación del acto por parte del ente, en este caso al someter esta autonomía a la ley, será ésta la única legitimada para autorizar la participación de terceros en la formación de voluntad final, e inclusive la preparatoria.

4.—INTEGRACION DE JUNTAS DIRECTIVAS Y GERENCIAS DE INSTITUCIONES AUTONOMAS: La Ley 4646 de 20 de octubre de 1970, publicada en La Gaceta N° 242 de 29 de octubre de 1970, conocida como Ley 4-3, regula la integración de los consejos directos de las Instituciones Descentralizadas, y a su vez reforma varios artículos de la ley 1552 de 23 de abril de 1953, Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica.

Por la integración de la citada Junta Directiva se refuerza la tendencia seguida con la reforma del artículo 188 de la Constitución Política, sea la integración mayoritaria del partido en el poder en los consejos directivos, le permite al gobierno una efectiva formulación de políticas a estos Organos Colegiados.

Podemos extraer de la lectura del expediente 5616 de la Asamblea Legislativa, que lo que pretendían los gobernantes de turno, era lograr una estricta coordinación de la actividad realizada por los entes descentralizados.

4.1.—PRESIDENTES EJECUTIVOS: Para darle aún más fuerza a la tendencia recentralizadora, promovida por el Partido Liberación Nacional en mayo de 1974, se tramitó en la Asamblea Legislativa la Ley 5507, conocida como Ley de Presidentes Ejecutivos. Hubo dentro de los debates, como es lógico, voces de fuerte oposición al proyecto como por ejemplo la del diputado Soto Pacheco, quien entre otras cosas manifestó:

"Creo que en esta forma sería más fácil, más económico, además de saludable, hacer las instituciones dependencias de los Ministerios y así salir del mal paso que vamos a dar..."

El diputado Laclé Castro, por su parte afirmó:

"...Algo hay, señores diputados, de cierto cuando se afirma que en una isla de poder dentro del propio Estado han llegado a convertirse las instituciones autónomas, y que prácticamente un Estado se ha incrustado dentro de otro, en la juridicidad y la institucionalidad del país".

Continúa diciendo el diputado Laclé:

"...Amparadas a lo que parecía una novedad ideológica en el país, han llegado a convertirse en un asunto realmente serio dentro de la conducción del ejercicio del gobierno y del poder político en Costa Rica... han proliferado en el país las instituciones autónomas y el poder político parece, a veces, que se escapa de las manos de aquellos a quienes el pueblo confía una determinada orientación ideológica y política en una administración..." Continúa diciendo: "Yo estoy consciente, lo digo con honestidad intelectual, que el sistema de instituciones autónomas en el país requiere una transformación. Estoy consciente de que nuestros legisladores y nosotros mismos hemos caído en el vicio, hemos abusado de la creación de instituciones autónomas"... "El proyecto de ley que estamos discutiendo no consigue este objetivo, incorpora simplemente a un Presidente Ejecutivo dentro de las instituciones autónomas del Estado con la idea de que sea el funcionario de mayor jerarquía, en materia de Gobierno, en esas instituciones y consiga con ello llevar adelante lo que podría llamarse ideología de esta administración pública que se avecina..."

El trámite de esta ley, fue más intenso en la Comisión de Hacendarios, donde existió abundante discusión de tipo doctrinario. Fueron varias las consultas que evacuó la citada comisión legislativa, como por ejemplo la de la Unión Costarricense de Cámaras y el Lic. José Miguel Alfaro entre su exposición dijo:

"...en cuanto a los presidentes ejecutivos, yo creo que aún cuando es necesaria la coordinación entre el poder central y las instituciones autónomas, es sumamente peligroso que el poder central tenga tal hegemonía sobre el presidente ejecutivo, que le permita fácilmente influir sus decisiones. Yo creo que tenemos que analizar esto poniéndolo a la luz del desarrollo de nuestras instituciones democráticas..."

De las citas anteriores, podemos extraer perfectamente el criterio de que existió un temor generalizado en casi todas las personas de la oposición en ese momento, por la hegemonía del poder reunido por el ejecutivo, aumentando más aún, con el proyecto en examen.

Finalmente fue promulgada la Ley 5507 del 8 de abril de 1974 Ley de Presidencias Ejecutivas, que en lo que interesa dice:

ARTICULO 1º: A fin de que los Ministros de Gobierno dediquen todo su tiempo a las funciones propias de su Cartera, no se les nombrará representantes del Poder Ejecutivo en las Instituciones Autónomas, salvo lo que luego se indicará para el Banco Central de Costa Rica.

ARTICULO 2º: "..."

ARTICULO 3º: Refórmase el artículo 4º de la Ley 4646 de 20 de octubre de 1970; para que se lea así:

ARTICULO 4º: "Las Juntas Directivas del Consejo Nacional de Producción, Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo, Instituto Costarricense de Electricidad, Instituto Tierras y Colonización, Servicio Nacional de Acueductos y Alcantarillados, Caja Costarricense Seguro Social, Instituto Costarricense de Turismo, Instituto Nacional de Aprendizaje, Instituto Costarricense Puertos del Pacífico, Junta Administración Portuaria y Desarrollo Económico de la Vertiente Atlántica, Instituto Nacional de Seguros, Instituto Fomento y Asesoría Municipal e Instituto Mixto Ayuda Social, estarán integradas de la siguiente manera:

1.—Presidente Ejecutivo de reconocida experiencia y conocimientos en el campo de las actividades de la correspondiente institución, designado por el Consejo de Gobierno cuya gestión se regirá por las siguientes normas:

- a) Será el funcionario de mayor jerarquía para efectos de gobierno de la institución y le corresponderá fundamentalmente velar porque las decisiones tomadas por la Junta se ejecuten, así como coordinar la acción de la entidad cuya Junta preside, con la de las demás instituciones del Estado. Asimismo asumirá las demás funciones que por ley le están reservadas al Presidente de la Junta Directiva, así como las otras que le asigne la propia Junta.
- b) Será un funcionario de tiempo completo y de dedicación exclusiva; consecuentemente, no podrá desempeñar ningún otro cargo público, ni ejercer profesiones liberales.
- c) Podrá ser removido libremente por el Consejo de Gobierno, en cuyo caso tendrá derecho a la indemnización laboral que le corresponda por el tiempo servido en el cargo.

Para la determinación de esa indemnización, se seguirán las reglas que fijan los artículos 28 y 29 del Código de Trabajo, con las limitaciones en cuanto al monto que ese artículo determina.

2.—Seis personas de amplios conocimientos o de reconocida experiencia en el campo de actividades de la correspondiente institución, o con título profesional reconocido por el Estado, de nombramiento del Consejo de Gobierno.

En las Juntas Directivas de instituciones cuya ley orgánica no establece la representación del Poder Ejecutivo, los siete miembros de la Junta serán nombrados por el Consejo de Gobierno, con iguales requisitos a los señalados en el inciso anterior.

ARTICULO 4º: "..."

ARTICULO 5º: "..."

ARTICULO 6º: Los Gerentes de la Institución continuarán siendo los principales funcionarios administrativos. En las instituciones indicadas, las ausencias temporales del Presidente Ejecutivo, serán suplidas por un Vice-Presidente, que tendrá las mismas facultades de designación de la Junta Directiva de la respectiva institución".

ARTICULO 7º: "... etc."

5.—LEY DE PLANIFICACION NACIONAL: Hemos venido siguiendo el camino de las reformas legislativas y constitucionales, a diferentes cuerpos normativos, y podemos afirmar ya con certeza que todas estas reformas nos llevan a un mismo fin, LA COORDINACION INTERINSTITUCIONAL, LA DIRECCION, EL CONTROL Y LA PLANIFICACION DE LA ADMINISTRACION PUBLICA.

Por expediente 5651, se tramitó en la Asamblea Legislativa la nueva Ley de Planificación, digo nueva ley, porque lo que se pretendía y se logró, fue la reestructuración de la Oficina de Planificación, dotándola de más amplias facultades con respecto a los entes descentralizados.

Dentro de los antecedentes de esta Ley de 2 de mayo de 1974 tenemos una carta de don José Figueres, Presidente en esa época, que entre otras cosas señala:

"Hace once años que existe la Oficina de Planificación en nuestro país y, sin embargo, es evidente que en este campo no se ha avanzado todo lo debido por lo que se considera necesario revisar la Ley de Planificación vigente y reestructurar la actual Oficina de Planificación, de modo que esta ocupe el liderazgo que le debe corresponder en la formulación y coordinación de políticas generales..."

Más adelante dice la citada nota:

"Este proyecto se propone lograr una unidad de acción del Estado mediante la efectiva coordinación del Poder Ejecutivo y los entes descentralizados..."

En la tramitación de esta ley, fue el Diputado Valverde Marín, de grata memoria, quien llevó la voz cantante en el Parlamento. Dentro de su pensamiento político en esta materia se hicieron afirmaciones como:

"... Nada más quería señalar que esta ley es muy importante, es decir la modificación es muy trascendente en el sentido de que trata de establecer un sistema de planificación general, tanto del gobierno central como de todas las instituciones descentralizadas. Prevé aquí lo que ha sido una lucha permanente de parte de la Oficina de Planificación, cual es el establecimiento de unidades sectoriales en cada una de las instituciones descentralizadas. Y al mismo tiempo busca aclarar una serie de puntos hoy poco confusos en relación con el campo de acción de la Oficina de Planificación... Siendo el objetivo del próximo gobierno el utilizar al máximo la Oficina de Planificación y el buscar una verdadera unidad con todos los entes descentralizados, creemos que en este proyecto se han logrado todos los puntos necesarios para el alcance de este objetivo fundamental..."

Finalmente la Ley en sus artículos 8, 9 y 10 quedó así:

ARTICULO 8º: "El personal técnico de los ministerios, los entes descentralizados y cualesquiera otros organismos de Derecho Público, estará obligado a prestar sus servicios a la Oficina de Planificación Nacional y Política Económica cuando ésta así lo requiera por conducto del Presidente de la República. Por su parte en la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo la Oficina de Planificación Nacional y Política Económica pedir la colaboración de lo patronal y sindical".

ARTICULO 9º: "Corresponde a la Oficina de Planificación Nacional y Política Económica velar porque los programas de inversión pública incluidos los de las instituciones descentralizadas y demás organismos de Derecho Público, sean compatibles con las previsiones y el orden de prioridad establecido en los planes nacionales de desarrollo. A ese efecto, las entidades públicas citadas deberán obtener el visto bueno de la Oficina de Planificación Nacional y Política Económica antes de someter sus presupuestos a la aprobación de la Contraloría General de la República.

ARTICULO 10: Ningún ministerio u organismo autónomo o semiautónomo podrá iniciar trámites para obtener créditos en el exterior sin la previa aprobación de la Oficina de Planificación Nacional y Política Económica.

La aprobación final de los proyectos de inversión de organismos públicos, cuando estos proyectos incluyan total o parcialmente financiamiento externo o requieran aval del Estado para su financiación será otorgada por la Oficina de Planificación Nacional y Política Económica en cuanto a su prioridad dentro del Plan Nacional de Desarrollo. Este último trámite de aprobación conjunta se seguirá también en el caso de los proyectos de inversión del sector privado que necesiten el aval o garantía del Estado para su gestión financiera. La prioridad de cada proyecto se establecerá tomando en cuenta, entre otras cosas, los objetivos del Plan Nacional de Desarrollo todo sin perjuicio de lo que establece el inciso 15 del artículo 121 de la Constitución Política. Para asegurar el cumplimiento de la política general de financiamiento externo, la Oficina de Planificación Nacional y Política Económica participará en las negociaciones de crédito para el sector público. En lo referente a los bancos del Sistema Bancario Nacional, se mantienen vigentes las normas establecidas en las leyes del Banco Central de Costa Rica y del Sistema Bancario Nacional.

6.—LEY 6162, CREACION DEL CONSEJO NACIONAL DE RECTORES: Dentro del concepto de planificación que hemos venido señalando a lo largo de todas las reformas introducidas al ordenamiento, no podía escaparse la enseñanza superior.

El artículo 84 de la Constitución Política tal y como quedó aprobado por la Constituyente del 49 decía:

ARTICULO 84: La Universidad de Costa Rica es una institución de cultura superior que goza de independencia para el desempeño de sus funciones, y de plena capacidad jurídica para adquirir derechos y contraer obligaciones, así como para darse su organización y gobierno propios.

Después de la reforma realizada por ley 5697 de 9 de junio de 1975, el citado artículo quedó redactado así:

ARTICULO 84: La Universidad de Costa Rica es una institución de cultura superior que goza de independencia para el desempeño de sus funciones y de plena capacidad jurídica para adquirir derechos y contraer obligaciones, así como para darse su organización y gobierno propios. Las demás instituciones de educación superior universitaria del Estado tendrán la misma independencia funcional e igual capacidad jurídica que la Universidad de Costa Rica.

El Estado las dotará de patrimonio propio y colaborará en su financiación.

El claro que el celo constitucional por la máxima autonomía (Administrativa, Gobierno y Organizativa) siempre se ha respetado, siendo la Educación, el Régimen Municipal y la Caja Costarricense del Seguro Social los últimos reductos de la "Autonomía", pero en cierta medida esta creación del CONARE, viene a cercenar parte de la autonomía política o de gobierno, pues en su artículo tercero la Ley 6162 del CONARE entre otras dice:

ARTICULO 3º—El Consejo Nacional de Rectores tendrá las siguientes funciones:

- a) Señalar a la Oficina de Planificación de la Educación Superior las directrices necesarias para la elaboración del proyecto del Plan Nacional de Educación Superior.
- b) Aprobar, preliminarmente, el Plan Nacional de Educación Superior y las reformas que se introduzcan a él, y enviarlo a los consejos directores de las instituciones de educación superior estatales con rango universitario, para su conocimiento y aprobación definitiva, con las enmiendas que a bien tengan introducirle esas instituciones.
- c) Actuar como superior jerárquico de la Oficina de Planificación de la Educación Superior, con atribuciones suficientes para organizar y reglamentar el funcionamiento interno de esa oficina.
- ch) Establecer los mecanismos de coordinación adicionales a la Oficina de Planificación de la Educación Superior, que sean necesarios para el adecuado funcionamiento de la educación superior universitaria.
- d) Proponer a los consejos directores de las instituciones estatales de educación superior universitaria los reglamentos de funcionamiento externo de la Oficina de Planificación de la Educación Superior, en cuanto tales reglamentos determinen procedimientos en que en cualquier momento podrán denunciarlos.
- e) Integrar, junto con los Ministros de Educación Pública, de Hacienda y de Planificación y Política Económica, la Comisión de enlace a que se refiere el Decreto Ejecutivo número cuatro mil cuatrocientos treinta y siete del veintitrés de diciembre de mil novecientos setenta y cuatro.

Se crea por ley una relación de dirección entre el CONARE y la Oficina de Planificación de la Educación Superior, en cuanto a la elaboración del Plan Nacional de Educación Superior.

Asimismo es el CONARE quien en primera instancia aprueba el Plan Nacional de Educación Superior, es además superior jerárquico de

la Oficina de Planificación de la Educación Superior, con las implicaciones que la relación jerárquica conlleva.

Es interesante ver como en cuanto a los elementos que conlleva la "Autonomía" en cierta medida por la creación del CONARE, esta ha sido disminuida en cuanto a los elementos de planificación, coordinación y en cierta medida de organización de la educación superior.

7.—LEY GENERAL DE LA ADMINISTRACION PUBLICA: El punto culminante del proceso de recentralización se alcanza con la promulgación de la Ley General de Administración Pública, más exactamente en sus artículos 26, 27, 98, 99, 100 y 101.

Sobre el tema de la Dirección, el Lic. Eduardo Ortiz Ortiz, nos dice:

"...en cuanto el Poder Ejecutivo se considere el órgano llamado a planificar y programar toda la actividad administrativa. Yo digo que es muy importante para el que quiera admitir esta supremacía planificadora del Poder Ejecutivo, creo que la intención de la reforma constitucional fue justamente propiciar algo parecido, y entonces nosotros nos hemos adelantado a regularlo aquí en estos términos, por eso decimos que "El Poder Ejecutivo dentro del ramo correspondiente", es decir, Presidente y Ministro, porque todo ente autónomo será clasificado como adscrito o dependiente, digamos para este efecto de programación de un determinado ministerio..."⁽⁹⁾

El Licenciado Oscar Arias Valverde en su tesis de graduación, "La Tutela Administrativa en la Descentralización Funcional Costarricense", citando a Gaspar Ariño Ortiz, Descentralización y Planificación señala:

"La Administración del Estado, aunque formalmente sea vista como "administraciones", es única; su acción no puede ser limitada o coartada por sectores, sino unificada en programas comunes. Como afirma Ariño Ortiz, no sin cierto lirismo: "...la Administración, hoy, no puede ser el resultado de unas unidades que, como ruedas locas de un engranaje, giran cada una a su aire, sino como un "corpus organizativo" que al margen de las formales declaraciones de personalidad y autonomía, necesitan ser integradas en una "tarea común..."⁽¹⁰⁾

(9) ORTIZ ORTIZ, Eduardo: Acta número 98 Comisión Permanente de Gobierno y Administración, p. 7.

(10) ARIAS VALVERDE, Oscar: *La Tutela Administrativa en la Descentralización Costarricense*, Tesis de Grado, Biblioteca U. C. R., 1982.

Más adelante el citado colega Arias Valverde en su tesis dice:

"En resumen, no podemos comprender al Estado moderno, al Estado Social de Derecho, fuera de un proceso de planificación o programación integral de políticas generales, que reserva a las administraciones descentralizadas, en parte, la ejecución de esas políticas. Ese proceso de planificación y de programación integral debe ajustarse al ordenamiento jurídico en su totalidad..."⁽¹¹⁾

Hay dentro de la técnica del control de la Administración, central o descentralizada, dos medios característicos para su ejercicio, excluyendo lógicamente el control Legislativo y Jurisdiccional. Estos medios son, la jerarquía propiamente dicha y la dirección o tutela, como la conocen la doctrina francesa y latinoamericana.

A la tutela o control por relación de dirección, es a la que nos referimos en este punto de la investigación, pues es a través de esta relación no jerárquica que se establece el control por parte del Estado hacia los entes descentralizados o mal llamados "autónomos".

El Lic. Johnny Meoño Segura, en su libro, Administración Pública, nos dice que "el proceso Administrativo está constituido por las siguientes funciones y fases:

Dirección - Planificación - Organización - Coordinación - Control - Evaluación.

En el orden lógico, visualmente es la función y fase de Dirección la que da inicio y dinámica a la plena realización de todo el Proceso Administrativo"⁽¹²⁾

El Dr. Mauro Murillo en su trabajo "La Dirección Gubernamental", refiriéndose al tema de la Dirección dice:⁽¹³⁾

"Uno de los temas de mayor actualidad en nuestro medio, de los tantos que ha originado la emisión de la Ley General de la Administración Pública, es el de la Dirección Gubernamental.

(11) Idem.

(12) MEOÑO SEGURA, Johnny: *Administración Pública*; Editorial U. C. R., 1981, p. 69.

(13) MURILLO ARIAS, Mauro: *La Dirección Gubernamental*; Presidencia de la República, Oficina de Planificación Nacional y Política Económica, División de Reforma Administrativa.

El establecimiento de una dirección gubernamental de los entes descentralizados, es en realidad la lógica culminación de un proceso de reforma institucional que arrancó en 1968. El constituyente de 1949 creó un modelo de ente descentralizado con casi absoluta autonomía, que llegó a ser insoportable. El primer golpe al sistema se dio en 1968, cuando constitucionalmente se eliminó la garantía de autonomía política a las instituciones autónomas. El segundo ocurrió en 1974, con la creación de las presidencias ejecutivas y la emisión de la Ley de Planificación Nacional. El tercer golpe lo constituye la sanción explícita, sin rodeos, de una dirección gubernamental plena".

El ilustre jurista venezolano Allan R. Brewer-Carías en su libro "Introducción al Estudio de la Organización Administrativa Venezolana", al respecto dice:⁽¹⁴⁾

a) NOCION:

Ya hemos visto que una de las consecuencias de la jerarquía es el control que el superior ejerce sobre el inferior. Ahora bien, si el control jerárquico es consecuencia de la jerarquía, el control de tutela es consecuencia de la descentralización funcional. Por tanto, la tutela se da entre dos sujetos de derechos diferentes; en cambio, el control jerárquico, entre órganos de un mismo sujeto de derecho, de una misma unidad jerárquica. El principio del control de tutela en materia de entes públicos, se da, básicamente, en la Administración descentralizada funcionalmente, fundamentalmente en los Institutos Autónomos. En cambio, como se dijo, no hay control de tutela en la administración descentralizada territorialmente, lo que confirma que la tutela, como mecanismo de control, está en relación directa con la mayor o menor autonomía que pueda asignársele al ente descentralizado".

En la doctrina predominante, el control jerárquico es el normal, se da de pleno derecho, no así el control de tutela el cual opera excepcionalmente, debe de estar establecido en el ordenamiento, es ex lege.

Dentro del control de tutela, conocemos dos formas de manifestación: El que se dirige a la actividad del ente controlado, y el que se

(14) BREWER CARAS, Allan R.: *Introducción al Estudio de la Organización Administrativa Venezolana*; Colección Monografías Administrativas N° 1: Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1978, p. 116.

"...B.—El Control de Tutela en la Descentralización Funcional: La consecuencia fundamental de la descentralización funcional es la existencia del control de tutela, el cual es un tipo de control que se establece, en el campo administrativo, sustancialmente distinto al control jerárquico".

dirige a las personas investidas para realizar la actividad encomendada a éste.

La primera puede darse de previo o a posteriori: en nuestro caso, normalmente es a posteriori, debido al grado de autonomía existente anterior a la reforma del artículo 188 de la Constitución Política.

Dentro de las facultades de dirección concedidas por la Tutela Administrativa, está la de formular por escrito, a los jefes de los entes, recomendaciones u observaciones sobre anomalías suscitadas en el desarrollo de la función encomendada, el hecho es conocido como "Emanación de Directrices".

En cuanto al control sobre las personas, reside específicamente en las facultades de nombramiento y remoción, conocida esta última la doctrina del acto contrario.

Compartimos así en un todo la definición lograda sobre la tutela por el licenciado Arias Valverde en su tesis op. cit., al decir:

"...el poder que tiene el Estado de vigilar, en el límite previsto de modo expreso en la Constitución o en las leyes, el buen funcionamiento de las personas jurídicas menores (en nuestro medio llamadas "Instituciones Autónomas"), para que la actividad de estas transcurra sobre los cauces de la legalidad y para que esté acorde esa actividad con la política general de la Administración Central, expresada en los planes nacionales de desarrollo".

Nuestra Ley General de la Administración Pública es conteste con la doctrina dominante, y su articulado ha sido redactado pensando en la doctrina que informa la materia.

Transcribimos literalmente los artículos 26, 27, 98, 99 y 100 de la citada ley para que de su lectura, fácilmente podamos extraer estos principios anteriormente enumerados y que dan sustento real a la investigación que realizamos, la cual es totalmente conteste con los planes jurídicos seguidos en las reformas legislativas aquí comentadas.

Los citados artículos al respecto dicen:

ARTICULO 26: El Presidente de la República ejercerá en forma exclusiva las siguientes atribuciones:

a) Las indicadas en la Constitución Política;

- b) Dirigir y coordinar las tareas de Gobierno y de la "Administración Pública" central en su total conjunto, y hacer lo propio con la Administración Pública descentralizada;
- c) Dirimir en vía administrativa los conflictos entre los descentralizados y entre éstos y la Administración Central del Estado;
- d) Resolver los conflictos de competencias que se presenten entre los Ministerios;
- e) Encargar a un Vice-Presidente o a un Ministro la atención de otro Ministerio cuando no haya Viceministro en caso de ausencia o incapacidad temporal del titular, o de asuntos determinados en caso de abstención o recusación;
- f) Convocar, presidir y levantar las reuniones del Consejo de Gobierno y dirigir sus deliberaciones;
- g) Nombrar las comisiones auxiliares o de trabajo transitorias o permanentes que estime necesarias; y
- h) Las demás que señalen las leyes.

ARTICULO 27. 1.—Corresponderá a los Ministros conjuntamente con el Presidente de la República las atribuciones que les señala la Constitución y las leyes, y dirigir y coordinar la Administración, tanto central como, en su caso, descentralizada, del respectivo ramo.

2.—Corresponderá a ambos también apartarse de los dictámenes vinculantes para el Poder Ejecutivo.

3.—Corresponderá a ambos, además transar y comprometer en árbitros los asuntos del ramo.

4.—La transacción y el compromiso sobre asuntos de derecho público requerirán aprobación de la Asamblea Legislativa, y los que versen sobre asuntos de derecho privado y excedan de cien mil colones requerirán dictamen favorable de la Procuraduría General de la República.

ARTICULO 98. 1.—El Poder Ejecutivo, dentro del ramo correspondiente, podrá remover y sustituir, sin responsabilidad para el Estado, al inferior no jerárquico, individual o colegiado, del Estado o de cualquier otro ente descentralizado, que desobedezca reiteradamente las directrices que aquél le haya impartido sin dar explicación satisfactoria al respecto pese a las intimaciones recibidas. Cuando se trate de directores de instituciones autónomas la remoción deberá hacerla el Consejo de Gobierno.

2.—El servidor o colegio sustituto tendrá todas las potestades y atribuciones del titular ordinario, pero deberá usarlas para lo estrictamente indispensable al restablecimiento de la armonía de la normalidad administrativa, so pena de incurrir en nulidad.

3.—Los actos del sustituto, en este caso, se reputarán propios del ente u órgano que ha sufrido la sustitución, para todo efecto legal.

4.—La sustitución regulada por este artículo creará un vínculo jerárquico entre el Poder Ejecutivo y el sustituto, pero ninguna entre éste y el sustituto.

5.—La sustitución deberá ser precedida por al menos tres intimaciones instando al inferior a justificar su conducta y a cumplir.

6.—El silencio del sustituto será por sí justa causa para la sustitución.

7.—Para hacer la intimación bastará carta certificada, en los términos señalados en el artículo anterior.

ARTICULO 99. 1.—Habrá relación de dirección cuando dos órganos de administración activa tengan diversa competencia por razón de la materia y uno de ellos pueda ordenar la actividad, pero no los actos, del otro, imponiéndole las metas de la misma y los tipos de medios que habrá de emplear para realizarlas, dentro de una relación de confianza incompatible con órdenes, instrucciones o circulares.

2.—La jerarquía implicará la potestad de dirección, pero no a la inversa.

ARTICULO 100. 1.—Cuando un órgano tenga potestad de dirección sobre otro podrá impartirle directrices, vigilar su cumplimiento y sancionar con la remoción al titular que falte a las mismas en forma reiterada y grave, sin justificar la inobservancia.

2.—El órgano director no tendrá como tal potestad jerárquica sobre el dirigido, y éste tendrá en todo caso discrecionalidad para aplicar las directrices de acuerdo con las circunstancias.

3.—El órgano director tendrá también potestad para coordinar al dirigido con otros, siempre dentro de los límites antes indicados.

8.—COMENTARIO DE LOS ARTICULOS: El artículo 26 además de otras funciones del órgano, Presidente de la República, le señala la de:

- a) Dirigir y coordinar las tareas de Gobierno y de la Administración Pública Central en su total conjunto, y hacer lo propio con la Administración Pública descentralizada.

Dentro del proceso que hemos venido siguiendo, tenemos que el Presidente tiene atribuciones de dirección sobre el conjunto de entes descentralizados, sumados a los de la Administración Pública Central, formando una especie de Macro-dirección de la Administración Pública.

El Artículo 27, en su inciso primero señala:

1.—Corresponderá a los Ministros conjuntamente con el Presidente de la República las atribuciones que les señala la Constitución y las leyes, y dirigir y coordinar la Administración, tanto central como, en su caso, descentralizada, del respectivo ramo.

Nótese que el órgano *Poder Ejecutivo*, tiene además de las potestades, la dirección, la coordinación, pero no como en el caso del Presidente, en forma general, sino que en este caso lo es por sectores, sea que cada ente descentralizado estará asignado a un ministerio, como lo llama la reforma propuesta, "a un sector".

El artículo 98 viene a establecer claramente "la tutela" sobre los entes descentralizados por parte del Ejecutivo. Veamos: (control sobre las personas).

"El Poder Ejecutivo, dentro del ramo correspondiente, podrá remover y sustituir, sin responsabilidad para el Estado, al inferior "no jerárquico" individual o colegiado, del Estado o de cualquier otro ente descentralizado, que desobedezca reiteradamente las directrices que aquel le haya impartido...".

Del texto podemos extraer dos ideas centrales "Inferior no Jerárquico" y luego "las Directrices", ambos conceptos son características de la relación de Dirección, que es lo mismo que la "Tutela Administrativa" siendo este el mecanismo idóneo para que el gobierno pueda centralizar la planificación, aunque luego la ejecute descentralizadamente. Punto especial merece el hecho de que con este artículo se llega al clímax del proceso de Recentralización Administrativa que se venía desarrollando, pues ya tiene el gobierno en estos artículos, el mecanismo necesario y suficiente para gobernar sin pensar en que queda un gran sector de la Administración Pública, fuera de su control, esto ya lo previó el legislador y dotó al gobierno central de los mecanismos necesarios.

El artículo 99 establece las bases para la relación de dirección, en cuanto a su definición, así como los alcances de esta. El artículo 100 define cuáles son las facultades de la jerarquía propiamente dicha y la dirección en su caso, remarca aquí de nuevo que la potestad de dirección implica la de coordinación.

El tema de la Dirección tenemos que enfocarlo desde dos puntos de vista: uno de carácter gubernamental y otro de carácter administrativo; más claro podemos decir, que existe la dirección de carácter político y la de carácter gerencial o administrativo.

La primera está dirigida a toda la acción de tipo técnico necesaria para alcanzar los objetivos de gobierno, es una proyección dirigida hacia la acción realizada por los funcionarios técnicos, cuya actividad está directa y estrechamente ligada al fin encomendado por la ley al ente u órgano al cual están relacionados por su servicio.

La segunda se refiere a la toma de decisiones encaminadas hacia la gestión de tipo eminentemente instrumental, sea a la preparación e implantación de medios y recursos necesarios para la realización de las políticas, sea que la gestión gerencial o administrativa es en cierta medida de apoyo para la actividad política o gubernamental.

Así las cosas es importante hacer notar cómo y a quién deberán ir dirigidas las directrices, sean estas políticas o administrativas, la respuesta es obvia, las de tipo político serán dirigidas al Presidente Ejecutivo o quien resulte ser el jerarca en esa materia, y las de tipo administrativo, necesariamente lo serán al Gerente o quien opere como jerarca administrativo.

Hasta el momento he pretendido ser lo suficientemente objetivo y realizar el análisis desde un punto de vista eminentemente positivista, he analizado la legislación existente en la materia, para poder seguir la pista del proceso de recentralización en Costa Rica, proceso que arranca a partir de "los años sesenta".

9.—DESCENTRALIZACION TERRITORIAL: Es necesario preguntarse ahora qué ha sucedido con la otra forma de descentralización, sea la Territorial.

Por principio Constitucional, la Autonomía Organizativa es reserva de Ley, lo que nos hace concluir que aun hoy las Universidades Estatales son los Entes que tienen el más alto grado de autonomía en Costa Rica, pues a las Municipalidades no se les dotó de potestad organizativa, lo que por principio de legalidad está excluido, quedándoles únicamente la Autonomía Administrativa y Política a estos entes territoriales (ver título XII, capítulo único, El Régimen Municipal).

El artículo 19 del Código Municipal dice al respecto: _

ARTICULO 19.—Créase el Instituto de Fomento y Asesoría Municipal, con carácter de institución de derecho público, que tendrá plena personalidad jurídica y patrimonio propio.

El instituto será un órgano destinado a obtener la coordinación de las Municipalidades, por la vía de la adhesión

voluntaria, con el fin de prestarles servicios de asistencia financiera, asesoría técnica y para cooperar con ellas en la realización de proyectos que sean de interés para una Municipalidad, grupos de municipalidad o todo el país.

Es importante hacer notar que este artículo, al igual que el resto del Código Municipal, fue aprobado con la votación suficiente para considerar al IFAM "Institución Autónoma".

Al ser una "institución autónoma" el IFAM, lógicamente está sujeto a "la Tutela" administrativa y por supuesto podrá ser afectada por la dirección y las consecuentes directrices, pero estas a su vez no podrán traspasar la autonomía Municipal consagrada en el artículo 170 de la Constitución Política.

Creo sinceramente que deberá revisarse o precisarse el capítulo de la dirección en la Ley de Administración Pública, en cuanto a que deberá respetarse la Autonomía Municipal en lo referente al régimen de control, pues de lo contrario en cualquier momento podría resultar un Recurso de Inconstitucionalidad.

Es importante hacer notar que la creación del IFAM no cuestiona ni limita la Autonomía Municipal, como sí afecta parcialmente el CONARE a las Universidades Estatales.

10.—NOMBRAMIENTO DE LOS JERARCAS DE LA ADMINISTRACION: Es este un tema difícil de enfocar, pues en determinado momento el subjetivismo invade nuestra mente y necesaria e inevitablemente la opinión personal se vierte sobre el criterio técnico jurídico, que para los efectos de esta investigación es lo que interesa, pero trataré de que esto no suceda.

Dos formas primordiales establece la doctrina para llegar a la función pública, la elección o el nombramiento.

La primera dentro del campo que nos ocupa, normalmente se da en la *descentralización territorial*, de donde deviene el alto grado de autonomía de estos entes.

La segunda es el sistema característico usado por la Administración Central como también lo es de los entes descentralizados, donde debería de imperar el concurso como medio idóneo para engancharse en la relación de servicio.

En un régimen de autonomía, lo lógico es que el titular de la competencia cuente con las facultades de nombramiento, y remoción pues no hay subordinación alguna a la que deba estar sujeto el ente.

Hay que tomar en cuenta, el caso de que la autonomía se empieza a manifestar cuando se dicta el acto administrativo final, pues sostengo el criterio de que la autonomía no se ha manifestado aun cuando se dicta un acto preparatorio, de tal manera, que al ejercerse la potestad de nombramiento, no se está atentando contra ningún tipo de autonomía, pues tenemos que saber también que al nivel que hablamos, que el nombramiento de ciertos jarcas no crea vínculo jurídico alguno de subordinación.

La hipótesis de fondo en este caso es: *¿Quién nombra los jarcas de los entes descentralizados?*

En el capítulo IV, del Consejo de Gobierno, artículo 147 de la Constitución al respecto dice:

ARTICULO 147: El Consejo de Gobierno lo forman el Presidente de la República y los Ministros para ejercer, bajo la Presidencia del primero, las siguientes funciones:

- 1.—Solicitar de la Asamblea Legislativa de declaratoria del Estado de defensa nacional y la autorización para decretar el reclutamiento militar, organizar el ejército y negociar la paz;
- 2.—Ejercer el derecho de gracia en la forma que indique la ley;
- 3.—Nombrar y remover a los Representantes Diplomáticos de la República;
- 4.—Nombrar a los directores de las Instituciones Autónomas cuya designación corresponda al Poder Ejecutivo;
- 5.—Resolver los demás negocios que le somete el Presidente de la República quien, si la gravedad de algún asunto lo exige, podrá invitar a otras personas para que, con carácter consultivo, participen en las deliberaciones del Consejo.

Al analizar la Ley 5507 op. cit. en su artículo tercero hablamos del tema del nombramiento de este tipo de jarcas, pero veamos el inciso 2º en lo que interesa:

2º—"...En las Juntas Directivas de las Instituciones cuya ley orgánica no establece la representación del Poder Ejecutivo, los siete miembros de la Junta serán nombrados por el Consejo de Gobierno..."

Omito señalar el inciso primero (nombramiento del presidente ejecutivo) porque ya lo hemos comentado.

Mucho se ha hablado en la doctrina y particularmente, nuestro querido Prof. Lic. Eduardo Ortiz Ortiz, en cuanto que no se da en la Constitución el poder de remover. Al respecto y con el respeto para el maestro, ya no comparto la tesis, porque creo que opera perfectamente aquí la doctrina del *acto contrario*, sea que el acto se revoca en la misma forma en que se dicta, lo que es lo mismo que quien nombre puede remover. Creo que la facultad de nombrar implica la de remover, salvo norma en contrario.

10.1.—GOBIERNO Y ADMINISTRACION: Se presenta en este análisis la eterna dicotomía de *Gobierno y Administración*. Al respecto es importante analizar el Título Segundo, Capítulo Primero, artículo 21 y siguiente de la Ley de Administración Pública, al referirse a los Organos Constitucionales:

ARTICULO 21: 1.—Los órganos constitucionales superiores de la Administración del Estado serán: El Presidente de la República, los Ministros, el Poder Ejecutivo y el Consejo de Gobierno.

2.—El Poder Ejecutivo lo forman: El Presidente de la República y el Ministro del ramo.

ARTICULO 22: 1.—El Consejo de Gobierno estará constituido por el Presidente de la República y los Ministros o en su caso, los Viceministros en ejercicio.

Muchas veces nos hemos cuestionado el punto de ¿qué función realiza el Consejo de Gobierno y qué función realiza o debe realizar el Poder Ejecutivo?

La doctrina mayoritaria establece que la Administración no es un fin en sí mismo, sea que esta funciona como un medio para el logro de los fines, los cuales plantea por medio de la actividad política, ambas funciones *Administración y Gobierno*, deben de marchar unidas y en una estricta coordinación. En última instancia será por medio de la Administración que el Estado en forma óptima logra sus fines, pues la Administración servirá de medio para el logro de ellos.

Así tendremos que el gobierno será quien prepare y garantice las políticas (fines en sí mismos) de fondo, formule o programe los objetivos del gobierno, y será luego el Poder Ejecutivo quien pondrá en funcionamiento todas esas políticas. En definitiva, es el Consejo de Gobierno el que define las políticas y es la administración (Poder Ejecutivo) quien aporta los medios y ejecuta las mismas.

La conducta dirigida al nombramiento de funcionarios, es entonces una actividad eminentemente administrativa, el acto por medio del cual se nombra a un funcionario, cuenta con todos los elementos y recursos que la Ley establece, pues es un *acto administrativo*, de donde no parece explicable, el por qué de la colocación de la facultad de nombramiento, en un artículo donde se explican las funciones del Consejo de Gobierno, que entre otras cuenta con la característica de dictar *Actos de Gobierno*, que es una de las funciones típicas de este órgano del Estado, actos estos por cierto no sujetos al control Jurisdiccional Contencioso Administrativo.

Decíamos anteriormente al analizar las dos formas de manifestación de la tutela, que una iba dirigida a *la actividad del ente* y la otra a *las personas*, sea esta última a la facultad de nombramiento y remoción, nótese al efecto lo expresado en el párrafo primero del artículo 98 de la Ley de Administración Pública:

ARTICULO 98.—El Poder Ejecutivo, dentro del ramo correspondiente, podrá remover y sustituir, sin responsabilidad para el Estado, al inferior no jerárquico, individual o colegiado, del Estado o de cualquier otro ente descentralizado. . ."

Pareciera que no guarda relación sistemática con su similar de la Constitución Política, pues este se ajusta a la Doctrina del Derecho Administrativo pero el Constitucional obviamente no.

Debemos concluir que quien tiene facultad de nombramiento deberá tener la facultad de sustitución.

11.—RESULTADOS DEL SISTEMA ANALIZADO: Creo que hasta el momento, el desarrollo que experimentó el país ha sido bastante acelerado, casi vertiginoso, y el sistema jurídico ha respondido. Lo que ha sucedido es que se ha abusado de la descentralización, produciéndose el fenómeno que el diputado Ortiz Martín señaló en la Constituyente del 49, "se crearon pequeñas islas, pequeños Estados dentro del Estado Central".

Basta únicamente, revisar los presupuestos de "Las Autónomas", para formarse una idea del crecimiento tan grande que estas han experimentado. Sin temor a equivocarme, puedo decir que el presupuesto de las descentralizadas, supera en muchas veces el presupuesto de la Administración Central.

Es importante y estrictamente necesario, que el Ordenamiento Jurídico responda al momento que se vive, que el conjunto de principios aun no jurídicos que en determinado momento forman parte del Orde-

namiento no escrito, presionen de tal forma que el sistema se agilice y el derecho en realidad sea el medio ágil y expedito para que el Estado logre sus fines.

Debe necesariamente el Ordenamiento ser la respuesta a ese conjunto de fuerzas heterogéneas, que pugnan cada una por su lado, para en conjunto recibir respuestas concretas a sus necesidades, y debe el Estado dentro del Principio de Espontaneidad que lo caracteriza, llegar a los administrados con prontitud y eficiencia.

Sólo el buen vivir que fue el norte del "Estado Griego" de la antigüedad, justifica la existencia de la polis.

La crisis que vivimos nos obliga a fortalecer el Poder del Ejecutivo, la concentración es una necesidad para la fácil y pronta resolución de los problemas, es necesaria una estricta coordinación de la labor de gobierno, es necesaria una unidad de la planificación para evitar la duplicidad de funciones y el desperdicio de fuerzas y tecnología, con el consecuente mal uso de fondos. Deberá existir una sola partitura y un solo director para que la ejecución de la melodía sea consonante, sea armónica.

El sistema que rige nuestro país, fue el resultado de la culminación del proceso antipresidencialista que tuvo su punto de clímax con la redacción de la Constitución del 49.

Estos procesos son cíclicos, y se repiten a lo largo de la historia, en determinados momentos el Parlamento toma fuerza, en otros lo es el Ejecutivo. Lo que sucede es lo que han dicho algunos pensadores y filósofos "el poder enferma", el uso prolongado del poder parece que en determinados momentos hace que quienes lo detentan comiencen a padecer ese mal y lo usen para fines muy diferentes de los que corresponden y justifican la existencia del Estado de Derecho.

El proceso que vivimos, no lo hemos experimentado únicamente nosotros, lo que ha sucedido es que nuestros estudiosos de las diferentes doctrinas sociales, que están y han estado inmersos en los cambios doctrinales del mundo, han incorporado al sistema estos movimientos mundiales, trasladándolos íntegramente tal y como han operado en su lugar de origen.

Ha sucedido entonces, que muchas veces esos principios y movimientos doctrinarios han sido manejados por personas que han recibido el influjo de estas doctrinas por segunda o tercera mano, produciendo fenómenos jurídicos de los que hoy nos lamentamos. Se han injertado instituciones en nuestro ordenamiento, sin el lógico proceso de adaptación

y preparación jurídica, no se ha usado inclusive el vocabulario lógico y preciso para su comprensión. Este fenómeno ha tenido como consecuencia el a veces inmediato rechazo de esas instituciones, o su inminente transformación o desaparición, creando el lastre jurídico y la expansión burocrática que hoy nos aqueja. Somos los costarricenses muy dados a copiar del exterior instituciones y mecanismos pero fuera del contexto jurídico, lo que en los últimos años nos ha hecho "biper desarrollar" la Administración Pública en una forma innecesaria y desordenada.

Hay ya suficientes instituciones y medios para facilitar al Estado el logro de sus fines, lo que sucede es que hay que propiciar un reordenamiento de toda esta gama de instituciones, pues en determinados momentos, resulta que se puede llegar al administrado con el servicio por varios medios, y al final no se llega por ninguno, pues los mecanismos se entrecruzan o el filibusterismo interinstitucional tiene muy ocupados a sus funcionarios en otras cosas.

Hay que inventariar las instituciones, sus medios, sus fines, su ordenamiento, su personal, y finalmente evaluarlas, para así saber con qué contingente contamos para hacer frente a la gestión pública.

Creo sinceramente que la lucha semántica, la diferencia de términos usados por nuestros constituyentes ha sido superada. Lo que debe hacerse, es reagrupar en una forma técnica y moderna todos los entes descentralizados en un solo capítulo y luego estos a su vez en dos grandes grupos.

Entes descentralizados funcionales, entes descentralizados territoriales, en vez de llamar a estos "entes autónomos" deberán llamarse "entes descentralizados", luego dentro de estos dos grupos se podrán ir colocando los entes de acuerdo a su grado de autonomía, o de acuerdo al fin para el que fueron creados.

Deberá necesariamente, unificarse en un solo cuerpo normativo la relación de servicio que une a los funcionarios, con sus diferentes instituciones "crear el estatuto del servidor descentralizado", como una necesidad, contra la piratería interinstitucional, donde impera toda una gama de diferentes salarios y puestos como resultado del influjo de la política, que quizás ha sido el peor mal que hoy atenta contra ellas.

Una solución viable y científicamente preparada para solucionar parte de estos males, es la creación del Subsistema de Dirección y Planificación Sectorial, como primer paso para frenar el innecesario gigantismo institucional. Luego hay que propiciar la reforma constitucional para reorganizar el sector descentralizado, lo que arrojará el lógico y esperado resultado, la eliminación de una gran cantidad de entes, no sólo innecesarios, sino inútiles.

Es importante además hacer notar, que la configuración de las instituciones en su interior responde a esquemas desactualizados. Estos entes fueron concebidos para responder a otro sistema, lo que inevitablemente los hace candidatos a una reestructuración.

La creación de las presidencias ejecutivas, la modificación del artículo 188 de la Constitución Política, han hecho cambiar las estructuras pues, o se justifican los presidentes ejecutivos, o se justifican las Juntas Directivas, ambos junto al gerente, crean una especie de mar de nadie, que obstaculiza el funcionamiento del ente. ¿Quién gobierna al ente?, ¿quién lo administra?, ¿quién dicta las políticas?, ¿quién proporciona los medios?

A como se han planteado las cosas, es necesario cuestionarse *qué funciones desempeña la Junta Directiva de un ente descentralizado*, en este esquema. ¿Coordinan su actividad estos entes para evitar la duplicidad de funciones? ¿Cómo coordinan su función administrativa? ¿Están preparados los funcionarios de acuerdo a su nivel jerárquico, para el desempeño de las funciones? ¿Cuentan con el debido conocimiento de sus deberes?

De la respuesta a estos y otros planteamientos, surge la necesidad de toda una nueva política en la organización y funcionamiento del Sector Descentralizado.

Los mecanismos jurídicos de base existen, lo que falta es el planteamiento y la decisión política y luego el ajuste constitucional de ser necesario.

EL SECRETO DE ESTADO EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL COSTARRICENSE *

Licda. Elvira Batalla.

(*) El estudio fue realizado en el Departamento de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa en atención a la consulta formulada por la Comisión Especial que investiga un presunto trasiego de armas en el país.