

340

R

**UNIVERSIDAD DE COSTA RICA
FACULTAD DE DERECHO**

COLEGIO DE ABOGADOS

REVISTA
de
CIENCIAS JURIDICAS
94



SAN JOSE, COSTA RICA
ENERO - ABRIL
2001



UNIVERSIDAD DE COSTA RICA
FACULTAD DE DERECHO

COLEGIO DE ABOGADOS

**REVISTA
DE
CIENCIAS JURIDICAS**

94

SAN JOSE, COSTA RICA
2001
ENERO-ABRIL

**JUNTA DIRECTIVA
COLEGIO DE ABOGADOS**

2001

Presidente:

Lic. Juan Diego Castro Fernández

Vicepresidente:

Lic. Henry Vega Salazar

Secretario:

Lic. Fabio Oconitrillo Tenorio

Prosecretario:

Lic. José Manuel Echandi Meza

Tesorera:

Licda. Elizabeth Tosi Vega

Fiscal:

Lic. César Augusto Mata Rodríguez

Vocal 1:

Lic. Ricardo González Mora

Vocal 2:

Lic. Roberto Piedra Láscarez

Vocal 3:

Lic. Salvador Arauz Figueroa

Vocal 4:

Licda. Shirley Montoya Villalobos

Vocal 5:

Licda. Ana Belicia Miranda Rivera

**AUTORIDADES
UNIVERSITARIAS**

Rector:

Dr. Gabriel Macaya Trejos

Directora Consejo Universitario:

Dra. Susana Trejos Marín

Vice-Rector de Docencia:

Dr. Ramiro Barrantes Mesén

Vice-Rectora de Investigación:

Dra. Yamileth González García

Vice-Rectora de Acción Social:

Dra. Leda Muñoz García

Vice-Rectora de Vida Estudiantil:

Máster Alejandrina Mata Segreda

Vice-Rector de Administración:

Máster Jorge Badilla Pérez

Decana Facultad de Derecho:

Dra. María Antonieta Sáenz Elizondo

Vice-Decano Facultad de Derecho:

Dr. Luis Baudrit Carrillo

Directora Instituto de Investigaciones Jurídicas:

Dra. Ligia Roxana Sánchez Boza

Decana Sistema de Estudios de Posgrado:

Dra. María Pérez Yglesias

Coordinador de la Comisión Editorial:

Ing. Mario Murillo Rodríguez

PRESENTACION

En este número se publican investigaciones en los campos de la educación superior universitaria, Derecho Administrativo, Económico, Constitucional, Organizacional Público, Historia del Derecho; y, de Colegios Profesionales.

El director y editor

PROPUESTAS PARA EL MEJORAMIENTO DE LA CALIDAD DE LA EDUCACION SUPERIOR UNIVERSITARIA^(*)

Lic. Juan Diego Castro Fernández
Presidente del Colegio de Abogados

(*) Foro nacional sobre educación superior. Conferencia pronunciada el 20 de febrero del 2001 en la Asamblea Legislativa (Salón de Ex-presidentes de la República).

SUMARIO:

1. Precisemos el marco de esta ponencia
2. Algunos datos
3. Problemas asociados al abuso de la libertad de enseñanza

Propuestas

1. PRECISEMOS EL MARCO DE ESTA PONENCIA

Permítanme empezar diciendo que no estoy de acuerdo con el título asignado a la ponencia, por una razón muy sencilla: ya ese título prejuzga sobre un determinado concepto de universidad con el que no estoy de acuerdo. ACTIVIDAD ACADEMICA UNIVERSITARIA y EDUCACION SUPERIOR UNIVERSITARIA son dos cosas muy diferentes. Si nos atenemos a los objetivos de la convocatoria a este FORO, el primero es muy claro: "Examinar los requerimientos que demanda la sociedad a los sistemas de educación superior (...) al arribar el nuevo milenio". La conferencia asignada supone que las universidades son exclusivamente centros docentes, es decir, fábricas de profesionales y no universidades. El objetivo de este FORO supone que la sociedad solamente demanda índices de titulación y que no tiene otros requerimientos. Eso está vinculado con el concepto de universidad. Desgraciadamente, por las exigencias del modelo neoliberal que ahora todo lo permea, en donde el mercado y la globalización quieren determinarlo todo, hemos retrocedido en el concepto de universidad.

En la Edad Media, cuando todas las verdades estaban determinadas e imperaba el principio de inmovilidad de la verdad, la universidad se concebía como transmisora de conocimiento, no podía tener más que la función de reproducir un sistema esclerotizado por su origen divino.

A partir de la reforma de Córdoba de 1918 las funciones de la Universidad cambiaron (una Universidad que sólo hace docencia es anterior a la reforma de Córdoba) y siguen cambiando, pues las condiciones globales han cambiado y en las postrimerías del siglo XX se registraron transformaciones en todos los órdenes profundizaron más bien la reforma de Córdoba. En el texto titulado GLOBALIZAR O HUMANIZAR? podemos leer: *"Durante un lapso que, grosso modo, coincide con la década de los ochenta y con lo que va de la actual, el impacto de la innovación tecnológica ha alcanzado niveles sin precedentes; modelos milenarios patriarcales de relaciones sociales y familiares experimentan un profundo cuestionamiento; la economía conoce crisis de una hondura y magnitud extraordinarias; los problemas ecológicos evidencian los límites de los modelos de desarrollo; y la humanidad, en general, se ha visto obligada, por decirlo así, a operar una radical reformulación de su agenda.(...) Esta situación plantea prácticamente a todas las instituciones sociales el desafío de su renovación y actualización. Deben luchar, en efecto contra la amenaza*

de la caducidad y por reconquistar su lugar o espacio de operación en el nuevo orden de cosas. No es posible hoy atenerse a las rutinas establecidas, a los modos consagrados de comportamiento, porque precisamente ocurre que los esquemas habituales de solución, los cauces acuñados de pensamiento y acción ya no resultan exitosos. Parece imponerse entonces la labor de repensar y replantear todos los aspectos de las instituciones existentes (naturaleza, función, estructura, procedimientos, composición, etc.) a fin de asegurar su viabilidad y buen desempeño dentro del nuevo contexto. Esta es una labor de análisis, reflexión y, sobre todo, de imaginación creadora. Implica, entre otras cosas, socializar y compartir experiencias, generar consensos y tareas comunes, visualizar opciones alternativas de desarrollo, diagnosticar fortalezas y debilidades.⁽¹⁾

En la actualidad, en condiciones de revolución científico-técnica, y más aún cuando en los inicios del siglo XXI todos los paradigmas (sociales, económicos, políticos, etc.) se han derrumbado y hay que crear otros nuevos, las universidades se conciben como creadoras de conocimiento, y subsidiariamente, como transmisoras de conocimiento. **Una Universidad que solamente enseñe es anterior a la Reforma de Córdoba.** Tres siguen siendo las funciones de la universidad en un medio como el actual: docencia, investigación y extensión.

En un mundo globalizado esto cobra particular interés porque nos podemos diluir y perder nuestra identidad como nación. La universidad no puede limitar su función exclusivamente a la docencia, pues la formación de profesionales es solamente una de sus funciones. En el texto citado leemos: *“La Universidad, más que transmisora de conocimiento, es productora de conocimiento. Si nos limitáramos a transmitir conocimiento estaríamos condenados a repetir el conocimiento ajeno, importado, seríamos repetidores y no generadores de él, reproduciríamos la imagen que los demás tienen de nosotros, pero seríamos unos desconocidos para nosotros mismos”.*⁽²⁾ Es sobre la base de este concepto de universidad que debemos abordar el problema de las propuestas para el mejoramiento de la calidad del quehacer universitario costarricense. La pregunta que hay que formularse es entonces ¿qué modelo de universidad queremos?, ¿una universidad que de superior

(1) BONILLA SANDI, Albán. *¿Globalizar o humanizar?* EUNA, 1996, Heredia, págs. 138-139.

(2) Idem.

solamente tiene los títulos que emite? ¿una repetidora de conocimiento ajeno? O ¿una universidad que produzca y transmita el conocimiento que la sociedad costarricense necesita?

340-R

Nb.94 / Lne - Abr / Z

C. 4

2. ALGUNOS DATOS

En el siglo XX nos encontramos con el siguiente panorama: en 1940 se funda la Universidad de Costa Rica (UCR), en 1971 se funda el Instituto Tecnológico de Costa Rica (ITCR), en 1973 la Universidad Nacional (UNA), en 1975 aparece la primera universidad privada la Universidad Autónoma de Centroamérica (UACA) y en 1978 se crea la Universidad Estatal a Distancia (UNED). Es en estas condiciones que se crea el 27 de noviembre de 1981 el CONESUP. Supuestamente el CONESUP vendría a desarrollar a nivel privado las funciones que ejercía el CONARE a nivel estatal. Sin embargo el CONESUP, a diferencia del CONARE, se concibió como un órgano, que a tenor de lo que establece el artículo 79 de la Constitución Política, controlaría pocas universidades que desarrollarían solamente función docente. De hecho su ley orgánica está diseñada sólo para eso. Además, en ese momento solamente había una universidad privada (UACA) y no se pensaba ni remotamente que iban a proliferar descontroladamente los centros de enseñanza superior (mal llamados universidades). Debieron pasar 10 años, desde la fundación de la UACA, antes de que se fundara la segunda universidad privada (la UIA en 1985). Hasta 1990 solamente teníamos las cuatro universidades estatales y siete privadas (UACA, UNADECA, UICR, UIA, UNILAT, UC., ANSELMO LLORENTE). En la década del 90 se crearon 41 universidades más, se aprobaron 300 carreras y 1200 énfasis. Actividad exclusivamente docente.

De las universidades privadas existentes el 44.8% imparten carreras a nivel de bachillerato y licenciatura en Derecho. El resto imparte otras carreras

¿Cómo se ha comportado la matrícula? Según un estudio de Arturo Jofré, exrector del Instituto Tecnológico⁽³⁾ en 1985 se produce un crecimiento moderado de la matrícula de todos los centros universitarios en general. El porcentaje de crecimiento de 1981 a 1985 es del 52.4%,

(3) Jofré, Arturo. *La Universidad en América Latina. Desafíos y estrategias para las próximas décadas*. Ed. Tecnológica de Costa Rica, 1994, págs. 66-67.

pero este crecimiento se dispara a partir de esa fecha, pues de 1985 a 1990 el porcentaje de crecimiento de la matrícula es de 649.6%. Resulta interesante diferenciar la matrícula por universidades públicas y privadas. Mientras el porcentaje de crecimiento de las universidades públicas es de 62% (1980-1996) el de universidades privadas es en ese período de 702.4%, según el estudio en mención significa que 58.764 estudiantes cursan estudios en universidades estatales y 23.527 en universidades privadas. Si tomamos en cuenta de que después del estudio se crearon 25 universidades privadas (algunas que funcionan en garajes, por lo que no tienen matrículas elevadas), tenemos que proyectar las cifras para darnos cuenta del desarrollo con lógica cancerosa (proliferación incontrolada de células) que ha tenido la educación superior privada costarricense. Es indudable que las universidades privadas han venido ampliando sostenidamente su oferta educativa (que no académica) con más vigor que las universidades estatales, pero sólo en términos cuantitativos. Las universidades públicas siguen teniendo sobredemanda por lo que han recurrido históricamente al examen de admisión, salvo la UNA que sigue otros criterios de admisión. Las universidades privadas tienen sobreoferta por lo que carecen de examen de admisión (salvo en algunas carreras ligadas a la salud), e incluso muchas de ellas no piden el bachillerato, pues en muchos casos (como quedó demostrado por el reportaje de Canal 7) basta presentar una fotocopia del supuesto título de bachillerato de enseñanza media, y sin necesidad de presentar la cédula de identidad, la persona se puede matricular. En el Colegio de Abogados hemos detectado abogados que no cursaron la enseñanza media y no ha habido forma de que el Ministerio de Educación nos certifique si esas personas son bachilleres o no, pues por la forma en que llevan sus archivos no es posible determinar esta circunstancia. Eso, aparte de los títulos falsos de abogado que hemos detectado, hace imprescindible revivir el proyecto de Registro Nacional de Títulos y Diplomas.

Un fenómeno similar podemos anotar con relación al comportamiento de la titulación. Mientras en el decenio 1989-1999 las universidades públicas crecieron un 78.9%, los centros privados crecieron en un 1.026%. Esto significa que en 1989 uno de cada cinco estudiantes provenía de instituciones públicas, mientras que en 1999 tres quintas partes proviene de universidades privadas. Pero el problema no es cuantitativo, el problema esencial es cualitativo. Este crecimiento desproporcionado se explica por la baja proporcional en la calidad de la titulación, por ejemplo, la Universidad que más graduados ha incorporado al Colegio de Abogados en los últimos dos años ha sido la Universidad San Juan de la Cruz. Mientras en una universidad estatal el

promedio de estudio para graduarse de licenciado es de 8 años, en una universidad privada una persona puede obtener su licenciatura, en muchos casos, en menos de dos años, en algunos casos con cursos bimestrales concebidos para 8 sesiones que en la mayor parte de los casos tampoco se dan. **Esto nos lleva a la consideración de que estamos en presencia de dos poblaciones estudiantiles diferentes: los que quieren aprender y servir a la sociedad, y algunos que lo que quieren es graduarse a toda costa y servirse de la sociedad.**

Estas cifras tienen desde luego explicaciones y causas diversas. La principal causa del fenómeno es que el modelo de desarrollo varió substantivamente de la década de los ochenta a la fecha. Esto indudablemente ha repercutido en la concepción de "universidad". Mientras las universidades estatales continúan soportando el peso de la investigación y extensión, a la par de algunos institutos de financiamiento internacional y estatal, las universidades privadas se han concebido como negocios educativos y centros exclusivamente de enseñanza.

QUEREMOS DEJAR SENTADOS VARIOS PRINCIPIOS: CREEMOS EN LA LIBERTAD DE ENSEÑANZA, CREEMOS EN LA LIBERTAD DE EMPRESA, CREEMOS QUE LAS UNIVERSIDADES DEBEN SER EMPRESAS RENTABLES, CREEMOS QUE EN COSTA RICA HAY UNIVERSIDADES PRIVADAS EXCELENTES CONVIVIENDO CON UNIVERSIDADES PRIVADAS MALAS, HAY UNIVERSIDADES RESPONSABLES Y LAS HAY IRRESPONSABLES, HAY UNIVERSIDADES HONESTAS Y LAS HAY CORRUPTAS. CREEMOS EN EL USO PERO CONDENAMOS EL ABUSO DE LA LIBERTAD DE ENSEÑANZA. ESTA CONVIVENCIA DE UNIVERSIDADES DE TODO TIPO HA SIDO POSIBLE PORQUE EL SECTOR UNIVERSITARIO PRIVADO HA SIDO INCAPAZ DE AUTORREGULARSE, Y CUANDO ATACAMOS A LAS UNIVERSIDADES MEDIOCREES Y CORRUPTAS LOS VOCEROS DEL SECTOR RASGAN VESTIDURAS DICHIENDO QUE ATACAMOS LA LIBERTAD DE ENSEÑANZA Y LA DE EMPRESA. NO ACEPTAMOS QUE LA MEDIOCRIDAD Y LA CORRUPCION FORMEN PARTE DE ESTA LIBERTAD. APLAUDIMOS A LAS UNIVERSIDADES QUE HACEN LAS COSAS CON EXCELENCIA Y RESPONSABILIDAD. ATACAMOS LAS EMPRESAS UNIVERSITARIAS DISFUNCIONALES QUE SON LAS QUE ESTAN PONIENDO EN PELIGRO EL SECTOR, CON EL APLAUSO DEL SECTOR. SI EN MAS DE 20 AÑOS DE EXISTENCIA EL ESTADO HA ESTADO PRACTICAMENTE AUSENTE Y NO EJERCE LA FUNCION FISCALIZADORA QUE LA CONSTITUCION LE HA ASIGNADO Y EL SECTOR HA HECHO LO QUE HA QUERIDO, NO QUEDA OTRA ALTERNATIVA QUE REPLANTEARSE EL FUNCIONAMIENTO DEL CONESUP.

NUNCA HEMOS HECHO GENERALIZACIONES, CREEMOS QUE HAY QUE CORREGIR LO QUE SE HAGA MAL, Y QUE HAY QUE TUTELAR LO QUE SE HAGA BIEN. LO QUE DECIMOS ES QUE EL SECTOR UNIVERSITARIO PRIVADO SE OPONE A QUE LOS QUE ESTAN HACIENDO LAS COSAS MAL LAS CORRIJAN, PUES SIEMPRE, CON MENTALIDAD DE SINDICATO, SALEN EN DEFENSA DE LAS UNIVERSIDADES MEDIOCRE Y CORRUPTAS.

No tenemos ningún problema en aceptar que para poner a funcionar una universidad hay que hacer grandes inversiones y que éstas deban ser reutilizables. Esta es la lógica del sistema y no estamos proponiendo cambiar la lógica del sistema. Nuestro reclamo es que no se cumplan con los supuestos del sistema. **Que la educación deba ser rentable no significa que deba ser mala.** Hay en el mundo universidades privadas que cumplen las funciones docentes e investigativas como Harvard, Yale, Oxford. **Las universidades pueden desarrollar sus funciones, ser rentables a la vez y competir en calidad, no es incompatible una cosa con la otra.** En nuestro medio hay universidades que compiten ofreciendo mala calidad a precios muy bajos. Hay universidades cuya calidad no está condicionada por la rentabilidad porque han sido concebidas como empresas culturales. Pero hay universidades en donde medran los mercaderes de la educación, y siempre encontrarán estudiantes dispuestos a obtener título y no ciencia. ¿Y esto por qué sucede?, precisamente por lo que apuntábamos, **por una modificación en el modelo de desarrollo: El Estado ha dejado de ser el más grande empleador debido al debilitamiento de su papel social y económico.** Esto ha impuesto la lógica del éxito empresarial a toda costa, una precarización del mundo laboral, lo que significa que se ha traducido en algunas universidades privadas en promover el facilismo académico y la exclusión de la investigación y de la acción social. Los centros de enseñanza se orientan exclusivamente a la formación de profesionales en determinadas disciplinas funcionales y con espíritu empresarial. Se les vende la idea a los estudiantes que los títulos todos son iguales y que el éxito depende del título y no de la universidad donde lo obtuvieron ni los conocimientos que lograron aprender. En un mundo orientado exclusivamente por el **consumo ostentatorio**, todo lo demás resulta irrelevante, pues el éxito se mide exclusivamente por las posibilidades de acceder al mercado laboral, para no ser excluidos del sistema. El problema se ha presentado en que esta lógica se ha traducido en que se han introducido prácticas universitarias (defendidas por los voceros del sector) que no son ni pedagógicas ni éticamente aceptables, y resultan indefendibles, **y resulta inmoral que**

se use el sacrosanto escudo de la libertad de enseñanza para encubrir prácticas de corrupción universitaria.

3. PROBLEMAS ASOCIADOS AL ABUSO DE LA LIBERTAD DE ENSEÑANZA

La masificación incontrolada de los centros de enseñanza superior, que algunas se llaman superior sólo porque supuestamente el requisito de ingreso es el título de enseñanza **media**, ha provocado varios problemas asociados a ese fenómeno:

- 1) El primero de ellos es la despreocupación, en varias universidades, por la calidad académica. No interesa reclutar los mejores profesores, no interesa el rendimiento académico real del estudiante (por temor de perderlo como cliente), no interesa que el estudiante tenga condiciones de estudio adecuadas (de todos modos el CONESUP nunca vigila estas condiciones), por eso las evaluaciones de los cursos tienden a convertirse en rituales de cumplimiento.
- 2) Los centros de enseñanza superior se constituyen en centros exclusivamente de profesionalización, dejando de lado las tareas de investigación y acción social. **Son centros de repetición de conocimiento ajeno, en los que la investigación y la acción social son la excepción.** A lo sumo algunas universidades invierten trayendo a algunos conferencistas extranjeros que nos venga a decir cómo nos ven desde afuera y que continúe una labor de colonización. Otras universidades divulgan su quehacer como parte de sus técnicas de mercadeo al patrocinar equipos deportivos. Es decir, no existe vinculación UNIVERSIDAD-SOCIEDAD en el sector privado que permita percibir las como una empresa de servicio a la sociedad costarricense. **La universidad puede y debe desarrollar sus funciones sin perder su retidualidad: las empresas pueden patrocinar las investigaciones que necesitan para su propio desarrollo, las instituciones pueden copatrocinar la investigación que se necesita para el desarrollo económico social del país.** Nadie está hablando de convertir a las universidades en centros caritativos.
- 3) Un tercer problema es la universidad pierde prestigio en este contexto al transformarse en una empresa *sin más*. El problema se presenta cuando la única finalidad es la rentabilidad y lo

académico pasa a segundo plano, pues todos los demás vicios son añadidura del objetivo financiero.

- 4) El CONESUP no cumple el papel que la Constitución Política le asigna y que la Sala Constitucional ha reiterado constantemente: la de supervisar a los centros de enseñanza superior. Esto se debe a diferentes factores: La práctica ha demostrado que el Ministerio de Educación Pública, el CONESUP es una dependencia de este Ministerio, tiene limitaciones TÉCNICAS, FINANCIERAS Y POLÍTICAS para el ejercicio de sus poderes-deberes fiscalizadores. *Técnicas* porque no tiene la gama de profesionales con que cuentan los 28 colegios profesionales existentes. *Financieras*, porque el Ministerio alega carecer del presupuesto necesario para hacer las auditorías académicas. El Colegio de Abogados lo que ha dicho es que hay que modificar la ley para que las auditorías académicas las financien las propias universidades que son las que están haciendo el negocio y no que se pague con impuestos que pagamos todos los costarricenses, incluidos las víctimas de estas universidades que somos la inmensa mayoría de los costarricenses. En todo caso, que pague el que recibe el beneficio directo de la empresa educativa. El Colegio de Abogados ha ofrecido recursos al CONESUP y hasta el momento solamente logramos que nos aceptarán dos tiempos completos dentro del marco del Convenio Federación de Colegios Profesionales-Ministerio de Educación, para que trabajen bajo la subordinación del CONESUP, como debe ser, **pero nos han rechazado otros recursos**, y sobre esto hay que decir dos cosas: por un lado, **los recursos que aceptaron, en medio de una crisis de imagen del CONESUP por las denuncias de corrupción en su seno después de seis meses de ofrecidos, y están siendo subutilizados**, pues solamente los utilizaron para estudiar 258 expedientes de la Universidad San Juan de la Cruz y el CONESUP no ha querido que estudien los 197 expedientes que faltan ni los ponen a estudiar las diversas denuncias que constantemente se hacen al CONESUP sobre irregularidades en las universidades, y por otro lado, cuando hemos ofrecido recursos adicionales, ni siquiera han tenido la cortesía de contestar. De modo que la ausencia de recursos les conviene para no cumplir con los fines para los cuales el CONESUP fue creado. Y **políticas** porque el señor Ministro se excusa en que no puede hacer las inspecciones porque dice carecer de los instrumentos jurídicos necesarios para hacerlas, pues el reglamento de inspección no se puede emitir por

contravenir derechos fundamentales, a pesar de que la ley de CONESUP lo ordena así desde hace 20 años. Alegato insustancial porque el Señor Ministro se tome la atribución de sustituir al juez constitucional, pues es la Sala Constitucional la que debe decidir si un reglamento de inspección, ordenado por la Constitución Política y por la Asamblea Legislativa, viola o no derechos fundamentales. El señor ministro no tiene potestades de control constitucional, ni puede dejar de cumplir sus deberes escudándose en este tipo de consideraciones. Pero la peor limitación política para la acción del CONESUP se debe a los intereses que hay en juego para su actuación. En primer lugar hay sectores muy poderosos, ligados al Gobierno, que se las ingenian para hacer nugatoria la acción del CONESUP, esto se traduce en una serie de prácticas perniciosas para su acción: el CONESUP no tiene plazas propias, por lo que su personal es reclutado entre el personal sobrante de otras dependencias del Ministerio y que nadie desea precisamente por inoperantes, entre este personal hay afinidades con algunas universidades problemáticas que les obsequian en diciembre con regalos, en entorpecer las investigaciones, que niegan información o filtran información a las universidades, que propician el facilismo académico. Otro problema es la composición misma del CONESUP: no hay requisitos académicos para ser miembro del CONESUP (a como esta la ley no hay requisitos académicos para ser miembro del CONESUP), de hecho en este momento de los seis miembros solamente una académica hay, los demás están ahí por razones exclusivamente políticas. Por eso **se necesita un CONESUP independiente de los vaivenes políticos, financieramente fuerte y con los instrumentos jurídicos necesarios para poner orden en un sector que no ha sabido autorregularse.**

- 5) La inactividad del CONESUP y los fines de lucro que privan en el sector se han traducido en una serie de vicios, que hemos detectado en algunas universidades, algunos de los cuales hemos puesto en conocimiento del CONESUP, otros son de dominio público, sin que hasta el momento hayamos encontrado voluntad para corregir:
- a) Venta de franquicias, con la cual el CONESUP traslada su competencia, pues se trata de universidades produciendo universidades. El CONESUP, supuestamente, controla las universidades autorizadas y éstas controlan a los centros a

las que les vende franquicias, sin que el CONESUP haya investigado esta delegación de potestades, con lo cual incurren en un incumplimiento de deberes. En opinión de los inversionistas ésta es la mejor y más rentable forma de abrir una universidad, pues no se tienen que cumplir con los requerimientos del CONESUP.

- b) Introducción de datos falsos en las certificaciones y declaraciones juradas por parte de algunos rectores y oficinas de registro. Esto se hace con la finalidad no cumplir con las normas establecidas y hacer aparecer la situación del estudiante como si hubiera sido regular. Son muchas las conductas que actualmente sólo pueden ser calificadas de inmorales porque están jurídicamente impunes y se hace necesario legislar para tipificarlas. Mientras tanto hemos introducido en el Código de Moral del Colegio de Abogados el artículo 21 que reza:

“Es contrario a la Moral Profesional del abogado, por contravenir el artículo 1º inciso 1º de la Ley Orgánica del Colegio de Abogados, toda actuación que facilite indebidamente la obtención de beneficios académicos, ya sea enseñando materias para las que no está capacitado, enseñando un número de materias tan diversas que hagan dudar de su seriedad docente, facilitando trámites indebidos para obtener créditos académicos de cualquier naturaleza, incluir datos falsos en certificaciones o declaraciones juradas que otorgan beneficios académicos, consentir de cualquier forma que se quebrante el ordenamiento jurídico educativo y en cualquier forma que propicie el facilismo académico de modo que propicie la concesión de títulos académicos a personas que no están ni ética ni técnicamente preparadas”.

Esta falta tiene una sanción de suspensión del ejercicio profesional de 3 a 5 años. Lo lamentable de todo esto es que voceros del sector ya han anunciado que van a presentar las acciones de inconstitucionalidad para eliminar este artículo. Al buen pagador no le duelen prendas, el Colegio de Abogados invita a las universidades serias y responsables que nos acompañen en esta causa de adecentamiento de la educación superior en Costa Rica.

- c) Venta de tesis. Se anuncia por Internet y por afiches que se confeccionan tesis. Los estudiantes las compran y como los tutores no los controlan, ni en las universidades públicas ni en las privadas, los estudiantes pueden pagar a hacer sus tesis, sin que hasta el momento se haya detectado un solo caso de estos.
- d) Nos han denunciado que hay universidades en las cuales por ¢200.000.00 les certifican la presentación de la tesis sin haberla elaborado, y hay una universidad que por ¢1.500.000.00 otorga cualquier licenciatura (de las que tiene aprobadas).
- e) En materia de convalidaciones impera la más absoluta liberalidad, pues no hay control, imperan criterios diferentes para la convalidación y equiparación de títulos y de estudios (se confunde discrecionalidad con ausencia de criterios, a pesar de que el CONESUP estableció criterios muy claros),(4) y esto es fuente de corrupción, pues se utiliza este mecanismo como parte de las armas de competencia desleal entre universidades. En el Colegio de Abogados hemos detectado que una universidad convalidó materias de Arquitectura por materias de Derecho, otra introducción a la informática por derecho informático, una le convalidó 22 materias a un estudiante por 39, y así podríamos seguir poniendo ejemplos de una de las prácticas en donde mayores irregularidades se presentan.
- f) Hay universidades en las cuales no se imparte ni la mitad de las lecciones, y desde luego esto lo consienten sus autoridades por una sola razón: al profesor que no imparte la lección se la rebajan de su salario u honorarios, pero a los estudiantes que han pagado el curso completo no les rebajan la matrícula, con lo cual la universidad obtiene un enriquecimiento sin causa. Esto mismo sucede con universidades que matriculan en cualquier época del año: pueden matricular en el tercer mes de un cuatrimestre e igual el alumno gana el curso.

(4) Solamente se pueden convalidar cursos cuando el 70% de los objetivos y contenidos coinciden.

- g) Hemos detectado universidades que matriculan sin pedir la cédula de identidad ni el original del título de bachillerato, con lo cual tenemos varios licenciados que no cursaron su enseñanza media.
- h) Se ha estatuido una normativa que subrepticamente facilita e invisibiliza cualquier negociación entre los estudiantes y los representantes de la Administración de la empresa (Universidad), tanto en el proceso de reconocimiento de material y otros “beneficios” al margen del ordenamiento jurídico.

Y así podría seguir citando prácticas viciadas por falta de controles en un medio en donde el lucro es el principio rector. Pero lo cierto es que todas estas conductas no están tipificadas. Cuando las hemos denunciado se nos acusa de luchar contra la libertad de enseñanza. No creemos que la libertad de enseñanza deba incluir estas formas de corrupción, por eso proponemos la creación del delito académico y se hace necesario impulsar la creación del derecho penal académico. Repetimos, al buen pagador no le duelen prendas, por eso reiteramos nuestra invitación a las universidades serias y responsables a sumarse a esta causa de adcentamiento de la educación superior, que solamente beneficios de todo tipo le puede traer al sector.

- 6) El CONESUP trabaja con mínimos y autoriza aspectos funcionales de las universidades, pero no controla la calidad de los programas, por eso se hace necesario introducir mecanismos de control de calidad de los programas por lo que apoyamos decididamente el otorgamiento de la personalidad jurídica al SINAES, como ente independiente y no adscrito al Ministerio de Educación.
- 7) En sétimo lugar: las universidades cuentan con personal administrativo de planta pero contratan al personal académico a DESTAJO. Con lo cual se producen varias consecuencias: a) fraude al Seguro Social, pues su relación es típicamente laboral. Sorprende que el Seguro Social no se haya interesado por investigar esta situación a fondo, no ha hecho todo lo que debía hacer. b) No hay vida académica en las universidades privadas, pues al no haber identidad entre el profesorado y la empresa, el profesorado se limita a dar sus lecciones sin que se encuentre incentivado a participar en los deferentes eventos que enriquecen la academia. c) La estructura está hecha de tal manera que no hay participación del profesorado en la toma de decisiones , pues éstas

se concentran en las estructuras administrativas de las universidades, no suele haber instancias académicas para la aprobación de programas o la toma de decisiones académicas. Es decir, impera en las universidades privadas una estructura antidemocrática, sin participación de los profesores ni una efectiva libertad de cátedra.

- 8) Es necesario incentivar la posgraduación como un mecanismo de profundización y especialización de los aprendizajes, y hacer esto responsablemente, pues no estamos de acuerdo con maestrías de cinco meses.
- 9) En Costa Rica existe una universidad por cada 68.750 habitantes y un abogado por cada 317 habitantes, esto plantea un problema de saturación del mercado que aún no ha sido abordado seriamente. No compartimos la tesis, socialmente irresponsable, de que el mercado expulsa a los malos profesionales. En primer lugar porque muchos profesionales, mal formados, van a desempeñarse en puestos donde gozan de seguridad en la administración pública, y porque el costo social de la expulsión de un profesional del mercado es muy alto: ¿cuántos muertos debe cargar un médico para ser expulsado del mercado? ¿Cuántos edificios deben caérsele a un ingeniero para expulsarlo del mercado? ¿Cuántas personas deben perder sus propiedades y libertad para expulsar a un abogado del mercado? Nos parece que el problema de mercado debe ser abordado también, por eso no compartimos el proyecto de excluir al representante del Ministerio de Planificación del CONESUP, y más bien somos partidarios de reforzar la presencia de este Ministerio en el CONESUP.
- 10) Al CONESUP le corresponde el control institucional, al SINAES le corresponde al control voluntario de calidad. Hay que darle seguimiento al proceso de las universidades, por lo que se hace necesario el control del conocimiento de los individuos, por lo que planteamos introducir las reformas legislativas para:
 - a) Poder poner el Examen de Incorporación o prueba de idoneidad profesional como requisito de incorporación, con todas las garantías del caso, tal y como el Colegio lo viene planteando desde 1998 (ver garantías planteadas en LA GACETA Nº 188 del 28 de setiembre de 1998).
 - b) Introducir la recertificación y los programas de educación continua como un mecanismo para que los profesionales, una vez incorporados, se mantengan actualizados.

PROPUESTAS:

- 1) Desarrollar la normativa y los incentivos fiscales y de otra naturaleza (tanto para las universidades como para las empresas privadas para que financien investigación) para que las universidades hagan docencia, investigación y extensión.
- 2) Desarrollar los incentivos para que las universidades desarrollen sistemas de posgrado.
- 3) Obligar a las universidades a tener, al menos un porcentaje sustantivo, de profesorado de planta y democratizar sus estructuras de modo que las decisiones académicas las tomen los académicos.
- 4) Otorgarle personalidad jurídica al SINAES, de modo que sea un ente independiente y con las herramientas necesarias para hacer una auténtica acreditación de los programas.
- 5) Modificar la Ley de CONESUP de modo que tenga la independencia, instrumentos jurídicos y financieros necesarios para ejercer las potestades constitucionales que le corresponden. Ya hay un proyecto de Ley al que hemos hecho propuestas muy concretas.
- 6) Obligar a todas las universidades, en todas sus sedes, a tener las bibliotecas y laboratorios necesarios para su buen desempeño.
- 7) Crear el delito académico y todas las sanciones penales necesarias para castigar las conductas irregulares.
- 8) Obligar a las universidades a pagar el Impuesto de la Renta como cualquier otra empresa, independientemente de la naturaleza de la figura jurídica que las cobija, o cambiarles su naturaleza jurídica si fuera del caso.
- 9) Hacer las modificaciones necesarias a las leyes orgánicas de los colegios profesionales para que pueden hacer examen de incorporación y puedan desarrollar sistemas de recerficación obligatorios.
- 10) Revivir el proyecto de Ley de Registro Nacional de Títulos y Diplomas, como un mecanismo para enfrentar la falsificación de títulos universitarios y de bachillerato en enseñanza media.

**LA ORGANIZACION ADMINISTRATIVA DEL SECTOR
ELECTRICO ESPAÑOL. FUNCIONES Y POTESTADES
PUBLICAS. UN ESTUDIO NORMATIVO^(*)**

I

*Lic. Jorge Córdoba Ortega^(**)*
Abogado

(*) Este ensayo tiene como antecedente, la investigación elaborada para el Curso "Actividades Liberalizadas", impartido por los Profesores Dr. Luciano Parejo Alfonso y Dr. Tomás de la Cuadra Salcedo, del Doctorado en Derecho, Programa General de la Universidad Carlos III de Madrid, España. Junio de 1999. En el próximo número de esta revista se publicará la parte II y final.

(**) Licenciado en Derecho y Especialista en Derecho Público. Candidato a Doctor por la Universidad Carlos III de Madrid, España. Profesor Universitario y Asesor Legislativo.

SUMARIO:

Introducción

- I. Desarrollo histórico de la organización administrativa del Sector Eléctrico español
- II. Marco Jurídico del Sector Eléctrico
 - A. Constitución Española
 - B. Directiva 96/1992/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de diciembre, Sector Eléctrico Comunitario.
 - C. Ley 40/1994 de 30 de diciembre, de Ordenación del Sistema Eléctrico Nacional (L.O.S.E.N.)
 - D. Ley 54/1997 de 27 de noviembre, de Regulación del Sector Eléctrico (L.S.E.)
 - E. Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos (L.S.H.)
 - F. Ley 50/1998 de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden social (L.M.F.)
- III. Administración General del Estado. Ministerio de Industria y Energía, y las Comunidades Autónomas.
 - A. Algunas notas sobre la organización administrativa española y su problemática.
 - B. Organización y funcionamiento de la Administración General del Estado.
 - C. Estructura Orgánica Básica del Ministerio de Industria y Energía
 - D. Competencia administrativa de la Secretaría de Estado de Industria y Energía según el Real Decreto 2100/1998
 - E. Competencia administrativa de la Administración General del Estado y Comunidades Autónomas conforme a las leyes en materia eléctrica.

INTRODUCCION

Al estudiar un tema de tanta relevancia y actualidad como es la transformación de la organización administrativa del Sector Eléctrico español, debemos ubicarnos no solo en los fenómenos internos sino externos que han venido a determinar la toma de una serie de decisiones que justifican la apertura del libre mercado, la transparencia y la objetividad del sector. Todas estas reformas son positivas, pues llevan como fin brindar un servicio eficaz y seguro al ciudadano y se constituyen además en una aparente huida sistemática hacia el Derecho privado. Pero es incuestionable la influencia de la Unión Europea en esta serie de cambios.

Los procesos de liberalización del Sector Eléctrico, en los distintos países europeos, en especial en España trae consigo necesariamente una reforma importante en la organización administrativa, situación que estudiaremos y desarrollaremos en el presente estudio.

Es importante eso sí, mencionar algunos aspectos esenciales que son necesarios para el tratamiento del tema, ellos son: el paso de un Estado social a un Estado liberal; transformación de las instituciones públicas; procesos de descentralización; modificación y reestructuración de los Estados; el surgimiento de una comunidad universal; la incorporación y vigencia de las empresas públicas; constante revisión de las estructuras, fines y funcionamiento de los Estados; mayor participación de las entes privados en la realización de obras públicas; la eliminación de burocracia; la reforma del Estado; el Estado de Derecho; entre otros temas, son de necesaria consideración y reflexión al abordar el estudio de la organización administrativa del Sector Eléctrico español.

Es importante indicar que la experiencia de la Administración Pública española, ha establecido entre las principales razones para entrar en procesos de privatización los siguientes:

- Mejorar los resultados económicos financieros de las sociedades.
- Reducir el déficit público o las tensiones financieras del presupuesto público.
- Estimular la competencia y en el caso del mercado eléctrico, estimularlo y fomentarlo.
- Reforzar la actividad de los mercados de valores.
- Promover una participación accionaria más amplia.
- Reducir la burocracia y la corrupción estatal.

- La mejora de la calidad de los productos, entendiendo por calidad, el adecuado grado de satisfacción de los usuarios.
- El incremento del nivel de vida de los trabajadores y de la sociedad, entre otros.

Es indudable que la tendencia liberalizadora del mercado español de la electricidad se ha visto influenciado por las distintas políticas y directivas de la Unión Europea, aspecto que no puede pasar desapercibido, pues esto ha ido estimulando en forma importante la transformación del Sector. Al respecto se afirmaba: “La Directiva 96/92/CE sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad, así como el Protocolo suscrito entre el Ministerio de Industria y Energía y las empresas eléctricas el 11 de diciembre de 1996, han constituido dos elementos claves de referencia para la reforma normativa que hemos realizado. La idea central se articula en torno a la introducción de competencia en el sector, ya que tenemos el firme convencimiento de que ésta es la línea correcta para llegar al objetivo estratégico de obtener una energía eléctrica más barata, y, de esta forma, impregnar el tejido industrial español de más competitividad y, asimismo, hacer posibles a las economías domésticas unos menores pagos por sus recibos de consumo eléctrico, protegiendo, así, el eslabón más débil de la cadena del mercado eléctrico: el consumidor de electricidad”.⁽¹⁾

Tomando en cuenta las ideas que hemos expuesto anteriormente, abordaremos en el presente estudio temas como: reseña histórica del Sector Eléctrico español; marco jurídico (donde veremos las distintas leyes que han venido regulando el Sector Eléctrico, así como la Directiva europea y la Constitución Española, como norma fundamental del ordenamiento jurídico); competencias de los distintos órganos que

(1) Piqué I Camps, Josep. “La liberalización del Sector Eléctrico en España”. **Revista de Economía Industrial**. Madrid, Ministerio de Industria y Energía, No. 316, 1997, p. 13. Sobre esta tendencia liberalizadora, José Bermejo Vera señala: “La nueva regulación (Ley 54/1997) obedece no sólo a la tendencia liberalizadora de los distintos sectores económicos que guía la actuación del Gobierno, sino también a la incorporación de las disposiciones de la Directiva 96/92/CE, de 19 de diciembre de 1996, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad, que se asienta sobre los siguientes principios: libertad de establecimiento y construcción de líneas; libertad de acceso a las redes; gestión independiente de la red; libertad de importación y exportación; separación de las actividades eléctricas (...). Bermejo Vera, José. *Derecho Administrativo. Parte Especial*. Madrid, Editorial Civitas, tercera edición, 1998, p. 1038.

encontramos en estas complejas relaciones; papel de la Administración General del Estado –a través del Ministerio de Industria y Energía–; Comisiones del Sector Eléctrico en sus distintas facetas legales –estructura y funciones–; y en especial, observaremos las relaciones que se presentan entre ellos, todo dentro de un marco que busca incentivar un mercado abierto y novedoso de electricidad.

Nuestra idea central en el presente ensayo es exponer cuál es la realidad actual de la organización administrativa del Sector Eléctrico español y si esta responde a las nuevas tendencias de liberalización y conformación de un mercado eléctrico, tomando en consideración los aspectos esenciales que caracterizan a cada uno de los órganos que participan en este contexto. Además analizaremos cual es la distribución competencial que se da entre la Administración del Estado (Ministerio de Industria y Energía), las Comunidades Autónomas y la Comisión encargada del Sector Eléctrico, y los distintos problemas que pueden dar en este ámbito. Los objetivos básicos que nos proponemos son:

- Elaborar un marco comparativo entre cada una de las Leyes de mayor interés que han regulado el Sector Eléctrico en los últimos años, en especial su organización administrativa, funciones y potestades, con el fin de determinar si este nuevo esquema organizativo posibilita la eficiencia del servicio en un esquema de libertad de mercado.
- Con la adopción de una serie de medidas liberalizadoras se pretende una menor intervención administrativa, es por ello, que analizaremos si esta disminución en la intervención administrativa tiene sus efectos en la estructura administrativa al reducirse el aparato burocrático que maneja el sector.
- Haremos referencia a los nuevos principios de la libre competencia, objetividad, transparencia y el nuevo concepto de servicio, que se presentan en este panorama.
- Se expondrán las competencias de cada una de las Comisiones creadas, así como su estructura administrativa y en especial, el cambio suscitado en la Comisión Nacional del Sistema Eléctrico al pasar a nombrarse como Comisión Nacional de Energía.
- Análisis de las competencias de las Comunidades Autónomas y su relación con la Administración General y con la Comisión correspondiente.

Es de interés aclarar al lector, que por lo reciente de la materia en algunos casos optaré por una redacción descriptiva de la normativa, agregando eso sí, los comentarios correspondientes, esto porque además de existir poco desarrollo, debemos ir desgranando y estudiando cada una de los artículos que hacen referencia a las competencias de los distintos órganos. Esto es importante, pues de esta forma podríamos encontrar imprecisiones normativas, duplicidad de funciones, conflictos de competencia, tipo de descentralización aplicable, entre otros, que es parte esencial del estudio de las potestades y funciones de los órganos que conforman el Sector Eléctrico español. A lo anterior debemos agregar que elaboraremos un estudio comparativo de las leyes y veremos aquellos temas que traen especial interés en el ámbito eléctrico, acudiendo además a doctrina reciente que ha abordado con mucho entusiasmo estas nuevas tendencias liberalizadoras.

I. Desarrollo histórico de la organización administrativa del Sector eléctrico español

Al introducirnos en el análisis de este tema es importante afirmar (no con el objetivo de profundizar si no más bien de reseñar) de que existe una relación intrínseca entre el desarrollo organizativo de la Administración Pública española y la evolución de su Sector eléctrico, tanto en la postura del intervencionismo estatal⁽²⁾ como en los aires de liberalización que se han manifestado en las últimas leyes eléctricas y que repercuten directamente en la organización administrativa que se toma. Sobre estos aspectos haremos comentarios a través del ensayo, pues el objetivo esencial de este apartado es reseñar los aspectos generales del fenómeno eléctrico español, en especial, la evolución de su normativa a través de los años.

(2) “El ordenamiento jurídico español no ha sido ajeno a ese proceso histórico regulador cuyas manifestaciones, con diversa intensidad, han podido ser observadas en todos los países de nuestro entorno económico internacional. Así, ya en 1924, el Decreto de 12 de abril declaró servicio público el suministro de energía eléctrica (principio que se recoge asimismo en la Ley 10/1966, de 18 de marzo, de Expropiación Forzosa y Sanciones en Materia de Instalaciones eléctrica), iniciando una regulación prolija, de marcado carácter técnico, no siempre caracterizada por su orden y sistema, en la que las normas de rango legal únicamente han tenido cabida, cuando ello ha sido imprescindible, para regular aspectos fragmentarios de la actividad del sector eléctrico.” Ley 40/1994 de 30 de diciembre, de Ordenación del Sistema Eléctrico Nacional (BOE 313 publicado 31/12/1994), Exposición de Motivos, p. 1.

El desarrollo histórico de la organización del Sector eléctrico y el sustento de la intervención administrativa a la cual se ha visto sometido, lleva consigo un análisis complejo sobre la determinación del reparto competencial que se da entre la Administración del Estado y las Corporaciones locales, a inicios de este siglo y más adelante, con la participación activa de las Comunidades Autónomas. Ensayaremos en el presente estudio la elaboración de una breve reseña que estará fundamentada en un primer momento en la obra de Javier Salas Hernández (Régimen Jurídico-Administrativo de la Energía Eléctrica, editada por Publicaciones del Real Colegio de España, en 1977) y en autores como Gaspar Ariño y Muñoz Machado, que ayudarán a observar el fenómeno eléctrico en tiempos más recientes.

Es indudable dejar claro que en un primer momento histórico la intervención administrativa en los diversos sectores de la actividad económica, entre ellos el eléctrico, se sustenta en la titularidad de los bienes de dominio público, más que en la existencia de una serie de potestades administrativas dispuestas para el beneficio de los intereses generales. La industria privada, requiere de estos bienes para su desarrollo, y la Administración interviene no por el ejercicio de sus potestades administrativas, sino porque es propietaria de unos bienes concretos, que se encuentran dentro del ámbito público. Debido a esto y al necesario desarrollo de la industria, es que surge la concesión de dominio público que permitirá el uso de estos bienes y de esta manera la determinación de las competencias estatales y municipales en esta materia.⁽³⁾

Al introducirnos en el estudio del Sector Eléctrico español, se plantea una idea central, que todavía en nuestro tiempo tiene vigencia, y es la complejidad de este sector, señalando al respecto que: "una de las notas destacables de la organización administrativa del sector eléctrico es la progresiva complejidad que va adquiriendo a lo largo del tiempo, complejidad que, en ausencia de una adecuada regulación hasta épocas muy recientes, va a facilitar, precisamente, las tensiones, tanto entre diferentes órganos de la Administración del Estado, como entre ésta y las Corporaciones locales. Unas tensiones, por lo demás, que va a hacer normalmente difícil, si no imposible, fijar con rigurosa exactitud a partir de qué momento concreto prevalecen en determinadas materias

(3) En este sentido, ver Muñoz Machado, Santiago. *Servicio público y mercado. El sistema eléctrico*. Madrid, Editorial Civitas, tomo IV, primera edición, 1998, pp. 13-19.

concretas las competencias de unos órganos o de unos entes sobre otros.”⁽⁴⁾ Como una nota interesante sobre este punto, debemos afirmar que esta complejidad y falta de determinación de los distintos órganos que participan en la actividad eléctrica se presenta todavía hoy día, en especial cuando observamos la naturaleza y relación entre la Administración Central y las distintas Comisiones del Sector Eléctrico.

Corresponde en un inicio a las entidades municipales todo lo relativo al servicio eléctrico. Se reseñaba al respecto que: “Las competencias municipales sobre estas industrias eléctricas son fundamentales en el último período del siglo pasado. Los ayuntamientos mantienen en nuestro país, como es común en otros Estados europeos, posiciones muy relevantes en el desarrollo inicial del suministro eléctrico. Es en las ciudades donde se lleva a cabo lo fundamental del suministro de electricidad y, por tanto, debe quedar su control en manos municipales. Las Leyes municipales de 20 de agosto de 1870 y 2 de octubre de 1877 aluden a la competencia municipal sobre el “alumbrado”. Lo hacen ambas, en términos idénticos, al relacionar las competencias exclusivas de los ayuntamientos. Entre ellas, explícitamente, el –empedrado, alumbrado y alcantarillado–.”⁽⁵⁾

Es a partir de este momento empieza una “proceso de publicación” del Sector Eléctrico en donde a esta intervención municipal se superpone la del Estado, en especial, a partir de las Ley de 23 de marzo de 1900 y a una serie de Reglamentos que posibilitan una mayor intervención de la Administración estatal y condicionan el ejercicio de la competencia local. Pese a ello, este condicionamiento no es total o absoluto, pues “se reserva a los Ayuntamientos la posibilidad de imponer determinadas condiciones a las instalaciones eléctricas situadas en el interior de las poblaciones”.⁽⁶⁾

Haciendo una comparación entre la situación existente antes de 1900, y la nueva regulación se notan cambios importantes a favor de la Administración del Estado y en detrimento de las corporaciones muni-

(4) Salas Hernández, Javier. *Régimen jurídico-administrativo de la energía eléctrica*. Zaragoza, publicaciones del Real Colegio de España-Bolonia, 1977, p. 222.

(5) Ver Muñoz Machado, *op. cit.*, p. 16.

(6) Ver en este sentido Salas Hernández, *op. cit.*, p. 224.

cipales, sobre todo, en materia de facultades de inspección de las instalaciones y en las sanciones por infracción a disposiciones reglamentarias que cometían las empresas eléctricas; pasando esta competencia casi en exclusiva a los órganos de la Administración del Estado.

Esta intervención estatal responde indudablemente al crecimiento del aparato del Estado y en este sentido la competencia estatal inicial comienza a expandirse muy rápidamente. Se fundamenta en nuevos títulos y trata de superponerse a la intervención municipal, así el control de la actividad eléctrica continuará reforzándose. La autorización será la técnica que comenzará a perfeccionarse, fomentando una intervención más específica de la Administración. En la incorporación de estos nuevos títulos de intervención sobre el sector eléctrico se presentan conflictos de competencias entre cuerpos de funcionarios y Ministerios (fundamentalmente los de Obras Públicas e Industria), en razón del grado intervención.⁽⁷⁾

Entre las conclusiones que plantea la doctrina española sobre esta situación encontramos que: “la atribución específica de competencias a la Administración del Estado fue muy temprana y produjo el efecto de confinar a aspectos muy concretos y reducidos las competencias municipales. Lo cual no quiere decir, en mi opinión, que se haya producido, en este caso, el fenómeno, tantas veces denunciado, del “desapoderamiento” de las Corporaciones locales en favor de la Administración estatal. Y ello por la razón de que, salvo en materia de tarifas –cuyo “reconocimiento” normativo es, por lo demás, relativamente tardío –, los Municipios conservan las competencias que específicamente se les atribuyen desde 1900 (...) No “pierden”, pues, competencias en sentido estricto. Solamente ven reducirse el ámbito de su “capacidad” de intervenir hipotéticamente en la actividad industrial de las empresas eléctricas”.⁽⁸⁾

(7) Ver Muñoz Machado, *op. cit.*, p. 20.

(8) Ver Salas Hernández, *op. cit.*, pp. 226-227. Agrega este mismo autor que: “A partir de 1933, el reparto competencial entre Administración del Estado y Corporaciones locales se estabiliza completamente, de modo que los sucesivos textos legales y reglamentarios relativos, tanto a la ordenación de la industria en general, como a los diferentes aspectos del régimen jurídico de la actividad industrial eléctrica, no introducen ya ninguna modificación relevante. La situación actual podría resumirse, esquemáticamente, de la siguiente manera. A la Administración del Estado –luego veremos a qué órganos de la misma– compete, fundamentalmente: a) dictar los Reglamentos relativos a los distintos aspectos de la actividad

Tomando en consideración estas referencias históricas, se puede observar un protagonismo importante desde los orígenes del Sector Eléctrico por parte de la Administración Central, especialmente en cuanto a su regulación e intervención. Es indudable que el desarrollo de este Sector responde a las particularidades propias de la electricidad, aspecto que la distingue claramente en cuanto a la regulación de otros tipos de energía o de hidrocarburos. Así en cuanto a su organización o estructuras organizativas, la Administración del Estado en una primera fase histórica, viene a desplazar a los Municipios, ocupando un papel predominante en materia eléctrica.

En cuanto a la organización administrativa existió siempre un Departamento ministerial competente en materia de sector eléctrico, independientemente de su denominación (Ministerio de Trabajo, Comercio e Industria; Ministerio de Agricultura, Industria, Comercio y Obras Públicas; Ministerio de Fomento, etc). Este órgano especializado fue ejemplo de la importante intervención estatal a nivel central, especialmente el Ministro y la Dirección General (de Obras Públicas, generalmente). Junto a estos coadyuvaron a nivel periférico en esta labor los Gobernadores civiles, y las Jefaturas provinciales de Obras Públicas y de las Oficinas de Verificaciones eléctricas, cada uno con sus competencias propias. Estos órganos administrativos posteriormente

industrial eléctrica; b) otorgar las oportunas autorizaciones para producir, transportar y suministrar energía eléctrica; c) otorgar las concesiones de aprovechamiento hidráulico para la producción de energía; d) declarar en concreto la utilidad pública de las instalaciones eléctricas a los efectos de la expropiación forzosa de los bienes o derechos necesarios o de la imposición de servidumbre de paso de energía eléctrica; e) conceder licencias de uso de bienes demaniales pertenecientes al Estado, necesarios para el establecimiento de las citadas instalaciones; f) inspeccionar el estado de éstas; g) sancionar las infracciones; h) aprobar los modelos de contadores eléctricos; I) aprobar las tarifas. Por su parte, a las Corporaciones Locales y, en concreto, a las municipales, compete solamente la determinación de la forma y condiciones a que deban acomodarse las instalaciones eléctricas que hayan de establecerse * en el interior de las poblaciones, zonas de ensanche y de reserva urbana con planes de urbanización legalmente comprobados (...)" *Ibid*, pp. 227-228. Es de interés aclarar que estas manifestaciones son brindadas en los años setenta cuando las ideas se encontraban en ebullición y movimiento hacia una nueva Constitución española (la de 1978 con una nueva estructura de Gobierno y administrativa). Pese a esta nota aclaratoria su referencia es de suma importancia pues le brinda al lector una visión histórica del desarrollo de este sector.

serán modificados respondiendo a la tendencia general del sistema administrativo español, sobre todo con relación a la Administración estatal periférica.⁽⁹⁾

A lo anterior hay que agregar los distintos conflictos competenciales que se presentaron entre los Ministerios, con respeto a la materia eléctrica.⁽¹⁰⁾ Esta polémica entre el Ministerio de Agricultura, Industria y Comercio y el Ministerio de Obras Públicas (como sucesor del Ministerio de Fomento), se presenta durante muchos años, en especial, al considerarse que este último tenía la competencia en todo lo relacionado con energía eléctrica entre ellas: otorgamiento de concesiones hidroeléctricas y autorizaciones de instalación de líneas de transporte de energía. En la labor de conciliación entre ambos Ministerios tendremos, la Comisión Mixta de Electricidad Obras Públicas-Industria, creada en 1958, y va a dar sus frutos al emitirse una serie de reglamentación y una Ley que vendrá a unificar criterios y a brindar una solución definitiva al problema de las competencias administrativas concurrentes.

En una etapa más reciente, vemos como es el Ministerio de Industria el "Departamento ministerial que ostenta y ejerce, en la actualidad, la mayor parte de las competencias y funciones relacionadas con la actividad industrial eléctrica. Naturalmente, como es normal en el seno de la organización administrativa estatal, tales competencias y funciones están distribuidas entre una serie de órganos y entes, encuadrados, de un modo u otro, en aquel Departamento."⁽¹¹⁾ Como se observa a nivel histórico la intervención administrativa sobre el sector eléctrico ha quedado plenamente comprobada.⁽¹²⁾

(9) En este sentido ver Palomar Olmeda, Alberto. *La organización administrativa: tendencias y situación actual*. Granada, Editorial Comares S.A., 1998, pp. 172-194.

(10) "Poco después, en 1933, y al separarse de aquél el Ministerio de Agricultura, tenemos, por un lado, el Ministerio de Obras Públicas y, por otro, el de Industria y Comercio, que no se desdoblará hasta 1951. Pues bien, la separación de Obras Públicas e Industria —en sus distintas versiones— va a dar lugar a una pugna por las competencias entre ambos Departamentos ministeriales, que presenta una incidencia muy especial en la materia que estamos estudiando, y que durará hasta tiempos muy recientes, en los que parece haberse llegado, definitivamente, a una fórmula de compromiso." Ver Salas Hernández, *op.cit.*, p. 235.

(11) *Ibid.*, p. 243.

(12) Ver Muñoz Machado, tomo IV, *op. cit.*, p. 49.

Otra referencia a la cual debemos hacer cita muy brevemente es a la participación de las empresas públicas o entidades de base privada que ejercitan funciones públicas directamente relacionadas con la organización del sector eléctrico, pues su labor ha sido esencial en todo momento. En un primer fase histórica se manifestaba: “La organización del sector eléctrico no se agota en las estructuras de la Administración del Estado y de las Corporaciones locales. Junto a éstas, existen, en efecto, determinadas entidades de base privada que desempeñan ciertas funciones públicas, y que constituyen un ejemplo de lo que se ha llamado “autoadministración” o “gestión autónoma” por los propios interesados, auténtica alternativa a la gestión burocrática ordinaria de la Administración. Tales entidades son en la actualidad “Unidad Eléctrica S.A.” (UNESA) y la “Oficina de Compensaciones de la Energía Eléctrica” (OFICO)”.⁽¹³⁾ En la actualidad, en un estudio más reciente sobre estas empresas se indica: “Un sector tan complejo como es el de la energía no podía dejar de manifestarse así en lo que respecta a la intervención empresarial pública en el mismo. En efecto, es todo un conjunto de empresas públicas, en sus más diversas formas y titularidades, lo que aparece ante quien se aproxime al tema. Un tema que, como siempre, vamos a abordar desde la perspectiva estrictamente jurídica (...)”.⁽¹⁴⁾ Así se hace mención de empresas dependientes de la Administración del Estado como: Instituto Nacional de Industria, Instituto Nacional de Hidrocarburos, ENDESA, REDESA y otras de interés. En cuanto a empresas dependientes de las Comunidades Autónomas se hace referencia: al Centro para el Ahorro y Desarrollo Energético y Minero y al Ente Vasco de la Energía –EVE–. Igual se encuentran otras empresas dependientes de Corporaciones locales (cuyas competencias en materia eléctrica son reducidas) y encontramos en lo referente al gas, la Fábrica de Gas de Bilbao S.A.–.

Resumiendo en cuanto a las corporaciones locales, su vigencia histórica en materia eléctrica fue significativa, pero en la actualidad debido al nuevo esquema de organización política y administrativa del

(13) Ver Salas Hernández, *“Régimen jurídico-administrativo de la energía eléctrica”*, op. cit., p. 283.

(14) Ver Salas Hernández, en Martín-Retortillo, *Derecho Administrativo Económico*, op. cit, pp. 910-911.

Estado español (a partir de la Constitución de 1978)⁽¹⁵⁾ y en materia del sector eléctrico específicamente, su participación se reduce notablemente. Vemos en la actualidad como participan en materia de organización urbana y en la determinación de servidumbres de paso, pero en forma muy restrictiva, pues las competencias esenciales son ejecutadas, ya sea por la Administración General del Estado, Comisiones del Sector Eléctrico o por las Comunidades Autónomas.⁽¹⁶⁾

En períodos más recientes, resulta interesante hacer mención de la estructura administrativa que regulaba al Sector Energía y en especial lo relacionado a electricidad, antes de las reformas de liberalización. Según el Real Decreto 420/1991 del Ministerio de Industria y Energía, se deriva una Secretaría General de Energía y de Recursos Minerales, y una serie de Direcciones Generales (por ejemplo: la Dirección General de Energía). Junto a esto encontramos órganos colegiados interministeriales cuya función es de coordinación, así podemos citar: la Comisión Nacional de Energía, el Comité de Ordenación del Servicio Público de la Energía

(15) “Tras la Constitución de 1978 la técnica de reserva de actividades económicas prevista en el artículo 128.2 CE fue la utilizada para declarar como servicio público de titularidad estatal la explotación unificada del sistema eléctrico nacional (art. 1 LEUSEN), debiendo ser entendido el objeto de esta publicatio de la siguiente manera: el Estado realizaba una reserva en su favor para que sea gestionada por una empresa pública —a sociedad estatal REDESA— la fase de transporte de energía eléctrica a través de las redes de alta tensión, como medio para la obtención de una adecuada optimización del sistema. Por tanto, esta declaración de servicio público no afectaba ni a la actividad de producción ni a la distribución, que mantenían un distinto régimen jurídico. Evidentemente estas actividades quedaban seriamente limitadas, al tener que someterse a un sistema de explotación unificada administrada por el gestor de la red de transporte primario. Pero eso es todo. Por ello, a falta de una declaración expresa de publicación de dichas fases, hay que entender, de conformidad con lo dispuesto en nuestra Constitución —arts. 38 y 128.2 CE— que se encontraban dentro del ámbito de libertad de empresa.” Ver Bermejo Vara, *op. cit.*, p. 1036.

(16) Junto a estos órganos y entidades que han tenido un papel predominante en el desarrollo histórico del Sector Eléctrico, encontramos otras entidades cuya base es privada pero que han venido ejercitando funciones públicas directa o indirectamente relacionadas con el Sector Eléctrico, en un primer momento, debemos citar en esta contexto a UNESA y a OFICO. Sobre su desarrollo histórico se puede ver Salas Hernández, *op. cit.*, pp. 283 a 298.

Eléctrica y la Comisión Permanente Española de Electricidad, entre otros. Además observamos la Conferencia Sectorial de los Consejeros de las Comunidades Autónomas, como organización de coordinación entre la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas. Conforme a la organización administrativa general, encontramos una estructura periférica en donde subsisten las Direcciones Provinciales de Industria, Comercio y Turismo (antes Delegaciones de Industria) y Direcciones Territoriales (Real Decreto 3317/81, 1801/1981), constituyendo una muestra clara de la de la organización imperante en la Administración periférica del Estado español. En este contexto y bagaje burocrático aparecen con funciones en materia energética, los Ministerios de Obras Públicas y Transportes (a través de la Dirección General de Obras Hidráulicas) y el de Economía y Hacienda.⁽¹⁷⁾ Siguiendo esta exposición, debemos de indicar que el aparato administrativo eléctrico no se agota aquí, pues aparecen órganos sin personalidad jurídica pero con una relativa independencia, como la Delegación de CAMPSA y la Explotación del Sistema Eléctrico Nacional. Algunas de estas situaciones todavía se muestran hoy en día y para ello estudiaremos más adelante, el Real Decreto 2100/1998 que hace referencia a la estructura administrativa vigente del Ministerio de Industria y Energía (en adelante M.I.E.) y que tiene como antecedente inmediato el Real Decreto 1889/1996.

Finalmente, en un estudio jurídico más actualizado sobre el desarrollo del sector eléctrico, se manifiesta: “El mayor grado de intervencionismo público se alcanzó con la Ley de Explotación Unificada del Sistema Eléctrico Nacional (1984) y el Marco legal Estable (1987). Los principios que iban a regir el sector eléctrico partían de la publicación de dicho sector. Se mantenía, por tanto, la concepción del sector eléctrico como servicio público, si bien las potestades de intervención por parte del Estado y de las Administraciones Territoriales eran especialmente intensas. Además, se establecía un instrumento clave, de naturaleza claramente intervencionista, como era la planificación. La ley de 1984 recogía un sistema de planificación centralizada (...) La Ley 40/1994, de 30 de diciembre, de Ordenación del Sistema Eléctrico Nacional, inicia, tímidamente, el camino hacia la liberalización y hacia la creación de un mercado de electricidad “tutelada (y no “intervenido”) por las Administraciones Públicas. La ley configura dos sistemas, el Sistema integrado, que tiene naturaleza de servicio público, y que implica el

(17) Sobre este tema ver, Salas Hernández, Javier. “Energía”, en Retortillo, Sebastián Martín. *Derecho Administrativo Económico*. Madrid, Parte VI, Editorial la Ley, 1991, pp. 901-922.

principio de garantía de suministro a todos los ciudadanos y usuarios; y el Sistema independiente, que se trata de una prestación alternativa y complementaria, objeto de transacciones libremente pactadas. Por tanto, aunque se mantiene la categoría de servicio público, ésta ya no es extensible a todas las actividades del sector eléctrico. Existirían, pues, actividades de suministro de energía eléctrica que son “sustraídas” del ámbito propio del servicio público y en las que rige el principio de libre competencia. (...) Así, se contempla la separación jurídica de la actividad de generación del resto de actividades, lo que supone un paso importante en la diferenciación entre “actividades reguladas” y “no reguladas” y la implantación de la libre competencia en las “no reguladas”, diferenciación que establece la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico. En la fase de producción se establece un sistema de autorización administrativa previa y se garantiza el libre acceso a las redes de transporte y distribución, requisito imprescindible para la implantación de un sistema independiente. Este derecho de libre acceso que también recogido en la nueva Ley del Sector Eléctrico. En todo caso, la evolución del sistema jurídico del sector eléctrico ha estado influida por los ordenamientos jurídicos de nuestros países vecinos y por el derecho comunitario, y se ha trasladado a nuestro derecho parte de su regulación.”⁽¹⁸⁾

En la Exposición de Motivos de la Ley 40/1994 de 30 de diciembre, de Ordenación del Sistema Eléctrico Nacional (L.O.S.E.N.), se resalta la importancia de la Ley 49/1984 como antecedente inmediato de las leyes del Sector Eléctrico, en especial por la creación de los instrumentos institucionales y legales precisos para la optimización global del sistema eléctrico, permitiendo unificar de forma continua las explotaciones eléctricas empresariales con criterios de eficiencia económica. En esta ley se define y declara el servicio público de titularidad estatal la explotación unificada del sistema eléctrico, función hasta entonces realizada con escasa coordinación por las diferentes empresas eléctricas. Supuso además una anticipación sobre iniciativas semejantes de diferentes países comunitarios y de la propia Comisión de la Comunidad Europea y un paso relevante en la organización del sistema eléctrico español. Pese a lo anterior, esta normativa no vino a solucionar y regular otros aspectos de interés del sistema eléctrico, de ahí las nuevas iniciativas que se presentaron.

(18) Serra, J.M. *Aspectos jurídicos de la nueva ley del Sector Eléctrico*. Madrid. **Revista de Economía Industrial** “La liberalización del Sector Eléctrico en España”, Ministerio de Industria y Energía. No. 316, 1997, pp. 71-72.

En términos generales, esta es la línea normativa que se mantiene hasta nuestros días, con sus características propias, eso sí, involucra un ordenamiento muy diferente y adecuado a la transformación tecnológica que se presenta hoy en día, siendo liberalizado el Sector y en donde la intervención y participación de la Administración procura ser mínima, situación que evaluaremos más adelante.

En conclusión, estas son algunas de las apreciaciones históricas que podemos mostrar en forma general y resumida de lo que ha sido el desarrollo de la organización administrativa del Sector Eléctrico español. Su utilidad la veremos al estudiarla comparativamente con la estructura actual. Debemos adelantar eso sí, que la participación de la Administración General del Estado a través del Ministerio de Industria y Energía, mantiene en su generalidad algunas de sus competencias que le son propias desde tiempo atrás. Lo anterior sin dejar de lado, la labor esencial que realizan tanto las Comunidades Autónomas, como las distintas Comisiones del Sector Eléctrico que se han creado.

II. Marco Jurídico del Sector Eléctrico español

Al estudiar el tema de la organización administrativa del Sector Eléctrico, consideramos esencial hacer una referencia a algunas de las normas que dan sustento a la participación de la Administración Pública en el funcionamiento del Sector Eléctrico, dejando otra normativa sobre organización administrativa de la Administración para un posterior desarrollo. Para ello citaremos aquellos artículos de la Constitución Española (en adelante CE) que tengan que ver con las competencias de la Administración General y de las Comunidades Autónomas en materia eléctrica. Junto a estas disposiciones haremos mención además de la Directiva europea 96/92/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de diciembre, en sus directrices generales. Igualmente nos referiremos al marco jurídico español, que se encuentra bastante desarrollado, entre ellas: Ley de Ordenación del Sistema Eléctrico Nacional (L.O.S.E.N.); Ley de Regulación del Sector Eléctrico (L.S.E.); Ley del Sector de Hidrocarburos (L.S.H.); Ley de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social. (L.M.F.).

La determinación de este marco jurídico es indispensable para analizar tanto la organización administrativa como las competencias y funciones que se derivan de los distintos órganos que conforman el Sector Eléctrico español.

A. Constitución Española

El marco jurídico constitucional constituye un parámetro básico para analizar la normativa interna que regula esta materia. En este sentido, el artículo primero de la CE en lo que interesa dice:

“Artículo 1.1 España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político (...).”

Resaltamos de esta disposición, la instauración del Estado social y democrático de Derecho, que aparece propugnando el respeto a una serie de valores superiores: como la libertad, igualdad y otros de similar importancia. Esto es común en la Constituciones modernas y en donde imperan sistemas democráticos.

En relación con los ciudadanos, poderes públicos y al principio de legalidad, el numeral 9 dice:

1. Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.
2. Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.
3. La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.”

Encontramos principios esenciales propios de la organización administrativa dentro del marco constitucional, resaltando en esta norma el de jerarquía.⁽¹⁹⁾ Baena del Alcázar lo define como: “(...) la vertebración de las organizaciones mediante la distribución de los órganos en

(19) “Se trata de un principio esencial y que permite explicar en la historia, y aun hoy, gran parte del funcionamiento de la Administración General.

escalones sucesivos subordinados unos a otros, existiendo en dicha organización unas relaciones despersonalizadas que se basan en la obediencia a los titulares de los órganos, de acuerdo con unas normas reglamentarias.”⁽²⁰⁾

Igualmente, debemos hacer cita en forma somera a los artículos 13 (libertades públicas); 22 (derecho de asociación) y 25 (penas privativas de libertad), que se constituyen en normas esenciales propias de la esfera jurídica de los ciudadanos. Junto a estos artículos vemos el artículo 149.1 del cual haremos mención más adelante.

El artículo 97 de la CE, establece que: “El Gobierno dirige la política interior y exterior, la Administración civil y militar y la defensa del Estado. Ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las leyes.” Esta disposición es de suma importancia en el sentido de que establece el marco constitucional del Gobierno para realizar su función ejecutiva y la respectiva potestad reglamentaria, esencial en materia administrativa.

La disposición constitucional que le da sustento a la Administración Pública española lo es el artículo 103 de la CE que señala:

- “1. La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho.
2. Los órganos de la Administración del Estado son creados, regidos y coordinados de acuerdo con la ley.
3. La ley regulará el estatuto de los funcionarios, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad (...).”

Respecto de él ha indicado Nieto que “(...) ha siempre un instrumento político fundamental (...) cuyas consecuencias jurídicas se han conocido desde antiguo, aunque curiosamente ni el Derecho Administrativo ni la Ciencia de la Administración se hayan preocupado seriamente de analizar el fenómeno y ni siquiera de describirlo (...).” Nieto García, A. “*La jerarquía administrativa.*” Documentación Administrativa núm. 229 (enero-marzo de 1992), p. 11, citado por Palomar, *op. cit.*, p. 92.

(20) Baena del Alcázar, M. *Curso de Ciencia de la Administración*, Madrid, 1985, p. 73.

De esta norma en especial, se desprende la llamada constitucionalidad de los principios de organización y funcionamiento de la Administración Pública, resaltando los principios de jerarquía (ya citado); descentralización; eficacia; desconcentración y coordinación.⁽²¹⁾

Finalmente el artículo 149.1.22 de la CE indica: “El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: (...) 22. La legislación, ordenación y concesión de recursos de aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurran por más de una Comunidad Autónoma, y la autorización de las instalaciones eléctricas cuando su aprovechamiento afecte a otra Comunidad o el transporte de energía salga de su ámbito territorial.”

Las anteriores normas de la Constitución Española, pueden considerarse el marco jurídico fundamental que regula la organización administrativa española, incluyendo la materia eléctrica y las potestades de los órganos públicos competentes dentro del sector en estudio.

B. Directiva 96/1992/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de diciembre, Sector Eléctrico Comunitario

La Directiva 96/92/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de diciembre (LCEur 1997/191), establece las normas comunes para los mercados interiores de electricidad. En esta normativa se permite la coexistencia de distintas formas de organización del sistema eléctrico, introduciendo obligaciones que son fundamentales para garantizar la “convergencia paulatina hacia un mercado europeo de electricidad.” Esta es una muestra clara de las políticas que se pretenden establecer a nivel europeo, y consideramos que por estas iniciativas europeas es que se ha acelerado el proceso de transformación del Sector Eléctrico español, y consecuentemente la reforma de su organización administrativa. Esta Directiva constituye otra fase de liberalización, que aun después de su aplicación seguirán existiendo ciertos obstáculos al comercio de la electricidad entre Estados miembros, que, por tanto, a la luz de la experiencia adquirida podrán presentarse propuestas a fin de mejorar el funcionamiento del mercado interior de la electricidad.

(21) Sobre el desarrollo y contenido de estos principios ver Palomar, *op. cit.*, pp. 92 a 104.

En esta normativa se establecen normas comunes en materia de generación, transmisión y distribución de electricidad. Define las normas relativas a la organización y el funcionamiento del sector de la electricidad ...(art. 1).

Los Estados miembros basándose en su organización institucional y cumpliendo el principio de subsidiariedad, velarán por que las compañías del sector de electricidad funcionen con arreglo a los principios de la presente Directiva, con miras a la realización de un mercado competitivo de la electricidad. (art. 3). Los Estados miembros podrán imponer a las compañías de electricidad obligaciones de servicio público de interés económico general. (art. 3).

Las anteriores constituyen algunas de las normas y antecedentes que podemos resaltar de esta Directiva europea.⁽²²⁾

C. Ley 40/ 1994 de 30 de diciembre, de Ordenación del Sistema Eléctrico Nacional (L.O.S.E.N.)

Se pretende con esta ley establecer una ordenación general y básica de las actividades destinadas al suministro de energía eléctrica. Se crean dos tipos de sistemas, el independiente y el integrado, con el fin de crear un esquema que permita el desarrollo del Sistema Eléctrico español. Es indudable que la trascendencia social y económica del suministro eléctrico justifica una intensa intervención administrativa, cuyo fin es garantizar el suministro correcto y fiable.

Entre los aspectos que nos interesa resaltar de esta Ley, tenemos que se desarrolla sistemáticamente la regulación y ordenación del Sistema Eléctrico Nacional fundamentándose en una serie de principios generales que alimentan la materia. Sobre esto se manifestaba en el preámbulo de esta normativa que: "La organización territorial del Estado concebida por la Constitución afecta a la configuración del régimen energético cuyas bases compete en exclusiva fijar al Estado. La

(22) Sobre el mercado de libre competencia, servicios públicos y nuevas tendencias de la Comunidad Europea, ver: Parejo Alfonso, Luciano. *Mercado de Servicios en libre competencia y servicios de interés económico general en el orden comunitario europeo*. Anuario de la Competencia 1996. Madrid, Fundación ICO-Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., 1998.

Constitución, los Estatutos y las Leyes Orgánicas de transferencia han atribuido competencias importantes a las Comunidades Autónomas, tanto en el otorgamiento de autorizaciones de producción, transporte y distribución que no excedan del ámbito territorial de la Comunidad como en el desarrollo de las bases fijadas por el Estado.” Junto a esto es indudable el interés en la integración del régimen económico, tratamiento igual del usuario, diversificación energética, garantía del suministro, entre otros, como justificantes de que la planificación general del sistema recaiga necesariamente en el Estado. Esta planificación eléctrica refleja los criterios que se deben establecer a nivel de la política energética.

Nos interesa resaltar de sobremanera, que en esta ley se crea la Comisión del Sistema Eléctrico Nacional como ente regulador del sistema, con el objeto de velar por la objetividad y transparencia de su funcionamiento (se pretende garantizar la independencia de los miembros de la Comisión). Entre las funciones de administración que se establecen a la Comisión tenemos: integración de la energía, liquidación de los flujos económicos, contraprestación entre los diferentes agentes económicos que realizan actividades constitutivas del suministro de electricidad. Esta administración tendrá la colaboración de la sociedad gestora de la explotación unificada.

Otros aspectos de relevancia, es la determinación del sistema eléctrico nacional como el conjunto de todas las actividades necesarias que confluyen en el suministro de energía eléctrica, debiendo ser desarrollados de modo armónico y coordinado al fin de la planificación eléctrica. Este sistema comprende dos modelos diferentes, el sistema integrado y sistema independiente, como indicábamos anteriormente. Las actividades del sistema integrado se considerarán servicio público y podrán ser prestadas a los particulares en régimen de libre iniciativa, salvo lo referente a la explotación unificada del sistema eléctrico nacional. El sistema independiente se distingue por la libertad de instalación y operación económica.

La opción institucional para el Sector Eléctrico español según la Exposición de Motivos de esta Ley y por la que claramente se decanta la misma, es la de un esquema corporativo de carácter horizontal frente a una organización vertical, buscando la especialización de los negocios y de las funciones que integran el suministro de energía eléctrica, regulando de manera específica esas diferentes funciones y separando, incluso societariamente, algunas actividades, siempre con el objetivo de

hacer transparentes los recursos consumidos y las rentas generadas en las diferentes fases del suministro para contribuir a la mayor eficacia de la función reguladora del Estado y a la más equilibrada gestión empresarial de los negocios implicados. Todo ello deberá favorecer un desarrollo armónico y eficiente del sector eléctrico español, en el que los incentivos a la eficiencia de la función empresarial encuentren en las señales del mercado sus fundamentos esenciales.

En cuanto a las tarifas, estas son fijadas por el Gobierno con criterios de suficiencia y eficacia (sistema integrado). En el sistema independiente se retribuyen en las condiciones pactadas por las partes. La intervención administrativa, se manifiesta a través del requisito de la autorización (carácter de habilitación) de instalación en las actividades de generación, transporte y distribución, siendo compatible con el principio constitucional de libertad (38 y 53.1 C.E.). Igual requisito de autorización administrativa se plasma en la producción de energía eléctrica aunque con un carácter de libre competencia.

Finalmente es de interés llamar la atención de que la explotación unificada del sistema eléctrico nacional continúa conceptualizada como un servicio público de titularidad estatal, siendo desarrollado por el Estado mediante una sociedad de mayoría pública. Será gestor de la explotación unificada del Sistema Eléctrico Nacional, es decir le corresponderá, la ejecución de las normas de explotación y de transporte, entre otras. A la Comisión del Sistema Eléctrico Nacional y a los órganos administrativos competentes les corresponderá lo relativo a las normas de explotación unificada, normas de técnicas de transporte, arbitraje de conflictos y salvaguardia de la transparencia y neutralidad de las actuaciones de los sujetos del Sistema.

D. Ley 54/1997 de 27 de noviembre, de Regulación del Sector Eléctrico (L.S.E)

La L.S.E. establece en su exposición de motivos: “como fin básico establecer la regulación del Sector Eléctrico, con el triple y tradicional objetivo de garantizar el suministro eléctrico, garantizar la calidad de dicho suministro y garantizar que se realice al menor coste posible, todo ello sin olvidar la protección del medio ambiente, aspecto que adquiere especial relevancia dadas las características de este sector económico. Así, se abandona la noción de servicio público, tradicional en nuestro ordenamiento pese a su progresiva pérdida de trascendencia en la

práctica, sustituyéndola por la expresa garantía del suministro a todos los consumidores demandantes del servicio dentro del territorio nacional". O sea servicio esencial o de interés económico general.

En cuanto a sus fines se indica que el propósito liberalizador de esta Ley no se limita a agotar de forma más estricta la actuación del Estado en el sector eléctrico. A través de la oportuna segmentación vertical de las distintas actividades necesarias para el suministro eléctrico, se introducen cambios importantes en su regulación. Del mismo modo no se trata de una posibilidad sometida a la consideración del Gobierno, sino de una realidad cierta, materializada en los principios de libertad de contratación y de elección de suministrador que se consagra en el texto. Igualmente se establece un período de transición para que el proceso de liberalización de la comercialización de la energía eléctrica se desarrolle progresivamente, de forma que la libertad de elección llegue a ser una realidad para todos los consumidores en un plazo de diez años.

A diferencia de las regulaciones anteriores, esta Ley se asienta en el convencimiento de que garantizar el suministro eléctrico, su calidad y su coste no requiere de más intervención estatal que la que la propia regulación específica supone. Abandona la noción de servicio público tradicional sustituyéndola por la expresa garantía del suministro a todos los consumidores demandantes del servicio dentro del territorio nacional.

La explotación unificada del sistema eléctrico nacional deja de ser un servicio público de titularidad estatal desarrollado por el Estado mediante una sociedad de mayoría pública y sus funciones son asumidas por dos sociedades mercantiles y privadas, responsables respectivamente, de la gestión económica y técnica del sistema.

A través de la oportuna segmentación vertical de las distintas actividades necesarias para el suministro eléctrico, se introducen cambios importantes en su regulación. El Sector eléctrico tiene unas características de complejidad técnica que hacen necesario garantizar que su funcionamiento en un marco liberalizado se produzca sin abusos de posiciones de dominio y con respeto estricto a las prácticas propias de la libre competencia. Por ello, en la presente Ley se dota a la Comisión Nacional del Sistema Eléctrico de amplias facultades en materia de solicitud de información y de resolución de conflictos, y se arbitra su colaboración con las instancias administrativas encargadas de la defensa de la competencia. Simultáneamente, se escalonan con más precisión los ámbitos de actuación de la Administración General del Estado y de la

Comisión Nacional del Sistema Eléctrico, se mejoran los mecanismos de coordinación entre ambas y se dota de mayor continuidad a las labores de la Comisión al establecer un esquema de renovación parcial de sus miembros.

En cuanto a la planificación estatal, se restringe a las instalaciones de transporte, buscando una relación entre la planificación urbanística y la ordenación del territorio. Se abandona la idea de planificación determinante y se pasa a la planificación indicativa de los parámetros básicos del Sector eléctrico, buscando facilitar las decisiones de inversión. Se establece un sistema basado en los principios de objetividad, transparencia y libre competencia, en donde la libre iniciativa empresarial tomará un lugar de gran protagonismo.

Además en esta normativa se toman en consideración algunos de los principios generales y previsiones contenidas en la Directiva europea 96/92/CE mencionada anteriormente. Del mismo modo, esta Ley incluye aspectos de trascendencia incluidos por el M.I.E. y las principales empresas eléctricas, en el Protocolo suscrito el 11 de diciembre de 1996.

E. Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos (LSH)

La regulación del Sector del gas avanza hacia la liberalización y se suprime su consideración de servicio público. Se estima que el conjunto de las actividades reguladas en esta ley no requieren de la presencia y responsabilidad del Estado para su desarrollo. No obstante, se ha mantenido para todas ellas la consideración de actividades de interés general que ya recogía la Ley 34/1992, de 22 de diciembre, de ordenación del sector petrolero. En el Sector de hidrocarburos, el Estado debe velar por su seguridad, continuidad y justifica las obligaciones de mantenimiento de existencias mínimas de seguridad que afectan a los productos petrolíferos y al gas.

Se crea la Comisión Nacional de Energía, como órgano de regulación y vigilancia del mercado energético, para garantizar su transparencia y coordinar adecuadamente los criterios de resolución de los asuntos que conozca.

Se procede a aclarar los criterios de distribución competencial en cuanto al carácter básico de los preceptos que se derivan del artículo

149.1.25 de la C.E., en donde se atribuye al Estado la competencia para dictar las bases del régimen minero y energético. Así el 149.1.22 C.E., le asigna al Estado la competencia sobre infraestructura de transporte de energía cuando salgan del ámbito territorial de una Comunidad Autónoma. Esto obliga a separarse del criterio de territorialidad y determinar para cada instalación su impacto sobre un mercado global. Se respetan las competencias de las Comunidades Autónomas y se hacen partícipes de la planificación y ordenación del Sector junto con la Administración General del Estado.

En esta ley se establece en su disposición adicional undécima que: **Primero. Naturaleza jurídica y composición.** 1. Se suprime la Comisión Nacional del Sistema Eléctrico como ente regulador del sistema eléctrico, a la entrada en vigor de la presente ley". En el inciso 2, se crea la Comisión Nacional de Energía como ente regulador del funcionamiento de los sistemas energéticos, teniendo por objeto velar por la competencia efectiva en los mismos y por la objetividad y transparencia de su funcionamiento, en beneficio de todos los sujetos que operan en dichos sistemas y de los consumidores. Además se entenderá por sistemas energéticos, el mercado eléctrico y los mercados de hidrocarburos (tanto líquidos como gaseosos). En fin, la Comisión se configura como un organismo público con personalidad jurídica y patrimonio propio, así como, con plena capacidad de obrar.

Además en la L.S.H. se introduce una disposición transitoria décima que se refiere a la Comisión Nacional del Sistema Eléctrico que dice: "1. No obstante lo dispuesto en el apartado primero, 1, de la disposición adicional undécima de la presente Ley, la Comisión Nacional del Sistema Eléctrico continuará en el ejercicio de sus funciones hasta que finalice el período de cinco años para el que fueron designados los miembros que, a la entrada en vigor de la presente Ley, compongan su Consejo de administración. Durante este período de tiempo, se podrá ostentar simultáneamente el cargo de miembro de la Comisión Nacional del Sistema Eléctrico y de miembro de la Comisión Nacional de Energía, siempre y cuando hayan resultado elegidos por el procedimiento previsto en la *disposición adicional undécima, apartado primero, número 4*, de esta Ley, percibiendo solamente remuneración por uno de ellos. 2. Reglamentariamente se establecerá el traspaso de los medios materiales y personales de la Comisión Nacional del Sistema Eléctrico a la Comisión Nacional de Energía garantizando, en todo caso, la máxima economía de recursos."

En relación con la disposición adicional undécima, apartado primero, número 4 de la L.S.H, se indica: “El Presidente y los vocales serán nombrados entre personas de reconocida competencia técnica y profesional, mediante Real Decreto, a propuesta del Ministro de Industria y Energía, previa comparecencia del mismo y debate en la Comisión competente del Congreso de los Diputados, para constatar el cumplimiento por parte de los candidatos de las condiciones indicadas en este apartado. El Presidente y los vocales de la Comisión Nacional de Energía serán nombrados por un período de seis años, pudiendo ser renovados por un período de la misma duración. No obstante, la Comisión Nacional de Energía renovará parcialmente sus miembros cada tres años. La renovación afectará alternativamente a cinco o cuatro de sus miembros según corresponda. Si durante el período de duración de su mandato se produjera el cese de uno de sus miembros, su sucesor cesará al término del mandato de su antecesor. Cuando este último cese se produzca antes de haber transcurrido un año desde el nombramiento, no será de aplicación el límite previsto en el segundo párrafo de este apartado, pudiendo ser renovado el mandato en dos ocasiones.”

Como observamos en esta norma, la relación directa (podría decirse jerárquica, en sentido amplio) se mantiene con respecto a los miembros de la Comisión y el Ministerio, pues es su jerarca quien los nombra. Además, su nombramiento se puede tornar en un asunto político, pues su discusión se traslada además a una Comisión que pertenece al Congreso de Diputados. Esta es una situación sobre la cual debe reflexionarse, si queremos evaluar la independencia e imparcialidad en este tipo de órganos.

Ahora bien, la disposición transitoria undécima de la L.S.H. se refiere al nombramiento de los miembros de la Comisión Nacional de Energía y señala: “En el plazo de tres meses desde la entrada en vigor de la presente Ley, se procederá a la designación del Presidente y los vocales miembros de la Comisión Nacional de Energía.” Esto se complementa con la disposición final tercera, relativa a la entrada en vigor y dice: “La presente ley entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el *Boletín oficial del Estado*”, es decir, entró en vigor el viernes 9 de octubre de 1998, pues la publicación se dio en el Boletín Oficial del Estado (en adelante B.O.E.) número 241, el 8 de octubre de 1998.

Encontramos una disposición derogatoria única (derogación normativa) que indica en lo que nos interesa: “(...) f) Los artículos 6, 7, 8 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico.” Los artículos

mencionados se refieren a los siguientes puntos: art. 6. Comisión Nacional del Sistema Eléctrico; art. 7. Consejo Consultivo de la Comisión; y art. 8. Funciones de la Comisión Nacional del Sistema Eléctrico.

En la disposición adicional undécima punto primero de la L.S.H., se establece tanto la naturaleza jurídica como su composición. En el segundo, los órganos de asesoramiento de la Comisión y en el tercero sus funciones, las cuales analizaremos posteriormente. Además en la disposición adicional duodécima se regula todo lo referente a la financiación de la C.N.E. Más adelante, veremos otras cuestiones de interés sobre la organización y funcionamiento de la C.N.E.

F. Ley 50/1998 de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social (L.M.F.)

La disposición transitoria decimotercera de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, señala:

1. Durante el período transitorio al que se refiere la disposición transitoria décima de la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de Hidrocarburos (es decir, cinco años), la Comisión Nacional del Sistema Eléctrico ejercerá las funciones atribuidas a la Comisión Nacional de Energía en relación con el Sector Eléctrico.
2. Contra las resoluciones adoptadas por la CNSE en el ejercicio de sus funciones a que se refieren los números 1 y 2 del apartado Tercero de la disposición adicional undécima de la Ley 34/1998 y contra los actos de trámite en las mismas materias que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión, podrá interponerse recurso ordinario ante el Ministerio de Industria y Energía. Se exceptúan de lo dispuesto en el párrafo anterior las resoluciones que se dicten en el ejercicio de la función de resolución de los conflictos que le sean planteados en relación con la gestión económica y técnica del sistema eléctrico y de las circulares que se refieran a materia de información, que pondrán fin a la vía administrativa.
3. Los actos administrativos no susceptibles de recurso ordinario, dictados por la Comisión Nacional del Sistema Eléctrico, las resoluciones del Ministro de Industria y Energía que resuelven

recursos ordinarios contra actos dictados por dicha Comisión, las resoluciones que se dicten en el ejercicio de la función de resolución de los conflictos que le sean planteados en relación con la gestión económica, y técnica, serán recurribles en única instancia ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional. Estas son las disposiciones que encontramos incorporadas en la L.M.F. referentes a la C.N.E.

Una vez desarrollado este apartado y esbozadas algunas de las normas de mayor interés que distinguen el espíritu que mueve a cada una de las leyes, así como sus principios, fines y contenidos, llamamos la atención además, sobre aquellas normas que afectan directa o indirectamente la organización administrativa del Sector Eléctrico. Estudiaremos a continuación con fundamento en este conglomerado de normas y criterios de liberalización, las funciones, competencias y potestades de los órganos relacionados con la materia eléctrica.

III. Administración General del Estado. Ministerio de Industria y Energía y las Comunidades Autónomas. Competencias administrativas

A. Algunas notas sobre la organización administrativa española y su problemática actual

Antes de introducirnos en el estudio de la organización administrativa del Sector eléctrico, es fundamental exponer en forma resumida algunas de las ideas de mayor interés que se presentan en la actualidad (y en su evolución) con respecto a la problemática de la organización de la Administración Pública española, la cual se encuentra inmersa en un “clima de desorientación e, incluso, confusión.”⁽²³⁾ Esta premisa es esencial, sobre todo al referirnos al Sector eléctrico español,

(23) Parejo Alfonso, Luciano. *Eficacia y Administración*. Tres estudios. “Organización y actividad de la Administración Pública.” Madrid, Ministerio para las Administraciones Públicas, Instituto Nacional de Administración Pública, 1995, p. 19. Agrega además este autor sobre esta problemática: “La ausencia de un marco legal actualizado (en primer término a la Constitución), suplida defectuosamente hasta hace bien poco –y en lo que aquí importa aún hoy– por un conjunto de Leyes en su práctica totalidad preconstitucionales, ha posibilitado e, incluso, propiciado ciertamente la entrega del desarrollo de la organización

pues este a nivel administrativo se constituye en una plasmación (con sus particularidades especiales) de lo que sucede y ha sucedido con la Administración en general.

El desarrollo al cual se ha visto enfrentado la Administración Pública, es un problema bastante complejo –difícil de resumir–, pero lo intentaremos con el fin de que este ensayo permita aportar elementos relevantes al análisis tanto del Sector eléctrico español, como del costarricense, pudiendo ser utilizado como parámetro de estudio en Costa Rica al reflexionar sobre la conveniencia de incorporar nuevas formas organizativas en la estructura del Estado y especialmente en materia de electricidad y telecomunicaciones.

Son diversos aspectos los que se manifiestan con respecto a la situación actual del Derecho Administrativo, en especial, en cuanto a su organización, entre ellas: desactualización de este Derecho (en materia organizativa y funcionamiento de los entes públicos); inidoneidad para brindar soluciones claras y expeditas en muchas de sus instituciones; aspectos que han visualizado con mayor fuerza la huida hacia el Derecho Privado.

Pero uno de las facetas más cuestionadas que trae consigo este enfoque, es el descontrol en cuanto al crecimiento y proliferación (ya hace varios años) de los organismos integrantes de la llamada Administración institucional o instrumental, llegándose a plantear un posible trastocamiento del orden constitucional, en especial, “por la

administrativa (en un Estado, además, dotado de una organización territorial nueva y profundamente descentralizada) al apremio de las circunstancias y, por tanto, a criterios particulares e, incluso, coyunturales, justificados pragmáticamente en cada momento desde las necesidades específicas de la gestión del fin, el servicio o la tarea públicos concretos de que en cada caso se tratara, con simultánea y progresiva pérdida de la coherencia del conjunto (incluso en el seno de cada instancia y ordenamiento territoriales), que por exigencia constitucional e, incluso, lógica debe integrar un verdadero sistema, sin perjuicio de su complejidad. Pues a la valoración concreta de cada vez y en cada caso de aquellas necesidades no ha podido oponerse hasta ahora ninguna otra consistente, basada en un esquema organizativo global. El fenómeno afecta desde luego a los aparatos administrativos directamente conectados a los correspondientes órganos de gobierno de cada instancia territorial, pero es especialmente extenso e intenso en la llamada Administración institucional o instrumental. (...)” *Ibid.*, p. 20.

aparición de ausencia de límites precisos a la potestad organizatoria, esencialmente libre incluso para la creación de personas jurídicas –con una u otra forma o naturaleza– y la configuración de la capacidad jurídica y de obrar de éstas –hasta el punto de poder incluir en tal capacidad la facultad de creación de nuevas personas, de acotación de la esfera de su giro o tráfico propio y de determinación del régimen jurídico de su actividad.”⁽²⁴⁾ El esquema se complica con la aparición de las autoridades o administraciones independientes, por la falta de claridad en su estructura, jerarquía y normativa, al pretender crear estatutos singulares que faciliten su actuar y obstaculicen su control.⁽²⁵⁾

Lo expuesto, trae consigo según lo expone Parejo Alfonso, un disyuntiva seria, pues se relativiza el enfoque de la distinción entre lo público y lo privado, entre Estado y sociedad y entre Derecho Público y Derecho Privado, por un lado; y por otro, no menos grave, la libertad del poder público para la elección de la forma organizativa (régimen jurídico, formas de acción, etc.) frente a la actuación administrativa propiamente dicha. En general, la doctrina española presupone esta libertad, así García

(24) Ver Parejo, *Eficacia y Administración*, op.cit., p. 21.

(25) “El panorama sintéticamente expuesto se ha complicado aún más en tiempos recientes con la aparición de las denominadas Autoridades o Administraciones independientes, categoría comprensiva en la realidad de figuras bien dispares. Si justificada desde luego en muchos casos, no puede desconocerse el efecto incentivador de búsqueda y obtención de estatutos singulares, cortados por este patrón y en razón a su misma flexibilidad e indeterminación, que sin duda tiene sobre sectores y servicios netamente administrativos carentes de la necesaria singularidad a tal efecto. En todo caso, la categoría y su puesta de moda suscitan por lo menos una cuestión de porte constitucional: la relativa a su engarce en la estructura del poder público determinada constitucionalmente por relación a la división funcional tripartita de éste. La falta de claridad a este respecto puede conducir bien pronto, dado el éxito de la figura por razones que no es preciso exponer aquí, a soluciones de difícil, por no decir, imposible coherencia con el principio de Estado democrático, que exige la posibilidad del control político de todo ejercicio de poder infralegal en sede parlamentaria, bien directamente, bien a través de la exigencia de responsabilidad al poder ejecutivo. Pero también plantean cuestiones de porte administrativo, en particular el deslinde y, al propio tiempo, la relación entre la Administración pública directa propiamente dicha y los organismos de ésta dependientes, de un lado, y estas otras * Administraciones *, de otro.” Ver Parejo, *Eficacia y Administración*, op. cit. pp. 21-22.

Enterría, T.R.Fernández, R. Parada, Santamaría Pastor, entre otros, se inclinan por esta postura,⁽²⁶⁾ pero la discusión es profunda y no entraremos ha esbozar criterio alguno, pues no es el objeto del presente estudio.

Ante este panorama se empiezan a dar una serie de reacciones con el fin de mejorar la situación de este ordenamiento, pero son insuficientes para afrontarla. Junto a esto se empieza a formular todo un cuestionamiento sobre el fundamento constitucional del Derecho Administrativo –reserva constitucional de Derecho Administrativo–, y que constituye un punto medular de discusión.⁽²⁷⁾ Sobre esto se manifiesta: “Organización y actividad van en la Constitución unidas y sujetas a un estatuto específico (régimen jurídico-público) predefinido en sus principios, quedando claro así que ambas son públicas y están residenciadas en el Derecho público, concretamente el Derecho Administrativo. La organización no es, pues, sino la vertiente subjetiva

(26) En este sentido ver, Parejo, *Eficacia y Administración*, Ibid, pp.22-23. Ahora bien, este mismo autor citando a García Enterría y T.R. Fernández (Curso de Derecho Administrativo, Ed. Civitas, Madrid, 1993, T.I, 6ª. Edición, p. 48 y ss.) manifiesta sobre estos tratadistas: “parten –al tratar de los límites de la aplicación del Derecho Administrativo– de la existencia de zonas secantes en las que se entrecruzan el Derecho privado y el administrativo, constatando para el Derecho de la Organización –sin cuestionarla– la utilización por la Administración pública de formas organizativas privadas y afirmando que se trata siempre de una utilización instrumental, cuya inserción en el sistema se explica y resuelve por la existencia en ella de un núcleo último e irreductible, una previa decisión de carácter público; decisión ésta que, justamente, se sostiene que es resultado de una elección, en principio libre, entre medios, técnicas y formas públicos y privados (...) la utilización sistemática del Derecho privado por la Administración no supone una liberación de la sumisión a la legalidad de Derecho público que a dicha Administración alcanza justamente en su condición de organización política (...)” Ver Parejo, *Eficacia y Administración*, Ibid, p. 23.

(27) Ver Parejo, *Eficacia y Administración*, Ibid, pp. 26-30. “En consecuencia, la tendencia y el recurso a la * huida * del Derecho administrativo son, así puede decirse, * infructuosos *, pues la Administración no puede dejar de ser tal por el solo hecho de la aplicación de uno u otro Derecho (por impedirlo justamente la Constitución). Siendo siempre aplicables los principios y las reglas constitucionales, en la hipótesis de la aplicación del Derecho privado ocurre únicamente que corresponde a los Tribunales la identificación de las normas adecuadas a la actuación correspondiente”. Ibid. p. 29.

del mecanismo constitucional así dispuesto, cuya construcción sobre el dato de la personalidad sirve a la imputación de todas las diversas relaciones jurídicas a que dé lugar la actividad administrativa en aras a la efectividad del principio de Estado de Derecho.”⁽²⁸⁾

Finalmente nos interesa resumir algunas ideas sobre la postura de Parejo Alfonso, en el desarrollo del tema de la organización y actividades administrativas, pues esto enriquece y clarifica algunas de las cuestiones que se presentan en esta materia.

- La actividad de “administración” es directamente determinada por la Constitución (artículos 103.1 y 106.1 CE), en cuanto parte del poder público ejecutivo (art. 97 CE).
- En tanto potestad concreta de la función ejecutiva tiene un único y determinado titular.
- La determinación de la actividad de la Administración Pública define la sujeción al régimen jurídico-público predeterminado constitucionalmente en el doble orden organizativo y en cuanto a la actuación. Por tal motivo, el hecho de que el Derecho Público no conozca un elenco amplio de formas organizativas como en el ámbito privado, no significa que la potestad organizatoria sea libre para optar por formas jurídico-privadas, esto más se debe interpretar como una libertad de configuración de las formas organizativas jurídico-públicas.
- Que conforme a los tres presupuestos anteriores, la personalidad de la Administración da lugar siempre a una capacidad jurídica (necesariamente de Derecho Público e integrada por las potestades - competencias atribuidas legalmente).
- Estas características de la capacidad jurídica de la Administración, justifican su determinación por el Derecho Público en general y por el Administrativo en particular. Conforme a esto, la potestad organizatoria no es ilimitada por su vinculación al orden constitucional y la capacidad jurídica que legalmente tenga definida en cada momento la Administración no está en la disposición de ésta, ni tampoco del Gobierno de que dependa.

(28) Ver Parejo, *Eficacia y Administración*, op. cit., pp. 66-67.

Por todo lo anterior, la potestad organizatoria: nunca es libre, cualquiera que sea su titular y sólo es ejercitable dentro de la propia capacidad de la Administración de que se trate y conforme al Derecho Público y Administrativo. Además no incluye crear nuevas personalidades - capacidades que desborden la capacidad propia del sujeto que lo ejercita o de naturaleza diversa. (privada).⁽²⁹⁾

Ahora bien, avanzando en el análisis se manifiesta que las "cuestiones relativas al juego en el campo de la "administración pública" del Derecho privado no es otro que el del ámbito de aplicación subjetiva de este Derecho y del público-administrativo". Conforme a esto se distinguen tres supuestos, de los cuales nos interesa hacer cita, únicamente del tercero que en lo que interesa nos indica: "Finalmente, el de las actividades con relevancia económica, es decir, que impliquen la creación y el mantenimiento de empresas. Este supuesto no supone excepción alguna a la tesis que viene desarrollándose, pues en este debe distinguirse entre: c1) la posibilidad de y la decisión sobre la iniciativa pública en la actividad económica. En cuanto se trata de la asunción de una actividad por un poder público, se rige indudablemente por el estatuto de éste y, por tanto, por el Derecho público-administrativo. La Administración debe contar con una habilitación expresa para esa asunción, la cual debe estar dentro de su capacidad jurídico-pública (...) c2) El desarrollo mismo de la actividad empresarial, que, por serlo, se inscribe necesariamente en el mercado y, por tanto, se enmarca en una institución constitucional articulada de las actividades de dicho carácter accesibles y propias de los sujetos ordinarios. Justamente por esta razón, es decir, por las exigencias inherentes al mercado (libre competencia entre las actividades, exigente de la esencial igualdad entre éstas), el régimen jurídico de la actividad (cualquiera que sea la forma de su organización) tiene que ser necesariamente el Derecho privado o común, como con toda claridad viene exigido por el Derecho comunitario - europeo."⁽³⁰⁾

Lo que se plantea en nuestro criterio, constituye uno de los aspectos medulares de la organización administrativa, sobre todo si nos adentramos en un contexto bastante disperso y poco planificado, en donde impera la creación de organismos autónomos no respondiendo a

(29) Ver Parejo, *Eficacia y Administración*, op. cit., pp. 79-80-81.

(30) Ver Parejo, *Eficacia y Administración*, op. cit., pp. 82-83.

una Ciencia administrativa de organización, sino a impulsos de índole político que buscan el menor control de las actuaciones de la Administración escudándose en la poca funcionalidad del Derecho Público y en la dinámica del Derecho Privado.

Otro de los estudios más recientes sobre el tema al esbozar las nuevas tendencias de la organización administrativa, nos indica que hay una serie de factores que han afectado la transformación de la organización administrativa actual, indicando que: “La importancia actual del estudio de la organización administrativa responde a nuestro juicio a un doble orden de factores: los de carácter externo y los puramente internos. La sociedad española en su conjunto ha iniciado en los últimos tiempos como consecuencia, en gran parte, de los compromisos de orden económico y, específicamente, los que provienen del cumplimiento de las obligaciones económicas europeas, un amplio debate sobre el volumen y extensión del Estado. Los perfiles en la cuestión llegan a tener un trasfondo ideológico evidente que se colocan en un plano que aquí no se aborda , pero no cabe negar que para el conjunto de opciones ideológicas existe una necesidad de reforma y clasificación de la Administración que, en gran parte, pasa por el reto de su simplificación y adaptación a las nuevas demandas sociales. (...) Desde otro punto de vista, el puramente interno, la problemática tiene un perfil diferente. Las Administraciones Públicas actuales se dotan de formas de organización no homogéneas. El panorama ha producido (–produce para ser más exactos–) una cierta confusión, que no puede resolverse conforme a los clásicos esquemas de Derecho Administrativo. Potestad, competencia, órgano administrativo o, incluso, empleado público son conceptos que, en muchos casos, no encajan correctamente en las nuevas formas de organización y que, sin embargo, han explicado el funcionamiento administrativo durante mucho tiempo. El resultado final es que no existe un modelo de gestión en el ámbito público, ya que prácticamente todos los esquemas clásicos han dejado paso a otros cuya esencia y operatividad está, en muchos casos, por descubrirse”.⁽³¹⁾

El desarrollo de la Administración en la actualidad responde a factores tanto internos como externos, que determinan en muchos aspectos la falta de planificación en la reducción de la burocracia y en el servicio que deben brindar a los ciudadanos. Es indudable la influencia que trae consigo las políticas de la Unión Europea, pues esto ha llevado

(31) Ver Palomar Olmeda, *op.cit.*, pp. XIV-XV-XVI.

definitivamente a la aprobación de una serie de leyes (electricidad, telecomunicaciones, gas, etc); que pretenden una intervención administrativa mínima del Estado, dejando al libre mercado el cumplimiento de una serie de fines y actividades, que en un principio salían de la esfera del ente público. El panorama español en cuanto al desarrollo de la organización administrativa no ha sido lineal ni uniforme. Esto definitivamente repercute también en la creación de las diversas comisiones y otros órganos del Sector eléctrico, que veremos más adelante.⁽³²⁾

Ahora bien, frente a esta problemática organizativa, la respuesta no se ha dejado esperar a nivel legislativo, así tenemos la aprobación de una serie de leyes que afectan el sector administrativo como Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, Ley 6/1997, de 14 de abril; la reforma a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del

(32) El panorama de la organización administrativa española, constituye sin lugar a dudas una muestra de lo que ha sido el desarrollo del Sector Eléctrico. Al respecto se indica: "No puede perderse de vista que en el panorama español juegan también, además de los expuesto, los elementos de cambio y transformación generales o comunes al mundo europeo occidental. Por ello, la llamada crisis del Estado se presenta entre nosotros con especial intensidad, por más que se exprese difusamente, y en el plano político social con preferencia al científico-dogmático. En el ámbito estrictamente administrativo, nuestra situación no es tampoco más alentadora, como resulta de las siguientes consideraciones: 1ª. Organizativamente se continúa viviendo – a pesar de algunas importantes, pero insuficientes, reacomodaciones legales, cumplidas en sede desarrollo constitucional- sobre el modelo * administrativizador * del poder ejecutivo en su conjunto y reductor a unidad del complejo de estructuras administrativas por apelación en último término al principio de jerarquía (...) 1.3. La descentralización funcional o sector múltiple, que –al mismo tiempo que ha hecho saltar los moldes tradicionales del fenómeno de * autonomización * de tareas y cometidos administrativos– ha comenzado a generar otro nuevo y diverso de constitución de * organizaciones independientes *, montadas o no sobre los propios actores del correspondiente sector social, pero incidentes en todo caso –erosionándolo– en el mecanismo general de imputación de la actividad * independizada * a una Administración territorial raíz y, por su conducto, a una instancia de gobierno susceptible de control parlamentario o político-representativo directo.." Parejo Alfonso, Luciano. *Manual de Derecho Administrativo*. Madrid, Editorial Ariel Derecho, 5ª. Edición, 1998, p. 27.

Procedimiento Administrativo Común y la nueva Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Se agrega además dentro de este cúmulo de leyes administrativas, la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno. En la reforma al M.I.E. observaremos otras Leyes y otros Reales Decretos de interés. Esta normativa pretende darle junto a otras más especiales (en nuestro caso, las de regulación del Sector eléctrico) una organización más eficaz y ágil para el cumplimiento del servicio. Lo que sucede es que esta respuesta legislativa no es suficiente y más bien, en el sector que estudiamos, la creación de órganos y competencias, han crecido y se superponen muchas de sus funciones, es decir, nos enfrentamos siempre ante menor intervención pero más burocracia y esto es contraproducente por el objetivo que se persigue, además de algunos conflictos institucionales.

Sebastián Retortillo,⁽³³⁾ expone la necesidad de uniformar y sistematizar la organización administrativa debido a la falta de planificación que se ha venido presentado en este ámbito y que ha dado lugar a la creación de toda una serie de órganos u organismos autónomos que coinciden en sus funciones y competencias.

Retomando otras situaciones de la organización administrativa española, tenemos que en la actualidad, uno de los trabajos más serios sobre el tema (pero no compartidos por algunos tratadistas) lo ha presentado el Profesor Andrés Betancourt, quien indica que las Administraciones independientes: “responden a dos características fundamentales: la independencia y la neutralidad; la independencia del Gobierno y la neutralidad política de su gestión. La primera es una característica estructural que sirva de garantía a la segunda la cual es de índole funcional. De acuerdo con la primera, la AAI (Administraciones independientes) son entes de Derecho Público dotados de un estatuto jurídico que pretende garantizar cierto grado de independencia del Gobierno y de la Administración del Estado. Con tal finalidad, su personal directivo no puede ser removido discrecionalmente, ni puede estar sometido a órdenes o instrucciones del Gobierno. En virtud de la segunda, son entes nacidos independientes para neutralizar la gestión que desarrollan. La creación de estos entes obedece –como señala García de Enterría– “a una voluntad consciente de limitarla en otro caso incondicionada disponibilidad de lo mismo –y de las funciones que en

(33) Retortillo, Sebastián. “De la simplificación de la Administración Pública”. Madrid, **Revista de Administración Pública española**, No. 147.

cada caso se les confía –por parte del Gobierno de turno, esto es, de neutralizar políticamente su gestión, apartando ésta, en lo posible, de la lucha partidista.” En puridad, AAII pueden ser todos los entes que reúnan las dos características indicadas, con independencia de cuál sea su competencia.”⁽³⁴⁾

Palomar sobre este tipo de Administraciones independientes o neutrales dice que son: “una construcción de origen doctrinal que engloba diversos fenómenos de personificación instrumental que por sus especiales características, por la importancia de las funciones desarrolladas en relación con el mercado y con la economía, o por las condiciones en las que debe producirse la intervención son rodeadas de una serie de garantías en orden a su gestión de forma que se configuran como instrumentos de gestión independientes del poder ejecutivo (...) Su formulación y su encaje normativo, como anteriormente se ha señalado (todas ellas aparecen bajo la fórmula de entes públicos incluidos en el artículo 6.5 de la Ley General Presupuestaria) presentan problemas de delimitación de su verdadera naturaleza jurídica y del alcance de su propia independencia, máxime cuando se trata de un fenómeno esencialmente administrativo al que, por tanto, resulta inevitable (por propio imperativo constitucional derivado del artículo 97 de la Constitución) la potestad de dirección política del Gobierno.”⁽³⁵⁾

Ahora bien, como señalábamos anteriormente, algunos⁽³⁶⁾ no comparten la tesis de que estamos frente a administraciones independientes o neutrales, pues no hay ruptura en sentido estricto con el Gobierno o el Parlamento, sino más bien un reforzamiento de la autonomía de gestión de la Administración. Entre los organismos que se señalan con estas características tenemos: Consejo de Seguridad Nuclear, Banco de España, Ente Público RadioTelevisión Española, Comisión Nacional del Mercado de Valores, Agencia de Protección de Datos, Agencia Tributaria, ICEX, Comisión Nacional del Sistema Eléctrico (ahora Comisión Nacional de Energía), entre otras.

Resumiendo este apartado, debemos de indicar, que lo presentado es un esbozo muy general de la actual organización de la Administración

(34) Betancourt Rodríguez, Andrés. *Las Administraciones independientes*. Madrid, Editorial Tecnos, 1994, p. 25

(35) Ver Palomar, *op.cit.*, p.p. 71-72.

(36) Entre los tratadistas que no comparten esta tesis citamos a García de Enterría y Fernández, T.R. *Curso de Derecho Administrativo*. Madrid, Tomo I, 1993, pp. 416-417.

Pública española⁽³⁷⁾ y quedan planteados así, una serie de problemas que vienen siendo abordados por diversos tratadistas que están preocupados por el clima de confusión existente. Consideramos que en la actualidad persiste el problema pese a la existencia de una serie de normativa que ha pretendido venir a reordenar el sector organizativo de la Administración Pública, pues como indicaba en uno de los comentarios, pareciera que no se responde a criterios racionales y objetivos de planificación sino más bien a un impulso político o a otra serie de circunstancias externas que justifican la creación de distintos “órganos independientes” y que tienen como justificante que la Administración o el órgano público no es eficiente y por ello, con este organismo independiente se brindará inmediatamente un servicio más expedito o en otros supuesto, posibilitará la incorporación del Estado en un libre mercado. Tomando en cuenta toda esta problemática, pasamos a estudiar la organización administrativa de la Administración General del Estado y del sector eléctrico en líneas posteriores.

B. Organización y funcionamiento de la Administración General del Estado

Sobre la organización y funcionamiento de la Administración General del Estado, debemos hacer cita de la Ley 6/1997, de 14 de abril, que regula distintos aspectos sobre la organización administrativa, entre los cuales podemos mencionar: principios de organización, funcionamiento y relaciones con los ciudadanos, órganos centrales, órganos territoriales, órganos colegiados, organismos públicos, organismos autónomos, entidades públicas empresariales, entre otros.

Nos interesa a manera de introducción, referirnos a los principios de organización y funcionamiento. Esta Ley 6/1997 regula en el marco del régimen jurídico común a todas las Administraciones Públicas, la organización y el funcionamiento de la Administración General del

(37) Otras obras referentes al tema de organización administrativa son: López Nieto, Francisco. *La Administración Pública en España*. Barcelona, Editorial Ariel S.A., 1ª. Edición, 1989. Martínez Marín, Antonio. *Una teoría sobre nuestra organización pública y sus principios*. Madrid, Editorial Tecnos, 1996. Baena del Alcazar, Mariano. *Organización Administrativa*. Madrid, Editorial Tecnos, segunda edición, 1988. Alvarez Rico, Manuel. *Principios Constitucionales de organización de las Administraciones Públicas*. Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local. 1986.

Estado y los organismos públicos vinculados o dependientes de ella para el desarrollo de su actividad. Sobre los organismos públicos se dice que son las entidades de Derecho Público que desarrollan actividades derivadas de la propia Administración General del Estado, en calidad de organizaciones instrumentales, diferenciadas y dependientes.

En el apartado anterior, hacíamos mención que debido al clima de confusión e indeterminación de la organización administrativa de la Administración, se estaban presentando una serie de iniciativas que pretendían mejorar la situación en esta materia, en mi criterio esta ley constituye un importante avance en la materia, sobre todo en el sentido de venir a establecer un marco jurídico básico de la Administración General del Estado y de los distintos órganos y organismos públicos. Pese a esto se denota a nivel externo una falta de planificación en la creación de nuevos organismos autónomos, pues, existiendo un marco tan relevante como el que estudiamos nos vemos enfrentados a la creación indiscriminada de estos mediante legislación especial.

Otra situación curiosa es a la existencia de estos organismos autónomos junto con órganos centrales que pertenecen a cada Ministerio, con funciones similares, provocando en muchos casos duplicidad tanto de órganos como de funciones y esto es un supuesto reiterado en los distintos ámbitos de la Administración.

Encontramos que se establecen en esta normativa principios de organización como: el de jerarquía; descentralización funcional; desconcentración funcional y territorial; economía, suficiencia y adecuación estricta de los medios a los fines institucionales; simplicidad, claridad y proximidad a los ciudadanos; y coordinación. Además observamos una serie de principios de funcionamiento entre los cuales podemos citar: eficacia en el cumplimiento de los objetivos fijados; eficiencia en la asignación y utilización de los recursos públicos; programación y desarrollo de objetivos; control de la gestión y de los resultados; responsabilidad por la gestión pública; racionalización, agilidad de los procedimientos administrativos y de las actividades materiales de gestión; servicio efectivo a los ciudadanos; objetividad y transparencia de la actuación administrativa; cooperación y coordinación con las otras Administraciones Públicas.⁽³⁸⁾ Junto a estos principios debemos mencionar el principio de servicio a los ciudadanos que se constituye en un principio esencial en esta materia.

(38) Ver Palomar Olmeda, *op.cit.*, pp. 104 a 142.

En la Ley 6/1997, se establecen los órganos administrativos que conforman la Administración General del Estado y sus organismos públicos, así tenemos los órganos superiores (Ministros, Secretarios de Estado) y directivos (Subsecretarios, Secretarios Generales, Secretarios Generales Técnicos, Directores Generales y Subdirectores Generales). Del mismo modo, se hace mención de la organización territorial. Se incluyen además otros aspectos de interés como: los elementos organizativos básicos; los Ministerios y su estructura organizativa interna; creación, modificación y supresión de órganos y unidades administrativas; competencias de los Ministros; los Secretarios de Estado; estructura de los servicios periféricos; Delegaciones y Subdelegaciones del Gobierno, criterios sobre integración de servicios y organización de servicios no integrados, entre otros.

El Título III de la Ley 6/1997, se refiere a los “Organismos públicos”, abordando su estructura esencial. Incluye esta normativa: las actividades propias de los organismos públicos; su personalidad jurídica y potestades; su clasificación y adscripción de los organismos públicos; aplicación de las disposiciones generales de esta ley a los organismos públicos; los organismos autónomos y su patrimonio, régimen presupuestarios; entidades públicas empresariales, entre otros.

Se incluye además todo lo referente a la creación, modificación y extinción de los organismos públicos y entidades públicas empresariales. La Décima de las “Disposiciones Adicionales” de la Ley en estudio, se refiere al:

“Régimen jurídico de determinados Organismos Públicos.

1. La Comisión Nacional del Mercado de Valores, el Consejo de Seguridad Nuclear, el Ente Público RTVE, las Universidades no transferidas, la Agencia de Protección de Datos, el Consorcio de la Zona Especial Canaria, la **Comisión del Sistema Eléctrico Nacional** y la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones se regirán por su legislación específica y supletoriamente por esta Ley. El Gobierno y la Administración General del Estado ejercerán respecto de tales Organismos las facultades que la normativa de cada uno de ellos les asigne, en su caso, con estricto respeto a sus correspondientes ámbitos de autonomía. (***En la disposición adicional decimotercera de la L.S.H. se modifica C.S.E.N. por C.N.E.***). 2. Los Organismos Públicos a los que, a partir de la entrada en vigor de la presente Ley, se les reconozca expresamente por

una Ley la independencia funcional o una especial autonomía respecto de la Administración General del Estado, se regirán por su normativa específica en los aspectos precisos para hacer plenamente efectiva dicha independencia o autonomía. En los demás extremos, y en todo caso en cuanto al régimen de personal, bienes, contratación y presupuestación, ajustarán su regulación a las prescripciones de esta Ley relativas a los Organismos Públicos que en cada caso resulten procedentes, teniendo en cuenta las características de cada Organismo. 3. En todo caso, los Organismos Públicos referidos en los apartados 1 y 2 de esta Disposición Adicional estarán sujetos a las disposiciones de la Ley General Presupuestaria que les sean de aplicación.” **(Lo señalado en negrita no es del original).**

Como observamos, esta normativa reciente constituye un claro ejemplo de los esfuerzos que se están haciendo a nivel legislativo con el fin de reorganizar la estructura administrativa. En este sentido la regulación de los organismos autónomos constituye sin lugar a dudas uno de los aportes de mayor relevancia, pues se reafirma con ello la pretensión de sistematizar y uniformar su organización y su relación de independencia funcional o especial autonomía con respecto a la Administración General del Estado. Es un acercamiento a la determinación de sus límites y contenido. Con el establecimiento de principios y del régimen jurídico aplicable a éstos organismos públicos se da un paso fundamental hacia la seguridad y eficacia de la organización administrativa. Pese a lo anterior, y así lo veremos con el Decreto Real 2100/1998, en cuanto a la reorganización del M.I.E. y la promulgación de la Ley del Sector de Hidrocarburos, en especial, lo referente a la Comisión Nacional de Energía, la cual trae más confusión al Sector, pues el M.I.E. a través de sus órganos y la Comisión como organismo autónomo, podrían estar incurriendo en duplicidad de órganos y funciones, como lo señala claramente Sebastián Retortillo, al afirmar: “Parece lógico que, una vez que se han creado estos llamados organismos reguladores independientes y producida la transferencia en su favor del correspondiente núcleo competencial, la Administración General del Estado debiera adaptar sus propias estructuras organizativas a la realidad expuesta. Nuevas organizaciones que concurren, como sigue siendo perceptible, con la habitual organización de la Administración estatal sobre el sector. No me decanto por opción alguna: es obvio, sin embargo, que una u otra debe suprimirse. Duplicación de estructuras administrativas que coinciden en su actuación —a veces en términos en extremo

competitivos— sobre un mismo ámbito de intervención.”⁽³⁹⁾ Es posible que sea este tipo de situaciones las que traen consigo inseguridad y descoordinación a la hora de definir la estructura organizativa básica.

C. Estructura Orgánica Básica del Ministerio de Industria y Energía

En el Real Decreto 2100/1998, de 25 de septiembre, de Estructura Orgánica Básica del Ministerio de Industria y Energía (en adelante M.I.E.), se establecen las reglas esenciales de la organización del Ministerio respondiendo a las nuevas tendencias tecnológicas, de competitividad y políticas industriales que se presentan en la actualidad.

Nos interesa hacer mención del artículo 1.1 del citado Real Decreto 2100/1998, en donde se establece la competencia general en materia energética del Ministerio, indicando: “El Ministerio de Industria y Energía es el Departamento de la Administración General del Estado a quien corresponde, en el ámbito de sus competencias, la propuesta y ejecución de las directrices de Gobierno sobre política industrial, tecnológica y energética.”

Como órgano superior del M.I.E. aparece la Secretaría de Estado de Industria y Energía.⁽⁴⁰⁾ Además encontramos como órgano directivo,

(39) Retortillo Baquer, Sebastián Martín. *De la Simplificación de la Administración Pública*. **Revista de Administración Pública**. Madrid, No. 147, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, septiembrediciembre de 1998, p. 21.

(40) Debemos citar aquí, lo que se expresa en el preámbulo del Real Decreto 2100/1998 citado anteriormente, en cuanto al papel de la Secretaría de Estado de Industria y Energía, al respecto dice: “el fundamento de la nueva política industrial, en la era de la sociedad de la información, deber ser la innovación, el conocimiento y la información. Por esta razón la estructura orgánica regulada en este Real Decreto desarrolla lo establecido en el Real Decreto 2031/1998, de 25 de septiembre, fija el ámbito de competencias de la Secretaría de Estado Industria y Energía. En este Real Decreto no se hace una yuxtaposición de políticas y competencias reflejadas a través de órganos y unidades diferenciadas, sino que formula una única política a través de la Secretaría de Estado de Industria y Energía. La Secretaría de Estado de Industria y Energía es, en definitiva, la respuesta orgánica y funcional a estos nuevos requeri-

dependiente directamente del Ministro de Industria y Energía, una Subsecretaría de Industria y Energía al que se adscribe la Secretaría General Técnica y un conjunto de unidades con rango de Subdirección General, respondiendo al modelo establecido en la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado. Del mismo modo encontramos como órgano de asistencia al Ministro, un Gabinete con nivel orgánico de Dirección General con la estructura establecida en el Real Decreto 839/1996, de 10 de mayo (artículo 12).

Según el artículo segundo inciso dos del Real Decreto 839/1996, dependen directamente de la Secretaría de Estado de Industria y Energía, los órganos directivos que a continuación citamos: Dirección General de Industria y Tecnología; Dirección General de la Energía; Dirección General de Minas y Dirección General de Industrias y Tecnologías de la Información. En este mismo numeral nos interesa hacer referencia de su inciso cuarto, en el cual se establecen cuales son los organismos públicos que estarán adscritos al M.I.E a través de la Secretaría de Estado de Industria y Energía, citando al: Centro de Investigaciones Energéticas, Medioambientales y Tecnológicas (CIEMAT); al Centro para el Desarrollo Tecnológico e Industrial (CDTI) y la Comisión Nacional del Sistema Eléctrico, etc.

De las funciones de la Dirección General de Energía, resaltamos: "Las relativas a la producción, transporte, distribución y comercialización de la energía eléctrica, en el marco de las competencias que corresponden a la Administración General del Estado, en virtud de lo establecido en la Ley 54/97, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico". Además tenemos la relativas a instalaciones nucleares y radioactivas, combustibles nucleares, energía nuclear; investigación, exploración y explotación de hidrocarburos; producción, transporte, distribución e inspección de hidrocarburos (ámbito de competencias del M.I.E); elaboración de propuestas sobre regulación tarifaria, precios y peajes de productos energéticos; elaboración de iniciativas normativas y su seguimiento en el marco de las competencias de la Administración

mientos, al poner el énfasis en la innovación, en la tecnología, en el asesoramiento y cooperación con los sectores y empresas industriales, así como en la formación de los recursos humanos en una nueva economía basada en el conocimiento, sin olvidar los aspectos relativos a calidad y seguridad industrial.(...)" BOE, núm. 234, miércoles 30 de septiembre de 1998, p. 32595.

General del Estado en materia de energía eléctrica, nuclear e hidrocarburos; impulso del desarrollo tecnológico del sector nuclear; ordenación general del sector energético; estudio y seguimiento de los mercados energéticos, entre otros.

Para el cumplimiento de esta infinidad de funciones, la Dirección General de Energía se divide en cuatro Subdirecciones Generales: la de Hidrocarburos, Energía Eléctrica, Energía Nuclear y Planificación Energética. Estas funciones serán distribuidas según su especialidad, así por ejemplo, la Subdirección General de Energía Eléctrica le corresponderá las funciones relativas a elaboración de propuestas relativas a la producción, transporte, distribución y comercialización de la energía eléctrica con el fin de velar por la garantía de un suministro eficaz al mínimo coste; evaluación y tramitación de las autorizaciones de instalaciones eléctricas de producción, transporte y distribución de energía eléctrica (ámbito de competencia de la Administración General del Estado); elaboración de la propuesta de regulación de tarifas, precios y peajes del suministro eléctrico; elaboración de iniciativas normativas específicas sobre el sector eléctrico y funciones relativas a la organización y funcionamiento del mercado de producción de electricidad (art. 4 inciso 5).

Encontramos además en el inciso 7 del artículo 4, una Subdirección General de Planificación Energética, que tendrá entre sus funciones: el análisis de la evolución de las principales variables del sector energético, realización de balances energéticos (tanto final como primaria), previsión de la demanda energética de los distintos sectores industriales; seguimiento de las políticas e iniciativas energéticas de la Unión Europea y de otros organismos internacionales; planificación y ejecución de políticas de investigación y desarrollo dentro del ámbito energético.

Dentro de este engranaje administrativo, se distingue también la Subsecretaría de Industria y Energía, que participa como órgano directivo dependiente directamente del Ministro y ostenta la representación ordinaria del Ministerio, la dirección de los servicios comunes, ejercicio de las competencias correspondientes a dichos servicios comunes, asistencia y elaboración de los planes comunes del Departamento. Esta Subsecretaría comparte sus funciones con las distintas Direcciones y Subdirecciones que hemos mencionado.

Presentar la estructura organizativa del M.I.E. es esencial en el presente estudio, pues nos brinda un panorama más amplio para examinar sus funciones y competencias. Lo anterior nos lleva a

comprender con holgura que la estructura del Sector Eléctrico es compleja y diversa en sus funciones y entre menor intervención administrativa se propone según las nuevas tendencias de liberalización, pareciera más bien que ocurre el fenómeno contrario, crece el aparato burocrático dentro del Sector, aspecto que es contradictorio con lo que se busca, pues al existir menor intervención debería de haber menor burocracia, y en la realidad esto no es así.

D. Competencias Administrativas de la Secretaría de Estado de Industria y Energía según el Real Decreto 2100/1998

Conforme a la estructura administrativa que hemos expuesto del M.I.E., abordamos el artículo 2 el cual establece las competencias de la Secretaría de Estado de Industria y Energía, bajo la superior dirección del Ministro. Entre las competencias administrativas relacionadas con el sector energético de mayor interés tenemos: desarrollo de la política tecnológica-industrial impulsando la reestructuración y reasignación de los recursos productivos hacia los sectores de gran valor añadido, desarrollo de la política energética y minera; propuesta de iniciativas legislativas y normativas de desarrollo en el ámbito de las competencias de la Secretaría de Estado; elaboración, gestión y seguimiento de actuaciones y programas para la mejora de la competitividad de las empresas industriales (nacionales o internacionales) que sean competencia de la Secretaría de Estado de Industria y Energía; elaboración de las propuestas de planificación energética conforme a la legislación vigente; elaboración de las propuestas sobre regulación de la estructura de tarifas, precios de productos energéticos y peajes de acuerdo con la legislación vigente; formulación de propuestas para la conservación y ahorro de la energía, fomento de las energías renovables, desarrollo de nuevas tecnologías de carácter energético y minero; elaboración y aplicación de las medidas dirigidas a asegurar el abastecimiento energético; dictar las instrucciones propias en el área de industria y energía a las áreas funcionales del Departamento integradas en las Delegaciones del Gobierno y todas aquellas otras que atribuya la legislación vigente al M.I.E. en los sectores industrial, tecnológico, energético y minero, entre otras. Todas estas competencias se entienden sin perjuicio de las atribuidas a otros órganos de la Administración General del Estado y de las Comunidades Autónomas, y en especial, a las que le fueron atribuidas por el Real Decreto 1884/1996, de 2 de agosto, de Estructura Orgánica Básica del Ministerio de Economía y Hacienda y por el Real Decreto 2492/1996, de 5 de diciembre, de supresión del

Instituto de la Pequeña y Mediana Empresa Industrial. Como hemos observado, estas competencias ya la hemos citado en el apartado anterior, pues las mismas son distribuidas en los distintos órganos del M.I.E., en especial, los relativos a energía eléctrica. Se establecen además los distintos órganos directivos de la Secretaría, entre los que cita a la Dirección General de Energía y de los cuales ya hemos hecho mención.

E. Competencias administrativas de la Administración General del Estado y Comunidades Autónomas conforme a las leyes en materia eléctrica

Tomando en consideración las distintas competencias y funciones⁽⁴¹⁾ que son desarrolladas en el Real Decreto 2100/1998 ya citado, expondremos a continuación en forma general las competencias administrativas de la Administración General del Estado y de las Comunidades Autónomas que se encuentran establecidas en el artículo 3 de la Ley de 54/1997, Regulación del Sector Eléctrico (en adelante L.S.E.) indicando:

- “1. Corresponde a la Administración General del Estado, en los términos establecidos en la presente ley:
 - a) Ejercer las facultades de planificación eléctrica en los términos establecidos en el artículo siguiente.
 - b) Establecer la retribución de la garantía de potencia y de aquellas actividades que tienen la consideración de reguladas de acuerdo con lo previsto en el artículo 11.2 de la presente Ley y fijar el régimen económico de la retribución de la producción de energía eléctrica en régimen especial.
 - c) Regular la estructura de precios y determinar, en su caso, mediante tarifa, el precio del suministro de energía eléctrica

(41) Estos dos términos son utilizados indistintamente en la normativa eléctrica española que hemos citado. Además investigando tanto en diccionarios comunes como en textos jurídicos, ambos en sentido general, son dirigidos a una legitimación de actuar, es por tal razón que en la presente investigación son usados indiferentemente.

y, mediante peaje, el correspondiente al uso de redes de transporte y distribución, así como establecer los criterios para el otorgamiento de garantías por los sujetos que corresponda.

- d) Ejercer las funciones de ordenación previstas en el Título II.
- e) Regular la organización y funcionamiento del mercado de producción de electricidad, así como crear otros mercados organizados de electricidad que puedan derivar de aquél.
- f) Regular los términos en que se ha de desarrollar la gestión económica y técnica del sistema.
- g) Establecer la regulación básica de la generación, del transporte, de la distribución y de la comercialización de energía eléctrica.
- h) Sancionar, en el ámbito de su competencia, la comisión de las infracciones establecidas en la presente Ley.
- i) Establecer los requisitos mínimos de calidad y seguridad que han de regir el suministro de energía eléctrica.

Seguidamente en un segundo inciso del artículo, encontramos la competencia de la Administración General del Estado, en cuanto a las instalaciones que se encuentren dentro de su ámbito y se resumen de la siguiente forma:

- La autorización de instalaciones eléctricas cuando su aprovechamiento afecte a más de una Comunidad Autónoma o el transporte y distribución salga del ámbito territorial de una de ellas.
- El impartir, en el ámbito de su competencia, instrucciones relativas a la ampliación, mejora y adaptación de las redes e instalaciones eléctricas de transporte y distribución, en garantía de una adecuada calidad y seguridad en el suministro de energía, con un mínimo impacto ambiental.
- La inspección dentro del ámbito de su competencia, a través, en su caso, de la Comisión Nacional del Sistema Eléctrico, y con la colaboración de los servicios técnicos de la Comunidad Autónoma

donde se ubiquen las instalaciones, las condiciones técnicas y, en su caso, económicas y el cumplimiento de las condiciones establecidas en las autorizaciones otorgadas.

- Sancionar, de acuerdo con lo dispuesto en la presente Ley y disposiciones que la desarrollen, las infracciones sometidas.

Debemos entender que estas competencias administrativas serán desarrolladas por la Administración General del Estado a través del M.I.E. (o cualquier otro Ministerio). Esto nos lleva necesariamente a entender que debe existir una similitud entre las competencias que se plasman en esta normativa y la citada en el Real Decreto 2100/1998. En su apartado tercero, el artículo en estudio hace referencia a la competencia de las Comunidades Autónomas⁽⁴²⁾ dentro del ámbito de sus estatutos incorporando entre ellas:

- El desarrollo legislativo y reglamentario, y la ejecución de la normativa básica del Estado en materia eléctrica.
- La regulación del régimen de derechos de acometidas y de las actuaciones necesarias para atender los requerimientos de suministro a los usuarios, sin perjuicio de lo previsto para el régimen económico en el apartado 8 del artículo 16.
- La autorización de instalaciones eléctricas cuando su aprovechamiento no afecte a otras Comunidades o cuando el transporte o la distribución no salga de su ámbito territorial, así como ejercer las competencias de inspección y sanción que afecten a dichas

(42) "En el art. 3, siguiendo las exigencias de los arts. 149.1.13, 22 y 25 de la Constitución, se delimitan las competencias entre la Administración del Estado y las Administraciones Autonómicas, con un criterio similar al seguido en la LOSEN: las competencias generales de ordenación (art. 3.1) corresponden al Estado, mientras que ciertas competencias estatales (otorgamiento de autorizaciones, instrucciones sobre ampliación de redes e instalaciones, inspección y sanción) se limitan a las instalaciones de su competencia (art. 3.2). Por el contrario, en el art. 3.3 añadido en la tramitación del Proyecto del Congreso, establece que en el caso de las CC.AA. en el ámbito de sus Estatutos corresponden dichas competencias en las instalaciones de competencia autonómica." Ariño Ortiz, Gaspar y López de Castro, Lucía. *El sistema eléctrico español, regulación y competencia*. Madrid, Editorial Montecorvo, S.A., 1998, p. 574.

instalaciones. Además se entienden incluidas las autorizaciones de las instalaciones a que hace referencia el artículo 28.3.

- El impartir instrucciones relativas a la ampliación, mejora y adaptación de las redes e instalaciones eléctricas de transporte o distribución de su competencia, para la adecuada prestación del servicio.
- Llevar a cabo la inspección en el ámbito de las instalaciones de su competencia, las condiciones técnicas y, en su caso, económicas de las empresas titulares de las instalaciones y el cumplimiento de las condiciones establecidas en las autorizaciones otorgadas.
- Sancionar, de acuerdo con la Ley, la comisión de las infracciones en el ámbito de su competencia.

Finalmente la norma indica que la Administración General del Estado podrá celebrar convenios de cooperación con las Comunidades Autónomas para conseguir una gestión más eficaz de las actuaciones administrativas relacionadas con las instalaciones eléctricas.

Otra de las competencias de la Administración del Estado, a través del Ministerio es la Planificación eléctrica que se encuentra establecida en el artículo 4 de la L.S.E. que dice:

- “1. La planificación eléctrica, que tendrá carácter indicativo salvo en lo que se refiere a instalaciones de transporte, será realizada por el Estado, con la participación de las Comunidades Autónomas.
2. La planificación eléctrica será sometida al Congreso de Diputados.
3. Dicha planificación deberá referirse a los siguientes aspectos:
 - a) Previsión de la demanda de energía eléctrica a lo largo del período contemplado.
 - b) Estimación de la potencia mínima que debe ser instalada para cubrir la demanda prevista bajo criterios de seguridad del suministro, diversificación energética, mejor de la eficiencia y protección del medio ambiente.
 - c) Previsiones relativas a las instalaciones de transporte y distribución de acuerdo con la previsión de la demanda de energía eléctrica.

- d) El establecimiento de las líneas de actuación en materia de calidad del servicio, tendentes a la consecución de los objetivos de calidad, tanto en consumo final, como en las áreas que, por sus características demográficas y tipológicas del consumo, puedan considerarse idóneas para la determinación de objetivos diferenciados.
 - e) Las actuaciones sobre la demanda que fomenten la mejora del servicio prestado a los usuarios, así como la eficiencia y ahorro energéticos.
 - f) La evolución de las condiciones del mercado para la consecución de la garantía de suministro.
 - g) Los criterios de protección medioambiental que deben condicionar las actividades de suministro de energía eléctrica.
4. En la regulación de la prestación del suministro de energía eléctrica se tendrán en cuenta los planes y recomendaciones aprobados en el seno de los Organismos Internacionales, en virtud de los Convenios y Tratados en los que el Reino de España sea parte.”

La introducción de la planificación indicativa constituye uno de los aspectos medulares de la nueva legislación, pues lo que se pretende con ello es una menor intervención administrativa y además incentivar la creación y fortalecimiento del mercado. Este tipo de planificación permite a las empresas participar más activamente y además presenta menos obstáculos para su desarrollo en el mercado. Sobre esto, Gaspar Ariño nos dice: “Se adopta la tendencia ya observada en las decisiones de inversión del modelo de competencia regulada: la planificación central vinculante se sustituye por una planificación empresarial de inversiones, que es facilitada por una planificación central a título informativo-estratégico. (...) Ahora bien, para destacar el cambio de sentido de la planificación estatal, en nuestra opinión sería conveniente utilizar la denominación planificación estratégica, que refleja la nueva función de marco central orientador de las decisiones individuales. Por el contrario, en el art. 4, se mantiene la planificación estatal de las instalaciones de transporte, buscando en términos de la Exposición de Motivos, * su imbricación en la Planificación urbanística y en la ordenación del territorio *. En todo caso, en dicha Planificación del transporte participará

activamente el Operador del Sistema, que coincide con el Gestor de la Red de Transporte, figura a la que corresponde el desarrollo a largo plazo del sistema de transporte (art. 35.2).”(43)

Otros de los aspectos que se resalta al estudiar las competencias administrativas entre los distintos órganos, es el estudio comparativo entre la L.S.E. y la L.O.S.E.N. Este aspecto es de suma importancia pues nos brinda un marco más concreto y evaluativo sobre la repartición de las competencias. Sobre este aspecto, Ariño y López, agregan: “En la LSE, al igual que la LOSEN, las competencias administrativas, se reparten entre la Administración del Estado, las CC.AA. y la Comisión Nacional de Servicio Eléctrico. En el epígrafe dedicado a la Autoridad Reguladora independiente ya hemos analizado la tendencia y la necesidad en un modelo de competencia regulada, de separar las competencias de dirección política, las competencias reguladoras sobre el sector a través de la creación de un ente regulador independiente del Gobierno y las competencias que, en su caso, puedan corresponder a otros Gobiernos territoriales. Pues bien, el análisis de los arts. 3 al 8 de la LSE, en relación con la LOSEN y en relación con el nuevo modelo de regulación eléctrica expuesto en un epígrafe anterior, podría resumirse en los siguientes aspectos: 1) Las facultades estatales de dirección de la Política energética se ejercerán a través de una planificación eléctrica que tiene carácter indicativo, según se establece expresamente en el art. 4.– 2) Al comparar el art. 3 (funciones estatales) y el art. 8 (funciones de la Comisión) se observa que el órgano regulador sigue siendo el Ministerio; por otra parte, el contenido de sus competencias se modifica para adaptarse a las nuevas necesidades de regulación (más complejas y numerosas si cabe que antes) del nuevo modelo de competencia regulada (peajes, precio de la garantía de potencia, organización del mercado, etc...) 3) En la composición de la CNSE se observa un aumento en el número de Vocales y un cierto deterioro en su independencia política, ya que los representantes del Ministerio (el Ministro, el Secretario de Estado o alto cargo en quien deleguen) pueden asistir a las reuniones con voz y sin voto, cuando lo juzguen preciso a la vista de los asuntos incluidos en el orden del día. 4) En cuanto a las competencias de los Gobiernos autonómicos, éstas se delimitan estrictamente en aspectos que no afecten a la unidad de ordenación del Mercado.”(44)

(43) Ver Ariño Ortiz y López de Castro; *op.cit.*, p. 575.

(44) Ver Ariño Ortiz y López de Castro; *op. cit.*, 574-575.

Un aspecto interesante de resaltar es que pese a que la C.N.S.E. constituye un órgano independiente, según su naturaleza y características en materia eléctrica, el órgano regulador por excelencia es la Administración General del Estado. Además notamos que existe una importante injerencia política en las reuniones de la Junta Directiva.

Como venimos observando las competencias entre la Administración General del Estado, las Comunidades Autónomas han sido expresamente establecidas en la L.S.E. Ahora bien, las competencias de la C.N.S.E. también se incluyen claramente, aunque sus funciones en muchas ocasiones no se distinguen de las del M.I.E., situación que puede dar lugar a conflictos en diversa índole. A continuación estudiaremos las distintas Comisiones del Sector Eléctrico.

Debemos de anotar que no hacemos mención de la L.S.H., ya que las reformas que introduce esta, se refieren específicamente a la C.N.E. , sin hacer mayor mención de la Administración General del Estado ni de las Comunidades Autónomas, únicamente en donde hay funciones compartidas o relaciones administrativas de cualquier índole.^(*)

(*) La Parte II y final de este artículo se publicará en el próximo número 95 de esta revista.

**DUDAS ALREDEDOR DE LA LEY DE PROTECCION
AL TRABAJADOR: ¿A QUIEN PROTEGE?**

Johnny Alvarado V.

Luis Carlos Peralta B.

Profesores

Escuela de Economía

Universidad de Costa Rica

SUMARIO:

1. No hay regalo con la Ley
2. Intereses relacionados en cuanto a la Ley
3. Riesgos asociados
4. Urgencia por poner en funcionamiento el sistema
5. Otros costos asociados
6. En resumen

Nos sumamos con este pequeño escrito a las dudas que miles de trabajadores costarricenses deben tener luego de haber sido publicada hace más de dos meses la llamada Ley de Protección al Trabajador, esta Ley, aún sin reglamento, presenta algunos conceptos o definiciones que no son claros o de alcance desconocido. Nos llama poderosamente la atención, su nombre, puesto que en el momento en que el Poder Legislativo tramita una Ley de Protección al Trabajador vuelve al concepto paternalista donde el ESTADO supone que los trabajadores no somos los suficientemente responsables o inteligentes, por lo que se hace necesario impulsar un mecanismo donde se le obligue al trabajador a ser protegido, aunque éste no lo pida o no lo quiera. De ahí la pregunta: contra qué debe ser protegido el trabajador?

1. No hay regalo con la Ley

Nos han vendido la idea de que al trabajador esta ley no le representa algún sacrificio. Lo anterior por cuanto el Estado le está regalando este dinero a partir de la redistribución de impuestos que antes se le pagaban a otras instituciones. Pero no hay almuerzo gratis, el trabajador tiene un nuevo impuesto oculto, no puede disfrutar del mal llamado ahorro obligatorio del Banco Popular que en la actualidad, aunque con un menos poder adquisitivo puede retirar luego de dos años de espera. Con esta ley, el trabajador deberá esperar muchos años más para poder retirarlo, puesto que el patrono debe entregar a la C.C.S.S. el 4,25% del salario del trabajador para que luego la C.C.S.S., según indicaciones del trabajador entregue a otras instituciones financieras el 1,5% por concepto de ahorro capitalizable y el 1,5% por concepto de fondo de pensión complementaria. Es decir, con esta ley se ha creado un nuevo impuesto del 1,25% para que se financie con ello a la C.C.S.S.

Lo anterior podría significar que, ahora más que nunca, el régimen de pensiones obligatorias de la C.C. S. S. se encuentra sin liquidez, por lo que el gobierno, de manera un tanto oculta, ha encontrado el mecanismo para poder brindarle fondos a este régimen, creando un impuesto disfrazado al lado de un “regalo” al trabajador. En síntesis se logra en forma vedada aumentar las cuotas IVM de la C.C.S.S. y obligan a todos los trabajadores a cotizar para este régimen.

Esta ley supone un mejoramiento en la recaudación de impuestos por parte de la C.C.S.S., sin embargo en la actualidad sabemos que el Gobierno, conjuntamente con otros patronos no pagan sus cuotas

patronales o pagan con promesas de pago por lo que el actual régimen de la C.C.S.S. se encuentra desfinanciado. ¿Quién nos asegura que el gobierno va a pagar lo que debe pagar y no vaya a desfinanciar un régimen que apenas va a empezar? La experiencia ha sido que el gobierno no contribuye y que ha pagado sus obligaciones con obligaciones, es decir, mediante la emisión de nuevos títulos de deuda, lo cual limita las posibilidades de crecimiento de la C.C.S.S. ya que no puede hacer líquidos los títulos de deuda que le ha dado a cambio el gobierno.

También nos preocupa saber que la C.C.S.S. ha enfrentado malos negocios como inversionista, y que un banco –a partir de un fideicomiso– no quiso devolver sumas millonarias a la C.C.S.S., lo que nos hace preguntarnos, ¿quién va a controlar a la C.C.S.S. y sus inversiones?

Otro sector que nos deja con algunas inquietudes es el de las empleadas domésticas y otros trabajadores por cuenta propia, los cuales, según la ley, deben recibir este beneficio por parte del patrono, sin embargo, sabemos que en la práctica estos beneficios no siempre llegan a todos los trabajadores, máxime cuando significa un costo adicional para el patrono.

Además, los trabajadores enfrentamos otro sacrificio ya que, al darse por terminada una relación contractual en la cual tenían el derecho a recibir la cesantía correspondiente al 8,33% de su salario, ahora con la nueva ley recibirá sólo el 5,33%, es decir, el legislador se preocupa porque el trabajador se encuentre con dinero en el futuro aunque en la actualidad no tenga con qué sobrevivir, a lo que nos preguntamos ¿si esto será la lógica derivada de que en el largo plazo todos estaremos muertos o bien una aplicación de las teorías Maltusianas para mejorar la redistribución del ingreso?

2. Intereses Relacionados en cuanto a la Ley

También nos preguntamos ¿por qué esta ley, que podría llamarse Ley de Creación de Operaciones de Pensiones o largo plazo, que representa, en el mejor de los casos un mercado anual de unos 61.000 millones de colones (unos \$200 millones), cerca de 5.000 millones de colones mensuales, durante el primer año de operaciones, ha generado esta guerra tan fuerte entre operadoras. Será acaso un negocio tan protegido y rentable que vale la pena hacer inversiones tan millonarias en un inicio para atraer a los potenciales clientes?

Otro aspecto que nos interesa decir es que la creación de fondos de largo plazo no son recursos nuevos o frescos, sino que son una redistribución de cargas, por lo que no podemos garantizar que se dé una creación del mercado de valores o un auge con esta propuesta. En otras palabras se ha dado un reciclaje de los recursos que antes recibían ciertas entidades y que ahora van a darle liquidez perpetua a la CCSS.

3. Riesgos asociados

El Gobierno y sus instituciones deben aportar aproximadamente unos \$30 a \$40 millones anuales, aproximadamente unos 1.000 millones mensuales. Actualmente el gobierno cancela a las instituciones públicas con títulos de deuda, lo cual quiere decir que el régimen se financiaría con papel durante los próximos 5, 10, 15 o más años, hasta tanto no comiencen los funcionarios públicos a solicitar el dinero que, supuestamente, tienen capitalizado. Por lo que el sistema podría presentar problemas de liquidez debido a la solvencia de los títulos en los cuales invierte o, cómo va a pagar el gobierno y sus instituciones que dependen de transferencias públicas.

Aunado a esto, una consideración en cuanto al riesgo, la ley no presenta limitaciones en cuanto al tipo de inversiones o solidez de las mismas, a la vez que el 25% de las mismas se pueden efectuar en títulos extranjeros. Al no limitarse o darse de conocimiento específico del riesgo asociado a las inversiones ni del tipo de títulos en los cuales se puede invertir dentro y fuera del país cabe la posibilidad de que, cuando se quiera liquidar el fondo, el valor del mismo no alcance siquiera para cubrir el monto real del mismo debido a las fluctuaciones en los mercados. A su vez, el concepto de que cuenta con la garantía del Estado, nos hace preguntarnos hasta qué monto, puesto que la creación de fondos que anualmente agregan \$200 millones, podrían poner en serios compromisos al Estado en término de unos 15 años donde se tendría un capital de más de \$4.500, lo que equivale prácticamente a toda la deuda interna que tiene el gobierno. ¿Será entonces el gobierno capaz de garantizar todo esto? ¿Entonces qué significa GARANTIA ESTATAL?

Es importante destacar que la existencia de una SUPEN no garantiza el valor de las inversiones ni la seguridad en los mecanismos de inversión, por lo que los contribuyentes –afiliados obligatorios– no saben cuál sería el valor real de los montos allí invertidos. Esos órganos supervisores generalmente dan el ultimátum, es decir, le indican a los

inversionistas que el fondo tocó el fondo, es decir, que ya no hay nada que hacer... posiblemente sea muy tarde.

La ley no establece el porcentaje máximo que las OPC cobrarán por concepto de comisión, por lo que se podrían generar distorsiones en el mercado debido a la falta de información y problemas asociados al manejo y traspaso de los fondos entre operadoras.

4. Urgencia por poner en funcionamiento el sistema

Otra de las preguntas que en algún momento nos hicimos fue la relacionada con la prisa por afiliar a los trabajadores, si ni siquiera la C.C.S.S., ente centralizado que recibirá TODAS las deducciones está capacitado para iniciar operaciones en los próximos dos meses, ¿qué intereses puede haber en esto?, ¿en qué momento va efectivamente la C.C.S.S. a proceder con el pago o transferencia de estos dineros a las operadoras de pensiones?

La ley genera una actividad para el mercado de OPC de unos 70 millones por comisiones para el primer año, 160 millones para el segundo y cerca de 300 millones para el tercer año, por realizar una operación de intermediación bursátil. Es un mercado altamente protegido con costos a la entrada muy altos que solo los bancos pueden diluir a través de los costos internos, por lo que estaríamos ante un caso de transferencia de fondos hacia grupos económicamente fuertes sin que represente una actividad de riesgo para los socios.

Por lo que presumimos que algunas operadoras de pensiones deberán salir del mercado o fusionarse con otras ya que sus costos operativos comparativamente más altos que los ingresos que recibiría por concepto de comisiones de los afiliados.

Probablemente algunas operadoras como las del BCR, INS, Bancrédito, ANDE seguirán funcionando, siendo subsidiadas por sus instituciones públicas superiores, sin embargo, otras como las del Banco de San José, Cuzcatlán tendrán que cerrar o fusionarse para seguir adelante, ya que el número de afiliados no genera suficientes comisiones para que el negocio deje rentabilidad alguna.

5. Otros costos asociados

La ley no establece el plazo durante el cual la C.C.S.S. deberá traspasar los recursos que obtiene de los contribuyentes a las distintas operadoras. A su vez no se han diseñado mecanismos o sistemas de información que proporcionen el adecuado control por parte de los afiliados obligatorios al sistema para el manejo y control de sus inversiones. Esperamos que no suceda lo que pasó en otros regímenes de pensiones con los del Magisterio Nacional donde TODA la contribución que habían realizado los educadores desapareció luego de la promulgación de la nueva ley.

La C.C.S.S. solicita una inversión de unos \$8 millones para el manejo y control de estos fondos, por lo que nos queda la duda de si el mecanismo debe ser tan oneroso para un sistema técnicamente quebrado como es la C.C.S.S.

Actualmente el gobierno ha estado solicitando alrededor de unos 22.000 millones de colones mensuales por concepto de deuda nueva, por lo que el flujo mensual de 5.000 millones que se generan durante el primer año representan recursos frescos para el gobierno que alivian la carga de generación de recursos en un monto cercano al 25%.

Las transacciones que se realizan a lo largo del año representan típicamente un día de transacciones en bolsa, por lo que los efectos que esta ley puede generar sobre el desarrollo de los mercados financieros y bursátiles es muy reducido.

6. En resumen

El trabajador promedio se ve con un fondo a largo plazo que ha visto capitalizar por medio de una ley, sin embargo, la pregunta de fondo es si esto beneficia al trabajador o es el gobierno que ha buscado un mecanismo alterno para financiar alguna actividad, crear un privilegio o aliviar alguna penuria de algún sector.

¿Qué hace una institución que mes a mes tiene que pagar los montos que corresponden a las jubilaciones de muchos costarricenses, pero que mes a mes ve que su relación reservas/ingresos baja acercándose al (régimen de reparto) y a lo mejor llegara a ser menor que la unidad? Pues buscar un mecanismo que le permita en forma vedada

aumentar las cuotas, poner a cotizar a todos los trabajadores que no lo hacían y otros trucos más de esta índole que ha usado el gobierno y sus instituciones para llevar recursos a sus áreas sin tener que aumentar las cuotas o impuestos en forma abierta (¿o qué son los intereses de la deuda?)

De aquí a veinte o veinticinco años todos los que hoy defienden esta ley ¿dónde estarán? Y los trabajadores que creen van a tener otra pensión, estarán de frente con la dura realidad de no tener siquiera una?

**LO PUBLICO Y LO PRIVADO
EN LA CONSTITUCION POLITICA**

Dr. Mauro Murillo Arias

Abogado costarricense

SUMARIO:

1. Introducción
2. Marco constitucional
 - 2.1. Aparato público
 - 2.2. Régimen jurídico
3. Posibilidades de innovación

INTRODUCCIÓN

1. Básicamente a partir de los años 90 se formulan serios planteamientos sobre el rol del Estado y los medios de acción, lo que conducirá necesariamente a una reformulación del Derecho Público y en especial del Administrativo (ver DROMI, *Nuevo Estado Nuevo Derecho*, Bs. As., 1994). De todos modos, la Administración Pública está particularmente asfixiada por un saco de normativa, preocupada más por controlarla y limitarla que por su eficacia, lo que requiere un serio ajuste.

Las ideas innovadoras están a la orden del día y se ha soltado la imaginación creadora o la simple copia de soluciones adoptadas en otros lares. El problema es que la Constitución sigue sin ajustarse y la cuestión es, entonces: ¿hasta dónde la Carta Fundamental es un tope infranqueable?

Las principales inquietudes de reforma han venido girando en torno a favorecer la descentralización territorial, pero más entorno a la utilización de los instrumentos del Derecho común y a la cesión de espacios al sector privado. Es entonces imprescindible tener claro el marco constitucional que define lo público.

Difícilmente puede aquí agotarse el tema, pero sí intentamos plantear las principales cuestiones, respecto de un asunto que, para variar, no tiene ninguna bibliografía criolla.

2. Veamos como la Constitución configura un aparato público administrativo y el régimen jurídico que le asigna, lo cual delimita lo público respecto de lo privado.

2.1. En el artículo 9 se elude a un Estado central compuesto por órganos fundamentales, al referirse a los "Poderes del Estado". El título X se dedica al Poder Ejecutivo, que es el que típica y genéricamente ejerce la administración de ese Estado, como se deduce de las atribuciones conferidas en el artículo 140.

La concepción de la Administración Descentralizada quedó plasmada en el artículo 49; estaría compuesta por municipalidades, instituciones autónomas y semiautónomas. O sea: entes descentralizados territorial y políticamente, y entes descentralizados meramente por función; dentro de estos últimos habrían dos categorías: instituciones autónomas y semiautónomas (que serían el resto, aunque llegaron por ley a ser una categoría específica de ese resto).

Con la reforma del 49 se habló de “Estado, de sus instituciones y de toda otra entidad de derecho público” con lo cual de paso se constitucionalizó la diferencia entre entes (públicos menores) estatales y no estatales. Esto a partir de 1963, casi 14 años después.

Al estar constitucionalizada la categoría de “entes estatales”, hay necesariamente que atribuirle un concepto, asunto que es grave porque ello puede llevarnos eventualmente a concluir en la inconstitucionalidad de algunas figuras. Por supuesto que no puede ser que no estatal sea todo aquello que así lo haya (a la libre) ubicado el legislador, pues vaciaría el concepto de toda sustancia y lo dejaríamos en pura forma. La categoría de estatal siempre se refirió a entes directamente ligados a la política del Ejecutivo o en general a los fines esenciales del Estado; la de no estatal prácticamente se utilizó para ubicar a los colegios profesionales, que no estaban sujetos a la contratación pública ni al control de la Contraloría General de la República y que no solo funciones públicas atendían, pues tenían también un carácter gremial. El grupo de no estatales se ensanchó artificialmente y se desvirtuaron sus contornos. En la L.G.A.P. ni siquiera se utilizó la diferenciación.

Que sólo pueden crearse los entes públicos por ley es algo que parece no presentar dudas a la luz de lo dispuesto por el artículo 121 inciso 20, según el cual corresponde a la Asambla Legislativa “crear ...los organismos para el servicio nacional”, de donde no pueden crearse por convenio, por decreto ejecutivo ni por decisión institucional.

● La Constitución sólo define el modelo organizativo de las municipalidades (art. 169). A las universidades más bien les otorgó autonomía organizativa, además de la administrativa y de la de gobierno (art. 84); a las municipalidades las declara “autónomas” (art. 170); a la CCSS le atribuye el gobierno y administración de los seguros sociales (art. 73), y a las restantes instituciones autónomas les asegura sólo la autonomía administrativa, luego de la reforma de 1968 (art. 188). De las otras entidades públicas no se ocupó, en cuanto a su autonomía.

2.2. El artículo 11 de la Constitución Política se refiere a los funcionarios públicos, que son los que lógicamente actúan por cuenta y a nombre del aparato público y como parte de su estructura, lo que se logra con el nombramiento o elección. Según dicho artículo, están sujetos al principio de legalidad; “son simples depositarios de la autoridad y no pueden arrogarse facultades que la ley no les concede”. Podría decirse que se pensó en los servidores que ejercen “autoridad”,

nada más, que respondería a un concepto que rigió hasta antes de la L.G.A.P., sea el de funcionario como diferente del mero servidor o empleado público. Aparte la idea de sujeción a la ley en general (v. art. 11 L.G.A.P.), puede sostenerse que están implícitas dos ideas adicionales: la "autoridad" se ejerce sólo por funcionarios públicos y la "autoridad" se ejerce sólo previa autorización por ley. Ejercer "autoridad" es sencillamente disponer o actuar con afectación de la libertad de que goza de principio el habitante.

Por supuesto que la sujeción al principio de legalidad alude también a que la Administración por regla tiene un régimen jurídico diferente al común, especialmente cuando ejerce "autoridad". Ese régimen es precisamente el Derecho Administrativo.

Cuando en el artículo 191 de la Constitución Política se prescribe un servicio civil, la referencia será respecto de los "servidores públicos", concepto más amplio que el de "funcionarios públicos". De allí resulta el régimen público de empleo de principio, con posibilidades de excepciones razonables (v. gr: trabajadores en actividad de empresa que no implique gestión pública, como lo tiene admitido la Sala Constitucional). De la naturaleza pública del empleo resulta la imposibilidad de suscribir convenciones colectivas de trabajo y (en contra la jurisprudencia de la Sala Constitucional) debió igualmente derivarse la solución de las diferencias en la vía judicial contencioso-administrativa.

En cuanto a contratos, el 182 de la Constitución Política sienta el principio de licitación o concurso para seleccionar al contratista. Literalmente se refiere a "Poderes del Estado, las Municipalidades y las instituciones autónomas" y es una norma restrictiva. No obliga a la existencia de una única ley de contratación pública, aunque la jurisprudencia constitucional exige como principio la sujeción a la misma ley de parte de todos los entes estatales.

Sobre presupuestos, para el Estado, las municipalidades y las instituciones autónomas, se dispone una presupuestación sujeta a los principios de anualidad, universalidad y equilibrio (art. 176). En el 180 se dispone el principio de legalidad presupuestaria.

El control administrativo financiero queda a cargo de la Contraloría aunque el 183 se refiere sólo a la Hacienda Pública, que es la del Estado. Al regular las atribuciones concretas de la Contraloría, el 184 le concede visar todos los gastos (uno a uno) del Estado, refrendar sus

obligaciones (esto la Sala lo extendió, como refrendo de contratos, a toda la Administración sujeta a la Ley de Contratación Administrativa), aprobar los presupuestos municipales y de las instituciones autónomas y fiscalizar su ejecución y liquidación.

Como parte del régimen jurídico debe también señalarse la existencia de algunos derechos fundamentales específicamente ligados a la función pública administrativa: libertad de petición (27), acceso a los departamentos administrativos (30), principios de tipicidad para sancionar y debido proceso en los procedimientos (39), etc., garantizados con el recurso de amparo (48) ante la Sala Constitucional.

El artículo 121 inciso 13) distingue entre impuestos nacionales y locales y deben agregarse también los institucionales, todos a crear o aprobar por la Asamblea Legislativa. Se sabe que impuesto es un pago que el aparato público exige sin referencia a una contraprestación individualizada y para sufragar en general sus egresos. Un impuesto puede tener un destino específico, pero siempre sería un impuesto a percibir por el aparato público, quien administraría su recaudación, aunque al final su producto deba transferirlo a un privado, lo que de todos modos deberá ser razonable.

La revisión judicial de los actos de la Administración se debe hacer en la jurisdicción contencioso-administrativa (49), pero no habría objeción a que sólo se atribuyan al contencioso-administrativo las causas relativas a la gestión pública del ente y no las originadas en su gestión (eventual) de Derecho Privado, lo cual es lógico aunque complicado.

3. Es nuestro entender que no ofrece dudas que el constituyente parte de un principio elemental en la materia que nos ocupa: las funciones públicas administrativas se ejercen por la Administración Pública central y descentralizada. Con ello no se excluye la utilización por parte de los entes públicos, del Derecho Común, en tanto sea razonable, pero sí se excluye como regla el ejercicio privado de funciones públicas de "autoridad", con el concepto ya dicho.

El Sector Público puede desarrollar empresas (art. 50 C.P.) e incluso en monopolio (art. 46), y nada impide que los particulares presten bajo concesión servicios públicos (figura prevista en el 140 inciso 14, pero sería una actividad privada; pues el contrato prestador-usuario sería privado), ni se impide que algunos particulares por razones técnicas (v. gr: notario), porque no queda otra (capitanes de barco) o por razones

religiosas (matrimonio por curas), todos casos tradicionales. excepcionales y marginales, sean legalmente habilitados para prestar una función de naturaleza pública.

Pero constituir por ley un ente privado para que ejerza "autoridad" no parece poderse, como regla general, porque sería burlar el régimen que la Constitución dispuso para los entes públicos y sus servidores. De todos modos, la afiliación obligatoria no podría prescribirse respecto de entes privados (art. 25).

El ente público tiene capacidad de Derecho Público y de Derecho Privado, como dice el artículo 1 de la L.G.A.P. Pero los particulares en forma natural sólo tienen capacidad de Derecho Privado. Por eso solo este Derecho es el que se llama "común".

Por supuesto que no hay un *numerus clausus* en la lista de los entes públicos menores, pero no parece que el legislador pueda configurar libremente entes públicos no estatales. Eso sí, existe reserva de ley en la creación de entes públicos.

Ya sabemos que por principio el régimen de empleo es público, respecto de todo ente público y que la única excepción hasta ahora admitida es la de quienes laboran en actividades empresariales de Derecho Común.

En cuanto al régimen contractual, en nuestro criterio, es posible abrir un espacio frente a entes que no sean municipalidades o instituciones autónomas o en todo caso (razonablemente) disponer para ciertos entes un régimen no idéntico al de la ley general sobre la materia, pero respetando los principios básicos de concurso, de transparencia, de publicidad, de igualdad de oportunidades y de selección de la mejor oferta, que son principios derivables incluso de otras normas y principios constitucionales (igualdad, interdicción de la arbitrariedad, buen funcionamiento).

Dado el dictado literal de la Constitución, también cabrá tener entes con presupuestos no aprobados por la Contraloría y que respondan a principios más bien empresariales.

El artículo 3 de la L.G.A.P. tiene una norma que podría conducirnos a un planteamiento trascendental. Se ha intentado el ente público vaciado casi totalmente de publicidad. Según dicho artículo, por

principio la organización y la actividad (que es todo) de los entes públicos se rige por el Derecho Público, "salvo norma expresa en contrario", permite la regulación por el Derecho Privado sólo respecto de la actividad de empresa que pudo igualmente ser desarrollada por particulares. En realidad difícilmente se justifica un ente regido en su organización por el Derecho Privado (caso de la sociedad anónima-ente público) ni tampoco en la parte de su actividad que no sea propiamente de empresa. Podría así sostenerse que por principio (elevable a rango constitucional y salvo excepciones razonables, la organización y la actividad de los entes públicos deben regirse por el Derecho Público, entendiéndose que fórmulas (como la de la sociedad-ente público) en las que el Derecho Mercantil rige la organización, aun subsidiariamente, son inadmisibles.

Por último, ya quedó claro que establecer impuestos a percibirse directamente por entes privados, no cabe.

MODERNIZACION DEL ESTADO DEMOCRACIA Y DERECHO(*)

*Dr. Jorge Enrique Romero-Pérez(**)*
Profesor del curso Modernización del Estado
Maestría en Derecho Público
Catedrático Universidad de Costa Rica

La organización de la Administración Pública en su conjunto, es decir, del poder público administrativo debe tener lugar, en efecto, en el sentido y el espíritu de la Constitución Política (**Parejo Alfonso**, mayo 2001, pág. 2)

(*) *Agradezco al Dr. Gabriel Macaya, Rector, y al Dr. Luis Baudrit, Decano a.i. de la Facultad de Derecho, Oficina de Asuntos Internacionales y Cooperación Externa, de la Universidad de Costa Rica; y, al Rector, Dr. Gregorio Peces-Barba y al Vicerrector Dr. Luciano Parejo-Alfonso, de la Universidad Carlos III de Madrid y a la Agencia Española de Cooperación Internacional, el haberme permitido participar en labores de investigación en una estada académica durante el invierno del curso lectivo 2000-2001 en la Universidad española citada. Este trabajo de investigación, es parte de los estudios que realicé en este centro madrileño. Las restantes investigaciones se publicarán a corto plazo. Esta investigación es parte de los trabajos que realizo como material didáctico del curso que tengo a mi cargo en la Maestría de Derecho Público de la Universidad de Costa Rica, bajo la denominación de *Modernización del Estado* o reforma del Estado.*

(**) e-mail: jorgerp@hotmail.com; y, jorgerp9@yahoo.com.
Telfax (506) 250-1160; y, (506) 259-4844
Apartado postal 1264 Y Griega 1011, San José Costa Rica

SUMARIO:

Resumen / Abstract

Introducción

- I. Propuesta oficial o gubernamental de reforma del Estado costarricense (2001)
 - 1) Destitución del jerarca del ente descentralizado dirigido
 - 2) Agotamiento de la vía administrativa
 - 3) Instituciones autónomas como entes descentralizados
 - 4) El administrador regional resolverá los conflictos de competencia entre instituciones descentralizadas
 - 5) Organos superiores de la Administración Pública
 - 6) Se robustece la figura del Presidente de la República
 - 7) Ministros y no Ministerios
 - 8) Poder Ejecutivo y organización
 - 9) Delegación de facultades a Ministros
 - 10) Delegación de firmas
 - 11) Personal de libre nombramiento
 - 12) Presidente fuera del país, lo gobierna
 - 13) Atribuciones del Consejo de Gobierno
 - 14) Secretarios ministeriales al Consejo de Gobierno
 - 15) Votación de mayoría calificada
 - 16) Vigilar; no, control
 - 17) Agrupar varios artículos
 - 18) Iniciativa en la formación de las leyes
 - 19) Convocatoria a sesiones extraordinarias
 - 20) Entes descentralizados adscritos al Ministro
 - 21) El Ministro delega competencias propias
 - 22) Nombramiento y remoción del personal
 - 23) Nombramiento del administrador regional
 - 24) Rango del administrador regional
 - 25) Competencias del administrador regional
 - 26) Jerarca unipersonal
 - 27) Responsabilidad y rendición de cuentas
 - 28) Comparecencia ante la Asamblea Legislativa
 - 29) Remoción de Ministros
 - 30) Planificación vinculante, obligatoria
 - 31) Número de Ministerios
 - 32) Suspensión de la ejecución de un acto administrativo
 - 33) Desconcentración
 - 34) Descentralización

- 35) Autonomía administrativa
- 36) Regionalización. Consejo Comunal
- 37) Personalidad jurídica instrumental
- 38) Organos colegiados
- 39) Competencias del administrador regional
- 40) Planes locales por decreto
- 41) Empresas públicas
- 42) Conversión a empresas públicas
- 43) Colegios profesionales
- 44) Tribunal Económico Administrativo
- 45) Procuraduría General de la República
- 46) Nombramiento del Procurador General de la República
- 47) Naturaleza jurídica de la Procuraduría General de la República
- 48) Administrado; y, no usuario
- 49) Principios e instrumentos
- 50) Concepto de Administración Pública
- 51) Revisión de términos y conceptos

B. Conferencia del Dr. Manrique Jiménez sobre este proyecto (22 de marzo del 2001, Universidad Autónoma de Centro América)

A modo de conclusión

Bibliografía básica de referencia

Ahora, luego de más de una década de negocios de la clase política latinoamericana con el patrimonio y bienes de las sociedades de los países endeudados y cuando la política de privatizaciones ha fracasado y el neoliberalismo ha provocado más desempleo y pobreza, el discurso y la propaganda oficial dominantes pagados por esos organismos financieros internacionales, ha cambiado pues ya no hablan de una reforma del Estado en esas vías de rebajar la planilla del Estado (los gobiernos de América Latina, contrataron sin licitación, sino directamente a un regimiento de asesores, consultores pertenecientes a sus partidos y a sus familias) o de seguir vendiendo los bienes de la colectividad o del pueblo, sino que la propaganda de los oficiales estatales (pagados con fondos prestados a nuestros países por organismos financieros internacionales, para aumentar más la deuda externa) consiste en argumentar retóricamente que la re-ingeniería del Estado va orientada a modernizar, descentralizar y acercar más el Estado a los ciudadanos.

Esto nos recuerda:

Que las ideas de la clase dominante son las ideas dominantes en cada época, presentando estas ideas como de interés común de todos los miembros de la sociedad, como únicas razonables y válidas (la propaganda del pensamiento neoliberal único) (Todd, pág. 234, 1999). Estamos ante la ideología legitimadora del *status quo* y por ello de una falsa conciencia frente a la realidad (Lukács, págs. 49 a 88, 1969).

I. PROPUESTA OFICIAL O GUBERNAMENTAL DE REFORMA DEL ESTADO COSTARRICENSE (2001)

A. Documento de la Procuraduría General de la República referido al proyecto de reforma del Estado, en su versión de enero del 2001

Esta institución estatal conoció de la propuesta de reforma del Estado generada en la Casa Presidencial, en su **versión de enero del 2001**, cuya lectura se puede hacer en la página web www.marcolegal.go.cr.

NOTA: Seguiremos el esquema del **documento** de la Procuraduría (en adelante nos referiremos a él como el “**documento**”, el cual consta de 112 páginas) en los aspectos que nos parecen más relevantes.

1) **Destitución del jerarca del ente descentralizado dirigido**

De acuerdo con el proyecto de reforma (en adelante el proyecto), las instituciones descentralizadas y los entes autónomos quedarán bajo el Ministro rector del sector y de un ente director (*artículos 94,95 y 111 del proyecto, enero 2001*).

*El documento señala que resultaría **inconstitucional***, en el caso de las instituciones autónomas que el ente director remueva o destituya al jerarca del ente descentralizado, ya que la Carta Magna manda que el nombramiento y remoción de estos jefes corresponde al Consejo de Gobierno (*numeral 147*) (pág. 8).

Considero, que igualmente, la importante autonomía municipal queda violada (artículo 170 de la Carta Magna, asimismo ver **voto 5445-00** de la Sala Constitucional SC sobre esta efectiva autonomía).

Asimismo, agrego que la descentralización y los entes autónomos quedan liquidados, **violando gravemente la Carta Magna** que establece el modelo descentralizado (fundamentalmente los numerales 188 a 190) y pérdida de poder del Presidente de la República respecto del paradigma que se estableció en la Constitución Política de 1871 (que fue *presidencialista y centralista*).

La observación del documento no fue atendida por la casa presidencial, como se prueba en la versión de este proyecto del 9 de febrero vigente al día de hoy (artículos 98, 99 y 116 de la versión del proyecto del 9 febrero del 2001).

2) **Agotamiento de la vía administrativa**

El documento indica varios problemas en el tema del agotamiento de la vía que presenta el proyecto, –entre otros– en sus **artículos 126, 128, 130, 156, 159, 160** (págs. 9 a 11).

El proyecto, en su versión del 9 de febrero del 2001, vigente, eliminó **el inciso h del respectivo artículo 133** de las competencias del administrador regional (**artículo 133**) relativo a resolver los conflictos de competencia.

3) ***Instituciones autónomas como entes descentralizados***

De acuerdo con el *artículo 178* del proyecto las instituciones autónomas son entes descentralizados (pág. 15).

El proyecto en versión del 9 de febrero del 2001, vigente, mantiene ese criterio (artículo 182).

Considero, además, que respecto de la Carta Magna (*numeral 189*) se da una violación constitucional porque el proyecto hace a un lado el inciso 3 de ese numeral 189 que manda que *serán instituciones autónomas las que esta Constitución establece, y los nuevos organismos que creare la Asamblea Legislativa por votación no menor de los dos tercios del total de sus miembros.*

Ello es así, porque el proyecto (*en su versión de enero, artículo 178; como en la de febrero, artículo 182*), enumera solo estas instituciones como autónomas: Caja Costarricense de Seguro Social, universidades públicas, Patronato nacional de la infancia, bancos comerciales del Estado, Instituto nacional de seguros; omitiendo todas aquellas que fueron creadas como tales por el Parlamento.

4) ***El administrador regional resolverá los conflictos de competencia entre instituciones descentralizadas.***

Esta disposición del *artículo 129, b* del proyecto, parece de dudosa constitucionalidad, en relación con los entes autónomos (pág. 18), ya que viola su autonomía. Recordemos que el administrador general es nombrado por el Presidente de la República (*artículo 127*).

En el artículo 133 del proyecto, versión de febrero del 2001, este **inciso h del anterior artículo 129** –versión de enero–, fue eliminado.

Se observó la indicación del documento.-

5) ***Organos superiores de la Administración Pública***

Sugiere el documento que se mantenga en el **artículo 4** la denominación que usa el artículo 121 de la Ley de Administración Pública (LAP) (pág. 19).

En la *versión del proyecto de febrero del 2001*, la redacción de ese **numeral 4** quedó igual. No hubo cambios. *No se observó la indicación del documento.*

6) Se robustece la figura del Presidente de la República

El *documento* señala que se robustece la figura del Presidente de la República, ya que se afirma que es el **jerarca** máximo de la Administración pública (**artículo 5**) y que posee un poder de mando (**artículo 6**). Los poderes del Presidente no siempre los podrá utilizar cuando se trata de los entes autónomos y de las municipalidades. En la Constitución Política de 1871 no había dudas de que el presidente era el Jefe de la Administración pública (pág. 20).

En la versión del proyecto de febrero del 2001, se cambia la palabra “jerarca” por la de “responsable” (**artículo 5**).

El **documento** precisa que con el objeto de evitar la concentración y el abuso de poder de parte de quien ocupe la Presidencia de la República, el constituyente de 1949, decidió que el Poder Ejecutivo fuera un órgano colegiado, siendo el Ministro del ramo un obligado colaborador del Presidente; siendo el Poder Ejecutivo, en sentido estricto el Presidente de la República con su Ministro del ramo. Las competencias constitucionales del Presidente son taxativas y como tales, específicas (pág. 20).

Lo anterior permitiría cuestionar el uso de Secretarios Ministeriales (artículo 6, incisos j, k, l) en lugar de los Viceministros, a no ser porque el término “secretario” es más propio del sistema presidencial (pág. 20).

En la *versión del proyecto de febrero del 2001*, se mantiene la denominación de secretarios ministeriales, en lugar de viceministros (**artículo 6, incisos j,k,l**).

El *artículo 6* omite que el Presidente de la República tiene el mando supremo de la fuerza pública, tal y como lo manda el numeral 139.3 de la Carta Magna (pág. 20).

En la *versión del proyecto de febrero del 2001*, se mantiene la redacción de la versión de enero. No hubo cambios. **No se observó la indicación del documento.**

El **artículo 5** dispone que el Presidente de la República rendirá un informe de labores de su gestión ante el Congreso, lo cual es diferente del texto constitucional, numeral 139:

Artículo 139 Carta Magna

Presentar a la Asamblea Legislativa un mensaje escrito relativo a los diversos asuntos de la Administración y al estado político de la República y en el cual deberá, además, proponer las medidas que juzgue de importancia para la buena marcha del Gobierno y el progreso y bienestar de la Nación (pág. 20).

En la *versión del proyecto de febrero del 2001 (artículo 5)*, se mantiene esa redacción. No hubo cambios. **No se observó la indicación del documento.**

El **artículo 6-a** del proyecto es de **dudosa constitucionalidad** –precisa el **documento**–, ya que el Presidente de la República no podría *ejercer la unidad de mando del aparato administrativo en su conjunto* respecto de los entes autónomos y de las municipalidades (pág. 21).

La *versión del proyecto de febrero del 2001, artículo 6 a*, quedó igual a la de enero. No hubo cambios. **No se atendió la indicación del documento.**

7) Ministros y no Ministerios

El **documento** apunta que el **artículo 6 b** debe decir “Ministros” y no “Ministerios”, ya que los obligados colaboradores del Presidente son los Ministros (pág. 21).

En la *versión del proyecto de febrero del 2001, artículo 6 b*, se mantiene esa redacción. No hubo cambios. **No se atendió la indicación del documento.**

8) Poder Ejecutivo y organización

El **documento** señala que el **inciso d del artículo 6** es de **dudosa constitucionalidad**, ya que la organización formal que permitan la coordinación solo por ley o decreto se puede hacer. Siendo que el Presidente no puede promulgar decretos, solo el Poder Ejecutivo (Presidente y el respectivo Ministro) (pág. 21).

El **artículo 6**, q del proyecto faculta al Presidente de la República a delegar la firma de los actos masivos de alcance concreto; sin indicar a quién.

En la versión del *proyecto del 2001*, **artículo 6 p**, se mantiene la misma redacción. No hubo cambios. **No se atendió la observación del documento.**

11) Personal de libre nombramiento

El **documento** señala que debe cuestionarse la importancia de que todo el personal de la Presidencia de la República sea de libre nombramiento y remoción por parte del Presidente (**artículo 7**), ya que habrá funciones que estén amparadas a la garantía de estabilidad (pág. 22 del **documento**).

En los términos en que está redactada la **norma 7**, es contraria a la Constitución Política, artículo 140, inciso 1; el cual encarga al Poder Ejecutivo (Presidente y el respectivo Ministro) –no al Presidente– nombrar y remover libremente a los empleados y funcionarios que sirvan cargos de confianza. (pág. 60 del **documento**)

Considero que esta disposición es **inconstitucional**, ya que viola los **artículos 191 y 192 de la Carta Magna**, referidos al estatuto del servicio civil. Esta medida nos regresa a los tiempos de los gobiernos anteriores a la guerra civil de 1948 y a la Constitución Política de 1949, en donde el personal de la casa presidencial y de toda la Administración Pública era parte del botín electoral del partido que tomaba el poder. *Ahora*, de momento, la ambición política la focalizan en el personal de la casa de gobierno.

En la versión del proyecto del 9 de febrero del 2001, **artículo 7**, la redacción es la misma. No hubo cambios. **No se atendió la indicación del documento.**

12) Presidente fuera del país, lo gobierna

El documento indica que los **artículos 8 y el 9** del proyecto establecen que el Presidente de la República puede ejercer sus competencias constitucionales y legales **fuera del país**; aspecto no previsto en la **Constitución** (págs. 22, 23).

La versión del proyecto de febrero del 2001, **artículos 8 y 9**, mantiene esa **inconstitucionalidad**. No hubo cambios. **No se atendió la indicación del documento.**

El artículo 135 de la **Carta Magna** manda:

Habrá dos Vicepresidentes de la República, quienes reemplazarán en su ausencia absoluta al Presidente de la República, por el orden de su nominación. En sus ausencias temporales, el Presidente podrá llamar a cualquiera de los Vicepresidentes para que lo sustituya.

Cuando ninguno de los Vicepresidentes pueda llenar las faltas temporales o definitivas del Presidente, ocupará el cargo el Presidente de la Asamblea Legislativa.

Este mandato constitucional es rotundo y deja en claro la **inconstitucionalidad** del proyecto.

13) Atribuciones del Consejo de Gobierno

El documento señala que el **artículo 10 a** del proyecto no debe limitarse al conocimiento de las políticas públicas, planes, proyectos elaborados por el Presidente de la República, sino a cualquier política elaborada por el Poder Ejecutivo (pág. 24 del **documento**).

La versión del proyecto de febrero del 2001, **artículo 11 a**, no atendió la indicación del **documento**. No hubo cambios.

14) Secretarios ministeriales al Consejo de Gobierno

El **documento** apunta que el **artículo 11** del proyecto incluye a los secretarios ministeriales en el Consejo de Gobierno (pág. 25 del **documento**) (actualmente, su nombre es de Viceministros), lo cual no está dentro de las previsiones del **numeral 147 de la Carta Magna**, que manda que este Consejo lo forman el Presidente de la República y los respectivos Ministros.

Es preciso modificar la Carta Magna para incluir la nomenclatura de “secretarios ministeriales”, en lugar de la de “viceministros”, que es la vigente. Mientras esto no suceda, es improcedente la categorización de esos “secretarios”, que como señaló el documento es propio de un régimen presidencialista (pág. 20 del **documento**) que no es el nuestro.

La versión del proyecto del 9 de febrero del 2001, **en su artículo 12**, se mantiene igual. No hubo cambios. **No se atendió la indicación del documento**.

15) Votación de mayoría calificada

El documento respecto del **artículo 17** (votación calificada –de dos tercios– de los miembros del Consejo de Gobierno) considera, que al igual que el numeral 39 de la Ley de administración pública –que también establece esa mayoría calificada– son dudosamente constitucionales, ya que la votación debería ser de mayoría absoluta (pág. 27).

La versión del 9 de febrero del 2001 del proyecto (**artículo 18**) mantiene la misma redacción. No hubo cambios. **No se atendió la indicación del documento**.

16) Vigilar; no, control

El **documento** indica que en los **artículos 21, a** y en el **26 a**, se debe sustituir la palabra “control” por la de “vigilar” que es la que usa la Constitución Política (pág. 28 del **documento**).

La versión del proyecto del 9 de febrero del 2001, artículo 22 a, sí se cambió la palabra “control” por la de “vigilar”; no así en el artículo 27 a que se mantiene igual.

17) Agrupar varios artículos

El **documento** recomendó agrupar los **artículos 18, 19 y 20** del proyecto en uno solo, referente a los acuerdos del Consejo de Gobierno.

La **versión de febrero del 2001**, mantuvo por aparte esos **numerales 19, 20 y 21**. No hubo cambios. **No se atendió la indicación del documento**.

18) Iniciativa en la formación de las leyes

El **documento** señala que el **artículo 23** del proyecto es de **dudosa constitucionalidad**, pues establece que la iniciativa en la formación de la ley, la ejercerá el Presidente conjuntamente con el **Ministro de la Presidencia**. Siendo que el numeral **140, 5** de la Carta

Magna manda que esa iniciativa le corresponde al Presidente junto con el Ministro respectivo (Educación, Justicia, Transportes, etc.) (pág. 28 del **documento**).

La versión del *proyecto de febrero del 2001*, **artículo 24**, sí hizo el cambio indicado.

19) Convocatoria a sesiones extraordinarias

Los **artículos 23 y 24** se refieren a la convocatoria de sesiones extraordinarias de la Asamblea Legislativa. El **documento** recomienda que se agrupen en un solo numeral (pág 28).

La *versión del proyecto de febrero del 2001*, se mantuvo igual. en sus **artículos 24 y 25**. No hubo cambios. **No se atendió la recomendación del documento.**

20) Entes descentralizados adscritos al Ministro

Los **numerales 168 y 169** del proyecto, en versión de enero del 2001, establecen que los entes descentralizados quedan adscritos a un Ministerio. El **artículo 171** afirma que estos entes están sujetos a las directrices generales o específicas, dictadas por el Ministro respectivo. Este Ministro rector del sector, también, aprobará los planes anuales, plurianuales, el programa de inversiones y los presupuestos. **El artículo 26, g**, igualmente repite que ese Ministro dará el visto bueno a los presupuestos de esos entes.

Por ello el **documento** señala que se borra la diferencia entre descentralizados simples (**artículos 168 y 169 del proyecto**) y descentralizados (**artículo 26, g**) y que cabría cuestionarse si el ministro rector es el más competente para dar un visto bueno a los distintos presupuestos (pág. 30).

Artículo 95 del proyecto de enero del 2001:

Los entes descentralizados se encuentran sometidos a las potestades de dirección, coordinación y control intersubjetivos que ejerce el Poder Ejecutivo, para lo cual se establecerán sectores de actividad administrativa materialmente homogénea y cada una de esas organizaciones estará necesariamente integrada al respectivo Ministro rector del mismo.

El **artículo 99** de la versión del proyecto de febrero del 2001, cambia la redacción de la parte final, así: "... *formará parte del sector a cargo del respectivo Ministerio rector*", atendiendo indicación del **documento** (pág. 35).

Lo que me parece grave e inconstitucional es pretender liquidar la autonomía y la descentralización administrativas por una ley, cuando el modelo descentralizador y de autonomías administrativas está plasmado en la Carta Magna (*numerales 188 a 190*), como un medio de quitarle poder al Presidente de la República (inclusive partiendo en tres órganos al Poder Ejecutivo: Presidente, Presidente y el Ministro; y, el consejo de Gobierno). Lo que se desea (***inconstitucionalmente***) es sustituir el modelo constitucional descentralizado y de autonomías por el paradigma opuesto centralizador y presidencialista (*al respecto es ilustrativa la conferencia del Presidente de la Sala Constitucional, Dr. Rodolfo Piza Escalante, sobre este proyecto de ley, panel celebrado en la Universidad Autónoma de Centro América, el día 2 de abril del 2001, diez de la mañana; y, voto salvado del Dr. Piza en la sentencia No. 4848-95, cuando expresó que uno de los principios intangibles del Estado democrático de derecho es el la preeminencia del Poder Legislativo. A la vez, en el **voto 9257-00**, este Magistrado afirmó que se debe tomar en cuenta el juego de los Poderes Públicos y la organización fundamental del Estado, materia que considera que excede la competencia legislativa en materia de reformas parciales y reformas generales a la Constitución Política; en donde prevalece lo cualitativo sobre lo cuantitativo (la mera cantidad del número de reformas, **voto 4848-95**, cit.).*

21) El Ministro delega competencias propias

El **documento** indica que el **inciso k del artículo 26** del proyecto es improcedente cuando autoriza al Ministro a delegar competencias que le son propias en entes descentralizados integrados al sector del cual el Ministro es rector (pág. 30).

La *versión del 9 de febrero del 2001*, no atendió esta indicación del documento, como se puede comprobar en el **artículo 27, k**. No hubo cambios. **No se atendió la recomendación del documento.**

22) Nombramiento y remoción del personal

El **documento** señala que el nombramiento y la remoción del *personal de confianza y de carrera* (servicio civil) de los Ministerios corresponde al Poder Ejecutivo (Presidente y el respectivo Ministro); y, no solamente al Ministro, como lo afirma el **artículo 26,s** del proyecto (págs. 30 y 61 del **documento**).

El **artículo 108** del proyecto afirma que el Ministro y el Secretario ministerial podrán remover a los *funcionarios de confianza* a cargo de las unidades asesoras y ejecutoras que dependen directamente de cada uno de ellos; y, también a los de carrera (*servicio civil*).

El documento (págs. 61, 62) señala que la potestad de remoción corresponde al Poder Ejecutivo; y, no al Ministro y el secretario ministerial (hoy, viceministro).

Efectivamente, esa disposición es **inconstitucional**, ya que el *numeral 140, incisos 2^o y 3^o de la Carta Magna* manda que son atribuciones del Presidente y del respectivo Ministro (Poder Ejecutivo), *nombrar y remover el personal de su dependencia*.

En lo que respecta al **artículo 111,c** (enero) y su igual el **116, c** (febrero), que permite al ente director remover y destituir al jerarca del ente descentralizado dirigido u órgano no subordinado jerárquicamente, se debe recordar que es el Consejo de Gobierno el que nombra y destituye a los directores de las instituciones autónomas –**artículo 147.4**– (págs. 61, 62, 63 del **documento**). **En este punto no se observó lo que el documento indicó.**

La *versión de febrero del 2001 del proyecto*, cambió la redacción original de: “*nombrar y remover...*” (**artículo 26 s**), por la de “*proponer al Presidente de la República el nombramiento y remoción...*” (**artículo 27, r**).

El **numeral 113** (febrero) quedó con la misma redacción de su anterior **108** (enero). En este último aspecto, como en el **artículo 111 c**, **no se observó la recomendación del documento.**

El proyecto, tanto en la versión de enero como en la febrero, ambas del 2001, olvida lo que mandan los **artículos 140.1.2 como el 147.4 de la Carta Magna.**

Constitución Política

Artículo 140.—Son deberes y atribuciones que corresponden conjuntamente al Presidente y al respectivo Ministro:

1) *Nombrar y remover libremente a los miembros de la fuerza pública, a los empleados y funcionarios que sirvan cargos de confianza, y a los demás que determine, en casos muy calificados, la **Ley de servicio civil**.*

2) *Nombrar y remover, con sujeción a los requisitos prevenidos por la **Ley de servicio civil** a los restantes servidores de su dependencia.*

Artículo 147. 4: El Consejo de Gobierno lo forman el Presidente de la República y los Ministros para ejercer, bajo la Presidencia del primero, las siguientes funciones:

4) *Nombrar a los directores de las instituciones autónomas cuya designación corresponde al Poder Ejecutivo.*

(cf. Págs. 63 y 64 del **documento**)

23) Nombramiento del administrador regional

De acuerdo con el **artículo 127**, *cada región administrativa estará a cargo de un administrador regional, nombrado por el presidente de la República.*

El **documento** indica que el **artículo 140 de la Carta Magna** que es un deber y una atribución del Poder Ejecutivo (Presidente y el respectivo Ministro) nombrar a los empleados y funcionarios de confianza inciso 1° y a los restantes servidores de su dependencia –inciso 2°–. De tal modo que conferir al Presidente de la República la atribución de nombrar al administrador regional implicaría trasladar una atribución prevista constitucionalmente de un órgano a otro por vía legal, lo cual es improcedente (pág. 64).

La versión de febrero del 2001, **artículo 132** hace la corrección respectiva, al afirmar que el nombramiento lo hará el Presidente y el Ministro de la Presidencia. *Se observó la indicación del documento.*

24) Rango del administrador regional

El **artículo 128** del proyecto establece que entre el administrador regional y los órganos desconcentrados territorialmente de la Administración central, existirá una **relación de jerarquía**; y, que entre ese administrador y las unidades regionales de los entes descentralizados existirá una relación de **dirección intersubjetiva**.

Administrador regional y órganos desconcentrados territorialmente: **relación de jerarquía**.

Administrador regional y unidades regionales de los entes descentralizados: **dirección intersubjetiva**.

Por su parte el **artículo 31** establece que *el Secretario ministerial (hoy Viceministro) será el superior jerárquico inmediato de todos los funcionarios que laboran para las unidades administrativas asesoras u operativas que integran el subsector bajo su conducción, lo anterior sin perjuicio de la potestad de avocamiento del Ministro*.

El **documento** hace la observación de que esa situación creada por los artículos 128 y 31 podrían generar una serie de conflictos, tanto prácticos como jurídicos (págs. 64 y 65).

En la versión del proyecto de febrero del 2001, el **artículo 32**, repite la redacción del **anterior 31**; pero, se elimina el **numeral 128** de la versión de enero. *Se observó la indicación del documento*.

25) Competencias del administrador regional

El **artículo 129** del proyecto, que este administrador (**d**):

Podrá *remover y sustituir* mediante la observancia de los procedimientos administrativos respectivos, a los encargados de las unidades regionales de la *administración central o descentralizada* cuando, respectivamente, incumplan las órdenes, instrucciones y circulares giradas o las directrices impartidas de forma reiterada, grave e injustificada en los términos establecidos en esta ley.

También podrá este administrador (**g**):

Remover a los jefes de las distintas unidades regionales y a los subordinados de éstos, previa observancia de los procedimientos

disciplinarios pertinentes, que no desarrollen o ejecuten los planes, programas y proyectos regional-sectoriales y locales y que, como consecuencia de las evaluaciones periódicas, no alcancen un 70 % del rendimiento y resultados esperados, salvo que existan razones externas, calificadas, objetivas y notorias que justifiquen tal desempeño.

El **documento** indica que por *disposición constitucional* el órgano facultado para remover a los servidores de la *administración central* es el Poder Ejecutivo (*Presidente y su respectivo Ministro*), **artículo 140.1.2.**

Y, entratándose de los *entes descentralizados*, la facultad atribuida al administrador para remover a los encargados de las unidades regionales, podría provocar no pocos problemas prácticos y jurídicos en relación con la potestad que en este mismo sentido ostenta el jerarca del ente (pág. 65 del **documento**) descentralizado.

En la versión de febrero del proyecto, en el **artículo 133**, se eliminan esos **incisos d** y **g** del anterior **numeral 129**. *Se observó la indicación del documento.*

26) Jerarca unipersonal

El **artículo 159** del proyecto afirma que los órganos desconcentrados tendrán un jerarca unipersonal que será denominado Director general, *de libre nombramiento y remoción por parte del Ministro o Secretario ministerial respectivo.*

A su vez, el **numeral 172** del proyecto, dispone que:

Los entes descentralizados simples, con las excepciones expresas en el artículo siguiente (173), están dirigidos por un jerarca unipersonal, denominado gerente general, de libre nombramiento y remoción por parte del titular de la cartera de adscripción.

El **documento** indica que por *disposición constitucional* expresa, la potestad de nombramiento y remoción de este tipo de servidores corresponde al Poder Ejecutivo Presidente y le Ministro del ramo, **artículo 140.1 de la Carta Magna** (pág. 66):

En la versión del proyecto de febrero, el **artículo 163 (159** de la versión de enero), se mantiene igual. **No se observó la indicación del documento.**

*En lo que respecta al **numeral 176** de la versión de febrero (que corresponde al **artículo 172** de la versión de enero), sí se observó la indicación del documento, ya que se asentó que el nombramiento y la remoción se haría por parte del titular de la cartera de adscripción en conjunto con el Presidente de la República.*

27) Responsabilidad y rendición de cuentas

En este aspecto, recordaremos algunas normas jurídicas históricamente relevantes.

Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano (1789)

14.–Todos los ciudadanos tienen el derecho de comprobar por sí mismos o por sus representantes, la necesidad de la contribución pública, de consentirla libremente, de vigilar su empleo y de determinar su cuantía, su asiento, cobro y duración.

*15.–La sociedad tiene **derecho de pedir cuentas**, a todo agente público, de su administración.*

Constitución Política de Francia (1793)

20.–Los contribuciones sólo pueden establecerse para la utilidad general. Todos los ciudadanos tienen derecho a concurrir al establecimiento de contribuciones, a supervisar su empleo y a exigir que se les rindan cuentas.

*25.–La **soberanía reside en el pueblo**; es una, indivisible, imprescindible e inalienable.*

*30.–Las **funciones públicas son esencialmente temporales**; no pueden considerarse como distinciones ni como recompensas, sino como deberes.*

31.–Los delitos de los mandatarios del pueblo y de sus agentes no deben quedar impunes nunca. Nadie tiene el derecho a pretenderse más inviolable que los otros ciudadanos.

*33.–La **resistencia a la presión** es la consecuencia de los demás derechos del hombre.*

34.—Existe opresión contra el cuerpo social cuando uno solo de sus miembros es oprimido. Existe opresión contra cada miembro cuando el cuerpo social es oprimido.

35.—Cuando el gobierno viola los derechos del pueblo, la insurrección es, para el pueblo y para cada una de sus partes, el más sagrado de sus derechos y el más indispensable de sus deberes.

Constitución Política de Costa Rica (1949)

Artículo 2

La soberanía reside en la Nación.

Voto 4601-94 Sala constitucional

*En efecto, **la soberanía reside en el pueblo**, según lo estatuyen los artículos 2 y 3 de la Constitución, es claro que el ejercicio de las diferentes manifestaciones por las que la voluntad popular pueda expresarse, está restringido a los integrantes de ese conjunto de personas que es el **pueblo**.*

***El titular de la soberanía**, desde el punto de vista político **es el pueblo** (Hernández, pág. 23, 1998)*

Artículo 11, párrafo primero

Los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad. Están obligados a cumplir los deberes que la ley les impone y no pueden arrogarse facultades no concedidas por ella. Deben prestar juramento de observar y cumplir esta Constitución y las leyes. la acción para exigirles la responsabilidad penal por sus actos es pública.

Este primer párrafo afirma que uno de los postulados fundamentales del Estado de Derecho, el **principio de legalidad**. El cual los **votos 3410-92, 897-98, 440-98** por ejemplo, ordenan que:

*Este **principio de legalidad**, consagrado en el artículo 11 de nuestra Constitución Política y se desarrolla en el 11 de la ley de Administración Pública, establece que los actos de la Administración Pública deben estar regulados por norma escrita, lo que significa, desde luego, el sometimiento a la Constitución y a la ley, preferentemente, y en*

general, a todas las otras normas del ordenamiento jurídico –reglamentos ejecutivos y autónomos, especialmente– o sea, en última instancia, lo que se conoce como el “**principio de juridicidad de la Administración**”.

Significa que todo órgano público ejerce sólo el poder que la Ley ha definido previamente, en la medida tasada por la Ley, mediante el procedimiento y las condiciones que la propia Ley establece y ningún otro poder. De este modo, por primera vez en la Revolución Francesa, todo el aparato de poder se objetiviza en un abstracto sistema de ejecución lergal de normas escritas y como tales ciertas.

El **Derecho Administrativo** no es un apéndice prescindible o de ornato para las Administraciones Públicas; es un componente esencial de su estructura y de su funcionamiento (*García de Enterría*, págs. 570 y 574, 2000).

Párrafo segundo del artículo 11:

*La Administración Pública en sentido amplio, estará sometida a un procedimiento de evaluación de resultados y de **rendición de cuentas**, con la consecuente responsabilidad personal para los funcionarios en el cumplimiento de sus deberes. la ley señalará los medios para que este control de resultados y rendición de cuentas opere como un sistema que cubra todas las instituciones públicas* (reforma por ley 8003 del 8 de junio del 2000, publicada en La Gaceta No. 126 del 30 de ese mes y año).

Como ya se indicó la **rendición de cuentas** tiene una historia que arranca desde la Revolución Francesa (*hace más de 200 años*); con los **antecedentes** del *imperio español* sobre la rendición de cuentas para funcionarios imperiales en los juicios de residencia y el tribunal de cuentas; y, del *imperio romano* en lo correspondiente.

Por supuesto, que en nuestro país esa *rendición de cuentas* es letra muerta.

Artículo 194

El juramento que deben prestar los funcionarios públicos, según lo dispuesto en el **artículo 11 de esta Constitución**, es el siguiente:

“Juráis a Dios y prometéis a la patria observar y defender la Constitución y las leyes de la República y cumplir fielmente los deberes de vuestro destino?”. “Si juro. Si así lo hicieréis, Dios os ayude, y si no, El y la patria os lo demanden”.

En la realidad, este juramento es un formalismo vacío de significación alguna, ya que quienes lo hacen solo lo verbalizan, no lo incorporan a su conciencia ciudadana con vistas a su fiel cumplimiento.

Constitución Española de 1978

Artículo 1

1. *España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, justicia, igualdad y el pluralismo político.*
2. *La soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado.*

Artículo 9

1. *Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.*

Artículo 103

1. *La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación con sometimiento pleno a la ley y al Derecho.*
2. *Los órganos de la Administración del Estado son creados, regidos y coordinados de acuerdo con la ley.*

Artículo 136

1. *El Tribunal de Cuentas es el supremo órgano fiscalizador de las cuentas y de la gestión económica del Estado, así como del sector público.*

He indicado esas normas por cuanto hace años escucho a la alta jerarquía del funcionariado del Estado quejarse del principio de legalidad, del derecho administrativo, de la Contraloría General de la República, de la Sala Constitucional, etc., expresando, en fin de cuentas, que el derecho es una camisa de fuerza que no deja a los administradores públicos ejecutar su tarea. Mal estamos, si no hay respeto y cumplimiento del ordenamiento jurídico de parte de la cúpula política que ejerce funciones públicas, en momentos como los actuales en que la corrupción ha golpeado fuertemente al país (entre otros, los casos del Banco Anglo, fondos públicos destinados a los programas contra la pobreza, etc.).

Este proyecto que se estudia es un ejemplo del irrespeto, para comenzar, de la Carta Magna, que es la norma fundamental de la convivencia de los habitantes de este país.

En lo que corresponde a este tema de la **responsabilidad**, el **documento**, en su página 70, recuerda que los funcionarios públicos, en el desempeño de las atribuciones asignadas, pueden incurrir en tres tipos básicos de responsabilidad –no excluyentes entre sí– a saber: *penal*, que se desprende de la ejecución de hechos o actos penalmente sancionables; *civil*, que parte de la premisa de que quien causa un daño a otro o a sus intereses, debe repararlo, junto con los perjuicios; y, *disciplinaria*, aquella que se atribuye al funcionario que infringe con su conducta, activa o pasiva, normas de carácter administrativo, provocando con su accionar, doloso o culposo, una lesión al buen ejercicio del cargo o deber público al que se encuentra obligado.

Recuerdo, al respecto, el voto 97-01 de la Sala Segunda del Poder Judicial que afirmó que es causal de despido de un funcionario del Hospital Nacional de Niños –institución estatal–, actuaciones que se dieron fuera del lugar de trabajo y en una situación ajena a su desempeño laboral.

El **documento**, en el aspecto de la rendición de cuentas (**artículo 3 c**) expresa la opinión de que la obligación de *rendir cuentas* va mucho más allá del derecho de petición (*a que atañe ese numeral*), aunque podría pensarse que es uno de los aspectos de éste. Y, más que un principio de *rendición de cuentas* (artículo 3, en las versiones del proyecto de enero y de febrero, ambos del 2001), es un instrumento para

determinar si un reparto administrativo (sic) cumplió o no con lo propuesto en un programa pre-establecido (pág. 72).

28) Comparecencia ante la Asamblea Legislativa

El **documento** indica que no parece prudente que en una ley orgánica de la Administración Pública, se obligue a la Asamblea Legislativa para que en setiembre reciba a todos los Ministros para que ellos rindan informes.

Artículo 26 de la versión de enero:

Los Ministros comparecerán ante la Asamblea Legislativa durante el mes de setiembre y en la fecha en que sean convocados a rendir informe sobre la ejecución de los presupuestos del sector bajo su conducción y sobre los proyectos en discusión. Estos informes deberán basarse en el cumplimiento de objetivos, metas y fines precisos.

El **artículo 27 de la versión de febrero** dice lo mismo. **La observación del documento no fue atendida.**

Lo que el **documento** señaló (págs. 73 y 74) fue que la **Constitución Política, artículo 145**, manda:

Los Ministros de Gobierno podrán concurrir en cualquier momento, con voz pero sin voto, a las sesiones de la Asamblea Legislativa, y deberán hacerlo cuando ésta así lo disponga.

Por su parte, el **artículo 186 del Reglamento de la Asamblea Legislativa** manda:

Tienen derecho los diputados de pedir a la Asamblea Legislativa que acuerde llamar a cualquiera de los Ministros de Gobierno, sea para interpellarlo o para que de informes o explicaciones sobre los asuntos que se discuten... La moción que se presente para el caso, es una moción de orden.

El proyecto olvida la conocida tesis proveniente de la Revolución Francesa (1789) de los frenos y contrapesos, equilibrio y separación de los Poderes Públicos. El Poder Ejecutivo, en nuestro modelo de organización política e institucional, no puede pretender que el Poder Legislativo convoque a los Ministros en un mes dado, para aspectos

concretos, limitados. Es una potestad del Poder Legislativo, ejerciendo el control político sobre el Poder Ejecutivo, censurar y convocar a los Ministros cuando así lo determine y para aquellos asuntos que los diputados quieran.

29) Remoción de Ministros

El **artículo 107 del proyecto** establece que el Presidente de la República puede remover a los Ministros y al Secretario ministerial cuando las evaluaciones periódicas no alcancen un 70% del rendimiento y porcentajes esperados.

El **documento** hace la observación que esa norma es innecesaria, ya que el Presidente puede libremente nombrar y destituir a los Ministros, de acuerdo con el **artículo 139 de la Carta Magna**, que así lo manda; quedando en un mera enunciación de principio (págs. 74 y 75).

La *versión del proyecto de febrero del 2001*, en su **artículo 112** mantiene la redacción del citado **107 de enero**. No hubo cambios. **No se observó la indicación del documento.**

30) Planificación vinculante, obligatoria

El **artículo 102 del proyecto de enero**, dispone que la planificación será vinculante para el sector público. Para el sector privado, la planificación tendrá carácter meramente indicativo (...).

El **artículo 106 de la versión del proyecto de febrero del 2001**, mantiene la misma redacción. No hubo cambios. **No se observó la indicación del documento.**

El **documento** indicó que en materia de las autónomas **municipalidades** hay que tener presente el **voto**, citado, **5445-99** de la Sala Constitucional y también a las instituciones autónomas **universidades públicas** (pág. 76); *respecto de las cuales, la planificación no puede ser vinculante.*

31) Número de Ministerios

El **artículo 36 del proyecto** establece que habrá no más de diez Ministerios. Al respecto el **documento** indica que no es procedente que en la ley se fije el número de carteras ministeriales, sino que la

determinación del número efectivo y la asignación de competencias debe ser dejada a discreción del presidente de la República (pág. 32 del **documento**).

La redacción del **artículo 37** de la versión del proyecto de febrero del 2001, afirma que “habrá no menos de 10 y no más de 20 carteras ministeriales”.

No se atendió la indicación del documento.

32) Suspensión de la ejecución de un acto administrativo

El *documento* señala que el **artículo 111, inciso e** relativo a *suspender*, por parte del ente director, la ejecución de un acto administrativo del ente dirigido, esa *suspensión* puede constituir un grave atentado a los derechos fundamentales del administrado.

Indicando, que si el ente dirigido es una institución autónoma debe tomarse muy en cuenta el régimen de autonomía definido constitucionalmente y desarrollado por la jurisprudencia constitucional, que ha considerado contrario al régimen de *autonomía*, la existencia de controles previos que impidan al **ente autónomo** actuar (entre otros, los **votos 3309-94, 6256-94, 6345-97 y 7379-99**) (**Documento**, pág. 37).

La versión del **artículo 116, e** del proyecto de febrero del 2001, quedó igual. No hubo cambios. **No se atendió la recomendación del documento.**

33) Desconcentración

La **desconcentración** está regida por la Ley de administración pública (LAP), en el artículo 83, como **mínima y máxima**.

→ El *proyecto de enero*, se refiere a ella como funcional y territorial (**artículos 155 y 156, respectivamente**).

Por ello el **documento** señala que con esta nueva clasificación de la desconcentración, el *numeral 83 de la LAP*, quedaría derogado. Quedando la desconcentración diferenciada exclusivamente en funcional y territorial, por lo que no podría hablarse de desconcentración máxima y mínima. Habría que modificar las distintas leyes que crean órganos de desconcentración que parten de esa diferenciación. Llama la

atención, sin embargo, que esta modificación no ha sido prevista y que por el contrario, se crea el Tribunal Económico Administrativo como órgano de desconcentración máxima del Ministerio de Hacienda (**artículo 202 del proyecto**) (pág. 39).

La versión del proyecto de febrero del 2001, **artículos 159 y 160**, mantienen la clasificación de *desconcentración funcional y territorial*. No hubo cambios. *La observación del documento no fue atendida.*

En lo que respecta al **artículo 202** de la versión de enero del 2001, sobre el *Tribunal Económico Administrativo*, fue *eliminado* en la versión de febrero del 2001.

Recordemos los conceptos de **desconcentración** y de **desconcentración**.

Desconcentración:

*Transferencia de competencias de la autoridad jerárquicamente superior a la autoridad subordinada, lo cual acontece dentro de una misma unidad administrativa central, dentro de una misma persona pública; se trata de una relación administrativa endógena (Peyrical, pág. 65, 2000; Chapus, pág. 357, T. I, 1998; Ortiz: titularidad por los órganos inferiores de una competencia externa, sometida o no a relación jerárquica con el inferior. Opera en el ámbito de un mismo ente jurídico, a favor de órganos inferiores del mismo. Consiste en transferir legalmente una competencia a un órgano distinto del jerarca, siempre dentro de la organización de un ente determinado. El beneficiario de la **desconcentración** es un órgano; no, un ente, pág. 68, T. II, 2000, pág. 314, T.I, 1998).*

Es una modalidad de planeación de las estructuras administrativas que se caracteriza, en el seno de una misma entidad pública, por la entrega de poder de decisión o por la delegación de éste a organismos pertenecientes a la jerarquía administrativa a la que siguen sometidos (Cornu, pág. 291, 1995).

Descentralización:

Modalidad de planeación de las estructuras administrativas, según la cual, habiéndose reconocido personalidad jurídica a las comunidades de intereses o a las de servicio público, el poder de decisión es ejercido

por organismos propios de dichas personas, que actúan libremente y solo están sometidos a un control de mera legalidad (**Cornu**, cit., pág. 291).

Descentralizar es transferir o crear una competencia en otro sujeto. Implica una atribución de competencias a título último, definitivo y exclusivo, en virtud de una regla del ordenamiento (**Ortiz**, T. I, 313, 1998).

La **descentralización** es exógena: transfiere competencias de una administración a otra (**Peyrical**, cit., pág. 67). En **ella**, la administración **descentralizada** es su superior jerárquico, dispone de un poder de decisión autónomo. Se puede clasificar en *descentralización territorial y técnica (funcional o por servicio)* (**Chapus**, cit., págs. 355, 371, T. I).

34) Descentralización

El **documento** señala que hay un cambio en la configuración de la organización del Estado costarricense, siendo no solo de nombre (págs. 41, 42).

Resulta que no está claro lo relativo a los entes descentralizados simples y los que no son simples, ya que en esta confusión se perjudica la *autonomía y la descentralización administrativas (artículo 188 de la Constitución Política)*, tal y como están diseñadas en la actual y vigente Carta Magna, como ya lo indicamos. Dándose una **inconstitucionalidad** en este aspecto tan crucial como es el de estructura del Estado organización o aparato de nuestro país.

La garantía constitucional, respecto de las entidades autónomas, abarca no sólo la autonomía administrativa sino que se dispone que tendrá autonomía de gobierno sujeta a la ley (*artículo constitucional 188*).

Artículo 188 Carta Magna

Las instituciones autónomas del Estado gozan de independencia administrativa y están sujetas a la ley en materia de gobierno.

Apunta el **documento** que los *entes descentralizados* son personas jurídicas y tiene autonomía administrativa, resultando claro que no pueden considerárseles órganos integrados a un sector dependiente de un Ministerio y adscritos a éste (pág. 41).

Siendo contrario a la autonomía financiera lo dispuesto en el **artículo 171, párrafo segundo** (pág. 43 del **documento**), en cuanto a que se establece que los excedentes presupuestarios –de esos *entes descentralizados*– no comprometidos al final de cada período presupuestario pasarán a la caja única del Estado.

El **artículo 175** de la versión del proyecto de febrero del 2001, eliminó ese párrafo segundo del anterior **artículo 171**. *Se atendió la recomendación del documento*.

35) Autonomía administrativa

El **documento** afirma que en aras de *mantener la autonomía administrativa que necesariamente debe tener el ente descentralizado simple*, la función de dirección interna del ente (planificación, programación institucional, formulación y aprobación del presupuesto, por ejemplo) debe corresponder a un funcionario del ente, no ser compartida con el Ministro o Secretario Ministerial respectivo; aún, cuando éstos tengan una función de *dirección* sobre el ente. De la misma forma, la potestad reglamentaria del ente descentralizado simple debe corresponderle a su jerarca y no ser compartida con el Ministro respectivo. Por consiguiente, el reglamento autónomo de organización previsto en el **numeral 175** debe ser emitido exclusivamente por el jerarca unipersonal; se exceptúa el supuesto de que se mantenga el jerarca colegiado (pág. 43).

El **artículo 179** de la versión de febrero del proyecto mantiene la misma redacción de su equivalente **175** (versión de enero). No hubo cambios. *No se atendió la indicación del documento*.

36) Regionalización. Consejo Comunal

El **artículo 135** del proyecto de enero, *dispone que en cada cantón habrá un consejo comunal*.

El **numeral 136** de ese proyecto, afirma que el *consejo comunal* estará conformado por los *regidores* municipales, un *síndico* nombrado por el respectivo consejo de distrito y el *presidente de cada organización colectiva comunal* debidamente instituida.

En este tema municipal bien hace el documento al recordar los alcances del voto 5445-99 de la Sala Constitucional, respecto de la

autonomía municipal y los numerales 169 y 170 de la Carta Magna, relativos a esta autonomía territorial (pág. 77).

*Considero que este apartado de **descentralización** administrativa territorial es sumamente violatoria de la autonomía municipal, de tal modo que lo procedente es eliminar todo ese capítulo V (artículos 125 a 137 del proyecto de enero del 2001 y sus correlativos, de la versión de febrero, numerales 130 al 141). Para comprobar lo que afirmo, basta con leer lo que dicen esos artículos del proyecto comparándolo con lo que afirma el **voto 5445-99**.*

Me parece que cualquier innovación que se quiera hacer debe canalizarse mediante el **Código Municipal**, que es la norma de la materia y teniendo muy presente lo que ya dispuso el voto **5445-99** en este campo. Igual cumplimiento constitucional debe tener el proyecto, que ya está en la Asamblea Legislativa, llamado de *transferencias de competencias y fortalecimiento de los gobiernos locales* (cf. *pág. 77 del documento*).

Voto 5445-99 de la Sala Constitucional

***Las municipalidades son** entidades de naturaleza territorial, corporativa, asociativa, capaz de generar un interés autónomo distinto del Estado. En este sentido, son no-estatales, dotadas de independencia en materia de gobierno y funcionamiento (considerando III y VIII)*

***Las municipalidades operan** de manera descentralizada frente al Gobierno de la República y gozan de autonomía constitucionalmente garantizada y reforzada (artículo 170), que se manifiesta en materia política, al determinar sus propias metas y los medios normativos y administrativos en cumplimiento de todo tipo de servicio público para la satisfacción del bien común en su comunidad (considerando III)*

***La municipal es una verdadera y única descentralización** de la función política en materia local, que incluye la capacidad de dictar normas con valor reglamentario (reglamentos autónomos de organización y de servicios), que resultan superiores en el campo reservado, o sea, en la administración de los intereses y servicios locales (considerandos VII y VIII).*

Por contenido constitucional del **artículo 169** no pueden subsistir funciones de ningún ente público, que disputen su primacía con las **municipalidades**, cuando se trata de materia que integra lo **local** (considerando VI).

Lo **local** tiene tal connotación que definir sus alcances por el legislador o el juez, debe conducir al mantenimiento de la integridad de los intereses y servicios locales, de manera que ni siquiera podría el legislador dictar normativa que tienda a desmembrar el Municipio (**elemento territorial**), si no lo hace observando los procedimientos previamente establecidos en la Constitución Política; ni tampoco promulgar aquella que normativa que coloque a sus habitantes (**población**) en claras condiciones de inferioridad con relación al resto del país; ni la que afecte la esencia misma de lo local (**gobierno**), de manera que se convierta a la Corporación municipal en un simple contenedor vacío del que subsista solo la denominación, pero desactivado todo el régimen, tal y como fue concebido por la Asamblea nacional Constituyente (considerando VI).

Por voluntad expresa de nuestra Carta Fundamental, se asigna una competencia específica a los gobiernos locales, atribución que además es exclusiva de éstos, es decir, se trata de una competencia originaria de la municipalidad (considerando VI).

Para poder definir correctamente la conformación del Estado costarricense, debe existir un ensamble exacto en la suma de los Gobiernos municipales en su conjunto e individualmente, en orden a las relaciones y funcionamiento coordinado con el Gobierno de la República, para evitar la coexistencia simultánea de esferas de poder de diferente origen y esencia, la duplicidad de los esfuerzos nacionales y locales, y la confusión de derechos y obligaciones entre las diversas partes involucradas (considerando III)

La autonomía de las municipalidades se entiende como la libertad frente a los demás entes del Estado para la adopción de sus decisiones fundamentales. Esta autonomía es política, normativa, tributaria y administrativa (considerando IV).

La Sala Constitucional, en el **voto 4588-97** afirmó que la provincia es la unidad geográfica administrativa del país, no pudiendo el Poder Ejecutivo establecer una organización administrativa que haga caso omiso de las provincias, indicó el **documento** (pág. 44).

En este sentido, el **artículo 125** (*definición de la región administrativa*) establece que cada provincia constituirá una región administrativa. Y, que *uno o más cantones pueden ser considerados, para todos los efectos jurídicos, como una región administrativa, según se establezca por decreto ejecutivo*. Esta disposición última contraviene el criterio del **voto 4588-97, siendo inconstitucional**.

37) Personalidad jurídica instrumental

El **documento** considera que los **artículos 157 y 158** son **dudosamente constitucionales**, por cuanto se quiebran los principios de unidad, universalidad presupuestarias y el de unidad de caja. Partimos, además –agrega el **documento**–, de que ese otorgamiento de personalidad instrumental sólo procedería tratándose de órganos desconcentrados de la Administración Central, que por consiguiente son parte de un Ministerio, por lo que siempre debería operar la regla que se propone en el último párrafo del **artículo 158** del proyecto (*en el caso de los órganos desconcentrados con personalidad jurídica instrumental, los excedentes presupuestarios, con exclusión de los recursos comprometidos, pasarán a la caja única del Estado*) (pág. 40).

En la versión de febrero del 2001 del proyecto, **artículos 161 y 162** no hubo cambios. **No se atendió la recomendación del documento**.

Artículo 157 (enero 2001)

*La creación del órgano desconcentrado **funcionalmente** podrá comprender, si así lo considera el Poder Ejecutivo, en el decreto de creación, el otorgamiento de una personalidad jurídica instrumental con la correspondiente individualización presupuestaria, el otorgamiento de la competencia para conocer de todas las etapas de los procedimientos de **contratación administrativa** y administrar recursos humanos.*

Artículo 161 (febrero 2001)

*El otorgamiento de personalidad jurídica **instrumental** a un órgano desconcentrado, por parte del **legislador**, implica, salvo disposición en contrario, la correspondiente individualización presupuestaria, el otorgamiento de la competencia para conocer de todas las etapas de los procedimientos de **contratación administrativa** y administrar los recursos humanos.*

Un cambio observable es que en la versión de enero afirman que el **Poder Ejecutivo** creará por decreto el órgano desconcentrado y en la versión de febrero indican que lo hará el **legislador** (como debe ser).

La otra observación que hago es que la **Sala Constitucional** ha afirmado que solo el Poder Ejecutivo (Presidente y el respectivo Ministro, *artículo 140, inciso 19 de la Carta Magna*) puede llevar a cabo contratos administrativos (*voto 6240-93*).

Por esta razón, **ese artículo 161 del proyecto** (versión de febrero), es **inconstitucional**, además de lo ya apuntado por el **documento**.

38) Organos colegiados

Aquí el **documento** precisa que el **artículo 160** debe ser corregido ya que los órganos Superintendencias general de entidades financieras, de pensiones y general de valores, no pueden estar regidas por órganos colegiados, ya que están sujetas a la Dirección del consejo nacional del sistema financiero, razón por la cual –individualmente consideradas– carecen de consejo directivo.

La versión de febrero, **artículo 164**, sí observó lo que el **documento** indicó.

39) Competencias del administrador regional

El **documento** señala que la remoción y sustitución de los funcionarios de los entes descentralizados procedería si entre el Administrador regional y los funcionarios de esos entes mediara relación de jerarquía, lo que no ocurre. Por ello, el administrador regional puede emitir directrices a esos entes descentralizados; pero no órdenes, instrucciones y circulares. Esto en relación al **artículo 129**, referente a las competencias del administrador regional (pág. 45).

El artículo 135 de la versión de febrero del 2001 del proyecto, observó las indicaciones del documento.

40) Planes locales por decreto

El **documento** afirma que es **dudosamente constitucional** que los planes locales puedan aprobarse por decreto, tal y como lo propone

el **artículo 135, d** (*competencias del consejo comunal*) del proyecto; tomando en cuenta la jurisprudencia constitucional en materia de autonomía municipal (pág. 46). Por todos los votos en este campo, se puede indicar el **voto 5445-00**.

El proyecto, en su versión de febrero del 2001, **artículo 141** (*funciones del consejo de desarrollo comunal*) eliminó ese inciso d del numeral **anterior 135**. *Se observó la indicación del documento*.

41) Empresas públicas

Respecto de este tema, el Presidente de la Sala Constitucional, *Dr. Rodolfo Piza Escalante* (conferencia en la UACA, citada), afirmó que este aspecto es volver a **Codesa** –Corporación de Desarrollo S.A.– (Meléndez, 1993; Romero, 1981), no pudiéndose hablar de empresas privadas de interés público, ya que *las empresas del Estado son de derecho público*.

El **documento** expresa que si el interés es que exista una mayor libertad de acción en la gestión de las empresas de titularidad pública, ésta se desvanece desde el momento en que la asamblea general puede llegar a ser el Consejo de Gobierno. La empresa se convertiría en un instrumento político más del Poder Ejecutivo al igual que las “*empresas públicas*”. Por demás, resulta contradictorio que si en el **artículo 182** se ha establecido que el ente descentralizado no tendrá empresas públicas, sino empresas privadas de titularidad pública, el **numeral 184** las califique de empresas públicas (pág. 48).

La redacción del proyecto en su versión de febrero del 2001, **artículo 188**, relativo a que la asamblea general de las empresas públicas es el Consejo de Gobierno no se modificó. **No se observó la indicación del documento**.

42) Conversión a empresas públicas

El documento señala que la conversión de entes instrumentales en sociedades mercantiles, **artículo 188**, debe ser dispuesta por el legislador, ya que ello implica una modificación sustancial de la **ley** de creación u organización del ente (pág. 48) descentralizado; y, no por un acuerdo del Consejo de Gobierno.

El **artículo 192** del proyecto de febrero del 2001, mantiene la redacción. **No se observó la indicación del documento**.

43) Colegios profesionales

El **artículo 166** del proyecto establece que los entes corporativos profesionales y productivos se considerarán personas de derecho privado de interés público. Al respecto, el **documento** precisa que la Sala Constitucional, en sus **votos 5483-95, 1386-90 y 4637-99** ha afirmado que los **colegios profesionales son entidades públicas, de naturaleza no estatal**, que están constituidos o integrados por grupos de personas con intereses comunes y que, como tales, participan, por un parte, de la naturaleza de la Administración Pública, en el tanto ejerzan funciones administrativas, por lo que deben sujetarse al principio de legalidad; y, por otra parte, accionan o participan también en el campo privado cuando ello no significa el ejercicio de potestades de imperio o funciones administrativas, por lo que su vinculación o relación con otros sujetos lo deberá ser sobre la base o fundamento del principio de “autonomía de la voluntad”, entrando así en una relación de igualdad regida propiamente por el derecho privado (pág. 50).

La versión del proyecto de *febrero*, **artículo 170**, mantiene la redacción del **numeral 166 de enero**. *No se observó la indicación del documento.*

El **numeral 166**, de enero, es congruente con el **artículo 1** (modificación de la naturaleza jurídica de los **colegios profesionales**, que se considerarán *corporaciones privadas de interés público y creación legal*) del otro proyecto de ley llamado de *transformación del sector público costarricense no estatal* (pág. 50 del **documento**).

Es evidente que lo que propone el proyecto, en su **numeral 166**, es contrario a lo que ya la **Sala Constitucional** ha afirmado respecto de los colegios profesionales (**votos 5483-95, 1386-90 y 4637-99**, citados).

44) Tribunal Económico Administrativo

El **artículo 202 del proyecto** crea un tribunal económico administrativo, dentro del Ministerio de Hacienda, para conocer de las materias de aduanas, contratación administrativa y tributaria.

El **documento** hace la observación que el **voto 998-98**, entre otros, de la Sala Constitucional afirmó que la materia de control jurídico-contable de la hacienda pública y de la contratación administrativa, es consustancial, esencial de la *Contraloría General de la República* (pág. 78).

El proyecto en su versión de febrero observa la indicación del documento, quedando eliminados los numerales sobre materia de hacienda (artículos 202 a 206 de la versión de enero).

45) Procuraduría General de la República

El **artículo 21, d** del proyecto afirma que le corresponde al Presidente de la República, conjuntamente con el Ministro respectivo apartarse, mediante acto motivado, de los dictámenes vinculantes de la Procuraduría General de la República.

El documento se refiere a la Procuraduría en sus págs. 79 a 106.

Este **documento** apunta que el **artículo 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República** manda que:

En asuntos excepcionales en los que esté empeñado el interés público, el Consejo de Gobierno podrá dispensar la obligatoriedad de los dictámenes emitidos por la Procuraduría mediante resolución razonada que deberá publicarse en el diario oficial La Gaceta. Cuando se trate de situaciones referentes a la seguridad pública y a las relaciones exteriores, la publicación previa no será requisito para ejecutar la resolución.

Como requisito previo, el órgano consultante deberá solicitar reconsideración de la Procuraduría dentro de los ocho días siguientes al recibo del dictamen, la cual ha de ser resuelta por la mayoría de la Asamblea de Procuradores. Si la Procuraduría denegare la reconsideración, el órgano, dentro de los ocho días siguientes, podrá acudir al Consejo de Gobierno para efectos de la dispensa a que se refiere el párrafo anterior.

Y, la Ley de Administración Pública, en su numeral 29, f manda:

Incumbirá al Consejo de Gobierno autorizar a los Ministros para separarse de los dictámenes que se hubieran producido, cuando de otro modo habrían sido vinculantes, motivando la autorización.

El **documento** hace la indicación de que si para separarse de un dictamen se necesita solamente la voluntad del Presidente y el Ministro (como dice el citado artículo 21, d del proyecto), cada pronunciamiento de la Procuraduría que no favoreciera a sus intereses políticos sería desechado, en menoscabo también del efectivo control de legalidad que realiza la Procuraduría (pág. 85).

Añade el **documento** que, si llegare a aprobarse (**ese artículo 21, d**), la función consultiva perdería realmente su razón de ser, en virtud de que prevalecerían criterios eminentemente políticos en contraposición de los criterios técnicos –jurídicos que emite la Procuraduría en aras de establecerle a la Administración Pública el camino de la legalidad (pág. 85).

Los **votos 256-95** y **380-00** de la Sala Constitucional han afirmado que:

*Las funciones de la **Procuraduría** son en beneficio de la colectividad en general (págs. 86 y 87 del **documento**).*

Por ello, considera el **documento** que se está pretendiendo cercenarle a la **Procuraduría** su correcto carácter de “órgano superior cultivo” (pág. 93). Se convertiría a la Procuraduría General de la República en lugar de un órgano superior consultivo en un simple asesor, y habría incluso que determinar si entonces se pretendería que su asesoría pasara a ser técnico-jurídica a ser meramente política (pág. 94).

*Manifiesto mi solidaridad y apoyo a este **documento** de la Procuraduría, ya que lo afirma es correcto.*

En el **artículo 22** de la versión de febrero del proyecto, se elimina esa disposición del anterior **artículo 21, d** de la versión de enero. Se observó la indicación del **documento de la Procuraduría**.

46) Nombramiento del Procurador General de la República

El **artículo 225 del proyecto** (enero) afirma que se reforma el numeral 10 de la Ley Orgánica de la Procuraduría, No. 6815 del 27 de setiembre de 1982, para que, en lo sucesivo, se lea como sigue:

El Procurador será un funcionario de libre nombramiento y remoción por parte del Consejo de Gobierno.

Artículo 10 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República:

El Procurador General de la República será designado por el Consejo de Gobierno, pero su nombramiento deberá ser ratificado por la Asamblea Legislativa. Si la Asamblea, ante dos proposiciones de personas diferentes, no

ratificara la designación hecha por el Consejo de Gobierno, éste podrá nombrar libremente al Procurador General.

Durará en su cargo seis años. En caso de remoción o renuncia, la designación del sustituto no podrá hacerse por un término mayor al que faltare para completar el período respectivo.

Podrá ser reelecto mediante el procedimiento prescrito en el párrafo primero.

*La remoción del Procurador General, antes del vencimiento de su período, sólo podrá hacerse con base en causa justa, comprobada en el expediente secreto levantado al efecto por el Consejo de Gobierno; y, requerirá, asimismo, la ratificación de la Asamblea legislativa, si su nombramiento hubiese sido ratificado por ésta. En caso de que la Asamblea no ratificare la remoción, el procurador General permanecerá en su puesto (págs. 95, 96 del **documento de la Procuraduría**).*

Bien indica el **documento** que si esa pretendida reforma se aprueba, el Procurador General de la República sería una figura con un carácter meramente político (pág. 97), teniendo el Procurador una inseguridad jurídica y de compromiso político ante quienes lo nombraron (pág. 98), con pérdida de respeto, credibilidad e imparcialidad a la Procuraduría (pág. 99).

Considero que el criterio del **documento de la Procuraduría** merece reconocimiento y solidaridad, ya que está en lo cierto.

El proyecto, en su versión de febrero del 2001, *observó la indicación del **documento de la Procuraduría**, eliminándose el citado numeral 225.*

47) Naturaleza jurídica de la Procuraduría General de la República

El **artículo 221** del proyecto deroga la Ley No. 6739 del 28 de abril de 1982, del Ministerio de Justicia y Gracia.

Lo anterior implica derogar también, el **numeral 6 a de esa ley** que manda:

*Serán organismos adscritos al **Ministerio de Justicia**, los siguientes: a) la **Procuraduría General de la República**, la cual contará con independencia administrativa y se regirá por las normas de su Ley Orgánica.*

Artículo 1° de la Ley Orgánica de la Procuraduría general de la República:

La Procuraduría General de la República es el Organismo Superior técnico-jurídico de la Administración Pública y el Representante Legal del Estado en las materias propias de su competencia. Tiene independencia funcional y de criterio en el desempeño de sus atribuciones.

El **documento de la Procuraduría** indica que el **artículo 221 del proyecto** significa un retroceso en la definición de la naturaleza jurídica de la Procuraduría General de la República y en la relativa independencia con la que desarrolla sus funciones. (pág. 106).

Expreso mi solidaridad y apoyo al criterio del **documento de la Procuraduría**.

La versión del proyecto de febrero, modificó ese **artículo 221** de enero (ahora en **febrero numeral 217**) para decir:

*Derógase la Ley Orgánica del Ministerio de Justicia y Gracia, 6739 del 28 de abril de 1982, con excepción del inciso a del artículo 6, de modo que se mantiene la independencia administrativa de la **Procuraduría General de la República**.*

*Se observó la indicación del **documento** de la Procuraduría.*

48) Administrado; y, no usuario

El artículo 1° del proyecto dice que la Administración Pública tiene como propósito satisfacer las necesidades de sus usuarios y beneficiarios.

El **documento** indica que los **administrados** son considerados como **usuarios**, término que es el correcto tratándose de actividades de prestación de servicios, pero podría no serlo desde otro punto de vista de actividad administrativa. Puesto que la actividad administrativa es más amplia que actividad de servicio público, lo *conveniente sería que se hablara de administrado o de ciudadano en general y no de usuario* (pág. 108). El **Dr. Luciano Parejo-Alfonso** sostiene el mismo criterio de que debe usarse el concepto de **ciudadano** (su informe de mayo del 2001, págs. 32, 34 y 41).

*La versión de febrero no observó la indicación del **documento**, ya que el respectivo **artículo 1** mantuvo la misma redacción con "usuarios".*

49) Principios e instrumentos

El **documento** apunta que en la lista de principios y derechos del “usuario” (**artículo 3 del proyecto**), se mezclan *instrumentos* (regionalización, rendición de cuentas, planificación) con los *principios* propiamente dichos (transparencia –que mejor sería llamarlo de publicidad–, responsabilidad) (págs. 108, 109).-

La versión del proyecto de febrero se mantuvo igual, en su **artículo 3. No se observó la indicación del documento.**

Por su parte la **Ley española de organización funcionamiento de la administración general del Estado** (*publicada en el Boletín oficial del Estado el 15 de abril de 1997*), manda en su **artículo 4** que la actuación de la Administración general del Estado debe asegurar a los **ciudadanos**:

a) La efectividad de sus derechos cuando se relacionen con la Administración (...)

Y, en el **artículo 3** expresa los principios de organización y funcionamiento de la administración y funcionamiento del Estado español:

1.–De funcionamiento:

- jerarquía
- descentralización funcional
- desconcentración funcional y territorial
- economía, suficiencia y adecuación estricta de los medios a los fines institucionales
- simplicidad, claridad y proximidad a los **ciudadanos**

2.–De coordinación:

- eficacia en el cumplimiento de los objetivos fijados
- eficiencia en la asignación y utilización de los recursos públicos
- programación y desarrollo de objetivos y control de la gestión y de los resultados
- responsabilidad por la gestión pública

- racionalización y agilidad de los procedimientos administrativos y de las actividades materiales de gestión
- servicio efectivo a los **ciudadanos**
- objetividad y transparencia de la actuación administrativa
- cooperación y coordinación con las otras Administraciones públicas.

Su capítulo primero, se llama **de los principios de organización, funcionamiento y relaciones con los ciudadanos** y abarca los artículos 1 al 4.

Esta ley española del 1997 utiliza el término de **ciudadanos**; y, no el de *usuarios*, como pretende equivocadamente el proyecto originado en la Casa Presidencial; y, expuesto en página web, en su sitio www.marcolegal.go.cr, en las versiones de enero y de febrero, respectivamente, ambas del año 2001.

Indicaré algunos conceptos ilustrativos útiles

Administrado: sujeto de derecho respecto del Estado. Se pueden emplear como sinónimos los términos de “particular” y “administrado”.

Ciudadano: persona que tiene derechos políticos para elegir y resultar electo en un sistema democrático. En términos genéricos, también se usa como equivalente de administrado, individuo o persona.

Cliente: término que se usa con relación a las personas que actúan como consumidoras de bienes o servicios en el mercado privado.

Particular: sujeto de derecho que está frente a la Administración Pública; en el contexto del par conceptual: Autoridad pública, potestad de imperio / libertad de las personas, particulares, administrados o individuos.

Usuario: sujeto de derecho en una relación de sujeción respecto de los servicios públicos. En términos genéricos: *que usa ordinariamente una cosa*.

Individuo: término que se emplea dentro del contexto de los derechos fundamentales, constitucionales o derechos humanos. También se pueden usar como sinónimos “persona” e “individuo”.

Justiciable: término que se emplea para aquellas personas que acuden al Poder Judicial con el fin de presentar diligencias, juicios o procesos.

Persona física: ser humano capaz de adquirir derechos o de contraer obligaciones

50) Concepto de Administración Pública

Artículo 1 de la Ley de Administración Pública (LAP):

La Administración Pública estará constituida por el Estado y los demás entes públicos, cada uno con personalidad jurídica y capacidad de derecho público y privado.

Artículo 2 del anteproyecto (versiones de enero y febrero del 2001):

La Administración Pública está compuesta por el Poder Ejecutivo en sentido amplio, los entes descentralizados simples, los entes descentralizados territoriales y las instituciones autónomas.

Artículo 1º, 4 ley de la jurisdicción Contencioso Administrativa:

Se entenderá por Administración Pública:

- a) El Poder Ejecutivo.
- b) Los Poderes legislativo y Judicial, en cuanto realizan, excepcionalmente, función administrativa.
- c) Las municipalidades, instituciones autónomas y todas las demás entidades de Derecho Público.

Artículo 1º de la de la Ley española de organización y funcionamiento de la administración general del Estado (1997):

La presente Ley regula, en el marco del régimen jurídico común a todas las Administraciones Públicas, la organización y funcionamiento de la Administración General del Estado y los Organismos Públicos vinculados o dependientes de ella, para el desarrollo de su actividad.

51) Revisión de términos y conceptos

El **documento** señala que se deben revisar términos y conceptos que pueden conducir a un reglamentismo innecesario, con el riesgo de cierta rigidez en la interpretación de las normas y lo que es más grave en el operar administrativo, evitándose la inclusión de definiciones (pág. 110).

Debe revisarse todo el texto del proyecto en el uso de los términos “órganos” y “entes”, término que usa en algunas ocasiones para referirse a órganos, así el artículo 109, 112, 113 y 159 (pág. 110).

Debe uniformarse –dice el **documento**– el lenguaje constitucional, ya que a veces, por ejemplo, se usa el concepto “Congreso” para referirse a la Asamblea Legislativa o Poder Legislativo, que son los términos utilizados constitucionalmente. Además, el proyecto usa adverbios de modo (ampliamente, necesariamente), práctica que estimamos no es conveniente (pág. 111).

Igualmente precisa que respecto a la *definición de Administración Pública* debe tenerse en cuenta las conceptualizaciones que hace la Ley de la Administración Pública (artículo 1º) y la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (artículo 1º) (págs. 11, 112)

La versión de febrero no observó las indicaciones del documento.

Apreciación personal sobre este documento de la Procuraduría General de la República.

Considero que las observaciones que hizo la **Procuraduría** en su **documento** son muy importantes y merecen un estudio en profundidad. Conuerdo con este documento. Así, el Estado de Derecho se defiende y fortalece.

Nota: De acuerdo con este ensayo que he escrito, conté **34** ocasiones en que el proyecto, en su versión de **febrero del 2001**, **no observó las indicaciones** del **documento** de la Procuraduría General de la República. Sí, observó esas indicaciones en 11 oportunidades.

B. CONFERENCIA DEL DR. MANRIQUE JIMÉNEZ SOBRE ESTE PROYECTO (22 de marzo del 2001, Universidad Autónoma de Centro América).

Nota: Esta importante conferencia fue escrita esquemáticamente por el Dr. Jiménez. Me referiré a algunos aspectos de la misma, como a la exposición oral. Agradezco al Dr. Jiménez el haberme facilitado una copia de su exposición escrita. A la vez informo que asistí a su conferencia.

El conferencista consideró que el proyecto fortalece, **inconstitucionalmente**, la figura del Presidente de la República.

Son relevantes sus apreciaciones sobre:

- √ Resolución de conflictos
- √ Delegación masiva de actos concretos
- √ Personal de confianza de la casa presidencial
- √ Secretarios ministeriales
- √ Instituciones autónomas
- √ Municipalidades
- √ Universidades públicas, respecto del respeto a este régimen de autonomía
- √ Competencias del Presidente de la República, Ministros, Consejo de Gobierno
- √ Descentralización territorial
- √ Adscripción de las instituciones descentralizadas a un Ministro rector
- √ Nombramiento de secretarios ministeriales
- √ Cantidad de Ministerios
- √ Ambigüedad del término actividades administrativas homogéneas
- √ Conducción unitario de mando en el Presidente de la República, en un afán inconstitucional de fortalecerlo
- √ Confusión en el modo de definir las mayorías en las votaciones de órganos colegiados
- √ Falta de precisión conceptual
- √ Planificación vinculante, sin exceptuar a los entes autónomos
- √ Visión inconstitucional en el tema de la remoción de funcionarios
- √ Problemas en cuanto al tema de la desconcentración
- √ La desconcentración territorial es subordinación
- √ Inconstitucional la forma de aprobar presupuestos para instituciones autónomas y descentralizadas

- √ Los entes llamados descentralizados simples están subordinados a un Ministro rector
- √ Unidad de mando del aparato administrativo en el Presidente de la República: ¿no es un gesto de absolutismo presidencial?

Muchas de las observaciones del Dr. Manrique Jiménez son coincidentes con las que hizo en su documento la Procuraduría General de la República. Indico, además, que este abogado, al momento de pronunciar su conferencia y de escribirla, no tuvo conocimiento del documento "no oficializado" de la Procuraduría (que aquí hemos analizado).

A MODO DE CONCLUSIÓN

A. Este proyecto de ley orgánica de la Administración Pública tiene un antecedente en las *leyes españolas del Gobierno*, No. 50 del 27 de noviembre de 1997 y de la *Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado*, No. 6 del 14 de abril de 1997, *mutatis mutandis*, y en los dos libros que se publicaron sobre estas leyes:

a) **Estudios sobre el Gobierno**, y

b) **Estudios sobre la Administración General del Estado** (Madrid: Universidad Carlos III y Boletín Oficial del Estado, 1996, edición de ambos a cargo del *Dr. Luciano Parejo Alfonso*).

En la exposición de motivos de la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (1997), se expresa:

"IV. Junto al principio de legalidad de la actividad administrativa, es conveniente subrayar que también vincula a la Administración General del Estado, el principio de eficacia. En efecto, el funcionamiento de la maquinaria administrativa estatal debe adecuarse a la gestión por objetivos y a la calidad como forma ordinaria de prestación de los servicios públicos".

Obviamente, la serie de **inconstitucionalidades** que presenta el proyecto costarricense citado es responsabilidad de los redactores del mismo y no han sido tomadas de la legislación española, ya que el Estado de este país, tiene una estructura y organización, diferente a la de Costa Rica.

B) A continuación presentamos algunas de las muchas inconstitucionalidades que contiene el proyecto mencionado.

1) El Presidente de la República puede delegar la firma de actos (administrativos) masivos concretos (art. 6, p)

Viola el artículo 146 de la Carta Magna que manda que los decretos, acuerdos, reglamentos resoluciones, órdenes requieren de la firma del Presidente y del ministro del respectivo ramo.

2) El personal de la Presidencia de la República es de libre nombramiento (art. 7).

Viola la Carta Magna en su numeral 191 sobre el servicio civil, que manda que este personal tiene que ser nombrado bajo ese régimen laboral.

3) El Presidente que se va fuera del país sigue gobernando, desde el exterior (art. 9)

Es inconstitucional porque **viola el numeral 135 de la Carta Magna** que manda que cuando el Presidente sale del país tiene que delegar el poder en uno de los vicepresidentes.

4) Integración del Consejo de Gobierno con Secretarios (art. 12)

Es inconstitucional porque viola el **numeral 147 de la Carta Magna** que manda que este Consejo está formado por el Presidente y sus Ministros.

Los tales *Secretarios*, que son de acuerdo al proyecto los Viceministros, no están contemplados en la Carta Magna.

5) Eliminación de las autonomías y entidades descentralizadas que son puestas en manos de un ministro rector del sector, el cual aprueba los presupuestos de estas instituciones antes "descentralizadas" (art. 27).

Viola la Carta Magna porque elimina la descentralización administrativa, y fortalece –inconstitucionalmente– al Poder Ejecutivo.

Esto es muy grave y quebranta nuestra Constitución Política, **en sus numerales 188 y 189**.

6) Establece el proyecto ministerios en un mínimo de 10 y no más de 20, por decreto (art. 141).

Viola la Carta Magna, **en su numeral 141**, porque establece mínimos y máximos en el número de ministros; además de que es la LEY (y no por decreto) que se establecen los ministerios

7) El Presidente de la República, además de comandante en jefe de la fuerza pública, lo convierten en el comandante en jefe de la administración pública (arts. 97, 98, 99, 114).

Viola la Carta Magna en su numeral 139, ya que le otorga más facultades que las que da esta Carta. El convertirlo en el comandante en jefe de la administración pública, con su poder unitario y de mando, implica violentar el sistema político institucional del país y doblegar los entes descentralizados por servicio, funcionales y territoriales.

8) Planificación estatal obligatoria para la administración pública, sin excluir a las municipalidades y a las universidades públicas (art. 106)

Esto viola la autonomía constitucional de las municipalidades (art. 170) y de las universidades estatales (art. 84).

9) Libre despido de funcionarios de los ministerios.

Viola la Carta Magna, en su numeral 191, ya que el Poder Ejecutivo está cubierto por el régimen del servicio civil, no pudiendo existir funcionarios de confianza para efectos de despedirlos a la libre.

10) Artículo 160: desconcentración territorial que significa subordinación

Viola el art. 170 de la Carta Magna que establece que las entidades autónomas territoriales son las municipalidades. Estos órganos desconcentrados territoriales no existen en el Constitución política, además de que son creados para quedar subordinados a un superior jerárquico que atado al Poder Ejecutivo.

11) Presupuestos de municipalidades y de entes autónomos en manos de un superior jerárquico atado al Poder Ejecutivo (art. 162).

Viola el art. 176 de la Carta Magna, que le da autonomía presupuestaria a las municipalidades y a las entidades autónomas y descentralizadas también.

12) El art. 182 viola la autonomía: *son instituciones autónomas aquellos que disponen de autonomía administrativa.*

Queda violado el art. 188 de la Carta Magna, que establece la autonomía administrativa; y, de gobierno, conforme a la ley.

Considero que no es conveniente ni constitucional darle más poderes al Poder Ejecutivo, de los que ya la **Constitución política**, le otorga (*al Presidente, art. 139; Presidente y su Ministro, art. 140; y, el Consejo de Gobierno, art. 147*).

Concordamos con Eduardo Ortiz cuando dice:

Nuestro sistema político puede llamarse presidencialista porque: a) el Presidente de la República es electo por sufragio directo y universal; y, b) ninguno de los órganos constitutivos del Poder Ejecutivo es políticamente responsable ante la Asamblea Legislativa.

Puntualizando que:

El mecanismo del poder político en Costa Rica hace que el poder resida en el Presidente de la República, pero muy coartado cuando tiene una mayoría parlamentaria partidista en contra (Ortiz, págs. 64 y 81, 1976).

SOLO UNA ASAMBLEA CONSTITUYENTE PUEDE CAMBIAR EL MODELO POLÍTICO DE NUESTRO ESTADO.

Nota: Estando esta investigación en prensa, en su calidad de experto internacional el *Dr. Luciano Parejo Alfonso*, en el marco de la consultoría prevista al efecto en el proyecto de reforma del marco legal de la Administración Pública impulsado por la Segunda Vicepresidencia de la República de Costa Rica, rindió dos informes sobre este proyecto de ley, con fechas del 2 de mayo y 5 de junio –respectivamente– del presente año. Estoy procediendo a efectuar un estudio y análisis (de próxima publicación) de estos informes en el contexto propio de la Administración Pública costarricense; incluyendo la oferta del Mensaje Presidencial del 8 de mayo del 2001, acerca de modificar la Carta Magna para variar el modelo institucional y político del país.

BIBLIOGRAFÍA BÁSICA DE REFERENCIA

- Alemán Bracho, Carmen. Jorge Garcés Ferrer. **Política social** (Madrid: McGraw Hill, 1997)
- Arias, Fernando et al. **La reforma del Estado** (San José: Revista Parlamentaria, Asamblea Legislativa, agosto 1995).
- Ariño Ortiz, Gaspar. **Economía y Estado** (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1993).
- Principios de Derecho Público Económico** (Granada: Comares, 1999).
- Alvi, Emilio. **Público y privado** (Barcelona: Ariel, 2000).
- Ayala Espino, José Mercado. **Elección pública e instituciones. Una revisión de las teorías modernas del Estado** (México: UNAM, Porrúa, 1996).
- Banco Mundial. **Informes anuales sobre el desarrollo mundial**. 1997: **El Estado en un mundo en transformación**. 1998-1999: **El conocimiento al servicio del desarrollo**. 1999-2001: **Lucha contra la pobreza** (Washington DC: B M).
- Beck, Ulrich. **La democracia y sus enemigos** (Barcelona: Paidós, 2000).
- Un nuevo mundo feliz** (Barcelona: Paidós, 2000).
- ¿Qué es la globalización?** (Barcelona: Paidós, 1998).
- La sociedad del riesgo** (Barcelona: Paidós, 1998).
- Beyme, Karl von. **Teoría política del siglo XX** (Madrid: Alianza, 1994).
- Bourdelaís, Patrice et al. **Etat-providence** (Paris: Gallimard, 1996).
- Braud, Philippe. **La démocratie L'Etat** (París: Eds. Du Seuil, 1997).
- Burdeaud, Georges. **El Estado** (Madrid: Seminarios y ediciones, 1995).
- Calderón Morales, Carolina et al. **El proceso de reforma del Estado. Programa comunitario de hogares comunitarios** (San José: tesis de licenciatura en Administración Pública, UCR, 1994).
- Cassese, Sabino. **Las bases del Derecho Administrativo** (Madrid: Ministerio de las Administraciones Públicas, 1994).
- Cerroni, Umberto. **Reglas y valores en la democracia** (México: Ed. Alianza, 1991).
- Chapus, René. **Droit Administratif** (Paris: Monchrestien, T. I – II, 12 ed., 1998).
- Colomer, Antonio. **Economía, sociedad y Estado en América Latina contemporánea** (Madrid: Fondo de Cultura económica, 1995).

- Cornu, Gérard. (dirección) **Vocabulario jurídico** (Bogotá: Temis, 1995).
- Crozier, Michel. **¿Cómo reformar el Estado?** (México: Fondo de cultura Económica, 1992).
- Estado modesto, Estado moderno** (México: Fondo de Cultura Económica, 1992).
- De Laubadère, André; Yves Gaudemet. **Traité de Droit Administratif. La fonction publique** (Paris: JGDJ, T. 5; 11^e éd. 1998).
- Dromi, Roberto. **Nuevo Estado. Nuevo derecho** (Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1994).
- Evans, Trevor. **La transformación neoliberal del sector público** (Managua: Cries, 1995).
- Fernández Quesada, Alex. **El reto de transformar el Estado** (San José: tesis de licenciatura en Derecho, UCR, 1994).
- Fernández, Oscar (compilador). **Política social y descentralización en Costa Rica** (San José: Universidad de Costa Rica - UNICEF, 1998).
- Flores Olea, Víctor Abelardo Mariña Flores. **Crítica de la globalidad** (México: Fondo de Cultura Económica, 2000).
- Forsthoff, Ernst; Wolfgang Abendroth, Karl Doehring. **El Estado social** (Madrid: Centro de estudios constitucionales, 1986).
- Franco, Eliana; Carlos Sojo. **Gobierno, empresarios y políticas de ajuste** (San José: Flacso, 1992).
- Fundación Demuca. **Situación del municipalismo en Centroamérica** (San José: Demuca, 2000).
- Furois, Sylvie. **Le dico du citoyen** (Toulouse: Les dicos essentiels Milan, 1998).
- Gamir, Luis. **Las privatizaciones en España** (Madrid: Pirámide, 1999).
- García de Enterría, Eduardo. **Problemas del Derecho público al comienzo de siglo** (Madrid: Civitas, 2001).
- La Administración Pública y la ley** (Madrid: Revista Española de Derecho Administrativo, REDA, No. 108, 2000).
- García Rodríguez, Randall. **Reforma del Estado** (San José: tesis de licenciatura en Ciencias Políticas, UCR, 1997).
- Greenwald, Douglas (editor) **The MacGraw-Hill Encyclopedia of Economics** (New York: McGraw-Hill, 1994).
- Hall, John. **El Estado** (Madrid: Alianza, 1993).

Hernández Hernández, Miguel. **Modernización y desarrollo en Costa Rica** (Heredia: Universidad Nacional, 1997).

Hernández Valle, Rubén. **Constitución Política de Costa Rica. Comentada y anotada** (San José: Iuricentro, 1998).

Ianni, Octavio. **Sociología y globalización** (Buenos Aires. Universidad Nacional de Quilmes, Revista de Ciencias Sociales Nos. 7-8, 1998).

La sociedad global (México: Siglo XXI, 1998).

Teorías de la globalización (México: Siglo XXI, 1996).

Jeannot, Fernando et al. **Estudios sobre economía y Estado** (México Fondo de Cultura Económica, 1998).

Jiménez, Wilburg. **La reforma administrativa, la reforma del Estado y la privatización de instituciones, empresas y programas públicos** (San José: Editorial Universidad Estatal a Distancia, 2000).

Préstamos y programas de ajuste estructural (San José Ed. Universidad Estatal a Distancia, 2000).

Jiménez-Blanco, Antonio; José Ramón Parada (coordinadores). **La Administración Pública: Reforma y contrarreforma** (Madrid: Fundación para el análisis, 1999).

Jiménez Madrigal, Gustavo A. **El Estado y la globalización. La reforma del Estado como transformación de la decisión política. El caso costarricense.** (San José: tesis de licenciatura en Derecho, UCR, 1995).

Kammerman, Sheila; Alfred Kahn (compiladores). **La privatización y el Estado benefactor** (México: Fondo de Cultura Económica, 1993).

Kliskberg, Bernardo (compilador). **El rediseño del Estado** (México: Fondo de Cultura Económica, 1994).

Repensando el Estado para el desarrollo social (San José: Universidad de Costa Rica, 1998).

La reforma administrativa de la administración pública en América Latina (Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 1984).

Linotte, Didier; Alexandre Graboy-Grobescio. **Droit public économique** (Paris: Dalloz, 2001).

López-Calera, Nicolás. **Yo. El Estado** (Madrid: Trotta, 1992).

Lukács, Georg. **Historia y conciencia de clase** (México: Grijalbo, 1969).

Luhmann, Niklas. **Teoría política del Estado del Bienestar** (Madrid: Alianza, 1997).

Poder (Barcelona: Anthropos, 1995).

Martín, Hans-Peter; Harald Schumann. **La trampa de la globalización** (Madrid Taurus, 1996).

Meléndez, Dannis. **Codesa. Origen y consecuencias** (San José: Fintra, 1993).

Melossi, Dario. **El Estado del control social** (México: Siglo XXI, 1992).

Meoño, Johnny. **Crisis nacional, Estado y burocracia** (Cartago: Ed. Tecnológica de Costa Rica, 2001).

Ministerio de la Presidencia. **Programa de reforma del Estado** (San José: Mideplan, mayo 1991).

La transformación del estado costarricense (1990-1994) (San José: Mideplan, abril 1994).

Transformación del Estado. Diagnóstico y metas (San José: Mideplan, 1995).

Ministerio de Planificación Nacional (Mideplan) **Gobernando en tiempos de cambio. La Administración Figueres Olsen** (San José: Mideplan, 1998).

Monedero, Juan Carlos. **Estado nacional, mundialización y ciudadanía** (Madrid: Zona abierta Nos. 92 / 93, 2000).

Montagut, Teresa. **Política social** (Barcelona: Ariel, 2000).

Montero González, Eduardo **La contratación externa de los programas sociales del Estado** (San José tesis de licenciatura en Derecho, UCR, 2000).

Muñoz, Oscar (editor). **Hacia el Estado regulador** (Santiago de Chile: Cieplan, 1992).

Muñoz de Bustillo, Rafael. **El Estado de Bienestar en el cambio de siglo** (Madrid: Alianza, 2000).

Ochando, Carlos. **El Estado del bienestar** (Barcelona: Ariel, 1999).

Offe, Claus. **Contradicciones en el Estado del Bienestar** (México: Ed. Alianza, 1990).

Ojeda, Iautaro. **Bondad y perversidad de la privatización** (Cuenca, Ecuador: ILDIS, 1992).

Ortiz, Eduardo. **Tests de Derecho Administrativo** (San José: Ed. Stradtmannn, T. 1998, T. 2000).

Costa Rica: Estado social de derecho (San José: Revista de Ciencias Jurídicas, Nº 29, 1976).

Ozer, Atila. **L'Etat** (Paris: Flammarion, 1998).

Palacios, Alfonso. **La investigación administrativa, elemento olvidado en la reforma del Estado** (San José: Revista Fiscalización y gestión pública, No. 3, 1995).

Parejo Alfonso, Luciano (ed.) **Estudios sobre el Gobierno** (Madrid: Universidad Carlos III-BOE, 1996).

Estudios sobre la administración general del Estado (Madrid: Universidad Carlos III-BOE, 1996).

Informe sobre el proyecto de Ley Orgánica de la Administración Pública de Costa Rica (Madrid: 2 de mayo, 2001).

Informe final sobre el proyecto de Ley Orgánica de la Administración Pública de Costa Rica (Getafe, Madrid: 5 de junio, 2001).

Parejo Alfonso, Luciano; Luis Ortega Alvarez; y Antonio Jiménez-Blanco. **Manual de Derecho Administrativo** (Madrid: Ariel, volúmenes 1 y 2, 1998 y 1996).

Penagos, Gustavo. **Descentralización administrativa** (San José: Eds. Librería del profesional, 1994).

Perben, Dominique et al. **¿Repenser L' Etat?** (Paris: Revue Politique et Parlementaire, marzo-abril, 1996).

Peyrical, Jean Marc. **Droit Administratif** (Paris: Montchrestien, 2000).

Picó, Josep. **Teorías sobre el Estado del Bienestar** (Madrid: Siglo XXI, 1999).

Pinto, Aníbal et al. **América Latina: una visión estructuralista** (México: Universidad Autónoma de México, 1991).

Planes, Pedro. **El Estado moderno** (Lima: Desco, 1993).

Procuraduría General de la República. **El papel de la Procuraduría en el nuevo milenio** (San José: Imprenta Nacional, 2001, 8 tomos).

Informe de labores (San José: Procuraduría, 2001).

Rebollo, Juan. **La reforma del Estado en México** (México: Fondo de Cultura Económica, 1993).

Reuben, Sergio (editor). **Política social. Vínculo entre Estado y sociedad** (San José: Unicef, Flacso, Universidad de Costa Rica, 2000).

Rey, Benito. **La ofensiva empresarial contra la intervención del Estado** (México: Siglo XXI, 1984).

Rivera, Roy. **Descentralización y gestión local en América Latina** (San José: Flacso, 1996).

Rivero Ortega, Ricardo. **El Estado vigilante** (Madrid: Tecnos, 2000).

Rodríguez-Arana, Jaime. **Nuevas claves del Estado del Bienestar** (Granada: Comares, 1999).

Rodríguez Braun, Carlos. **Estado contra mercado** (Madrid: Taurus, 2000).

Rojas Bolaños, Manuel; Carlos Sojo. **El malestar con la política** (San José: Flacso, 1995).

- Romero-Pérez, Jorge Enrique **Codesa. Empresa pública** (San José: Revista Judicial No. 20, 1981).
- Derecho Administrativo General** (San José: Euned, 2000).
- Cambios en la Administración Pública** (San José: RCJ No. 87, 1998).
- Reforma del Estado** (San José: Euned, 1992).
- La crisis de la Deuda externa en América Latina** (San José: Universidad de Costa Rica, 1993).
- Deuda interna. Aspectos jurídicos** (San José: Universidad Estatal a Distancia, 1998).
- Rovira, Jorge. **Estado y política económica en Costa Rica (1948-1970)** (San José: Universidad de Costa Rica, 2000).
- Ruza, Jesús. **La privatización y la reforma del sector público** (Madrid: eds. Minerva, 1994).
- Sanz, Carlos. **Una reflexión sobre la ley de reforma del Estado** (Buenos Aires: Revista Iuris, Universidad Santa María de los Buenos Aires, 1990).
- Sojo, Carlos. **La utopía del Estado mínimo** (Managua: Cries, 1991).
- Democracias con fracturas, gobernabilidad, reforma económica y transición en Centroamérica** (San José: Flasco, 1999).
- Reforma económica, Estado y sociedad en Centroamérica** (San José: Flasco, 1998).
- La gobernabilidad en Centro América** (San José: Flasco, 1995).
- Solano Orfila, Rodolfo et al. **Reforma del Estado en Costa Rica** (San José; Edicosta, 1990).
- Todd, Emmanuel. **La ilusión económica** (Madrid: Taurus, 1999).
- Tomassini, Luciano. **Estado, gobernabilidad y desarrollo** (Washington DC: BID, 1993).
- Touraine, Alain **¿Cómo salir del liberalismo?** (Madrid: Piadós, 1999).
- ¿Qué es la democracia?** (México: Fondo de Cultura Económica, 1995).
- Vallet, Odon. **L'Etat et le politique** (Paris: Flammarion, 1994).
- Administration et pouvoir** (Paris: Flammarion, 1995).
- Vega Carballo, José L. **Pobreza y coyuntura social en Costa Rica en la época de los Paes** (San José: Ed. Cedal, 1992).
- Villarreal, René. **Liberalismo social y reforma del Estado** (México: Fondo de Cultura Económica, 1993).
- Villasuso, Juan Manuel (editor). **El nuevo rostro de Costa Rica** (San José: Edicosta, 1992).
- Zúñiga Ramírez, César A. **Reforma del Estado y poder político en Costa Rica, 1986-1992**. (San José: tesis de licenciatura en Ciencias Política, UCR, 1994).

NORMATIVA ANTIGUA SOBRE EL LUTO EN COSTA RICA

Jorge F. Sáenz Carbonell^(*)
Profesor de Historia del Derecho
Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica

(*) Director Académico del Instituto de Servicio Exterior Manuel María Peralta del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Una preocupación frecuente de las Monarquías absolutas, muy visible en la castellana, fue la de regular el traje de sus súbditos, tanto por consideraciones de seguridad pública (por ejemplo, para prohibir que las personas anduviesen enmascaradas) y de moral, como por el deseo de reprimir excesos en el lujo.

Como parte de esta preocupación, la Corona de Castilla también quiso restringir el uso del luto, ya que los duelos familiares daban motivo para verdaderos extremos de ostentación, tales como enlutar los muebles de la casa o hacer que el personal doméstico usase luto cuando había algún deceso en las familias de los amos. El 20 de marzo de 1565, el Rey Don Felipe II emitió una Pragmática para regular el uso del luto, que quedó circunscrito a casos de defunción de parientes inmediatos o de personas de la Familia Real, y en todo caso limitado a un máximo de seis meses, salvo que se llevase por el cónyuge o por miembros de la dinastía reinante. La violación de la pragmática conllevaba una pena pecuniaria de 2000 maravedís para el infractor, que curiosamente no ingresaba a las áreas estatales, sino que se dividía en tres porciones iguales, una para el denunciante, otra para el juez que imponía la multa (!) y la tercera para obras pías.

Esta Pragmática, emitida en principio para el Reino de Castilla y León, fue incluida en la *Nueva Recopilación de las Leyes de Castilla* (ley 2, título 5, Libro V), que también rigió en las Indias y por consiguiente también estuvo vigente en la entonces Provincia de Costa Rica. En 1805 también se la incluyó en la *Novísima Recopilación de las Leyes de España* (ley 2, título 13, Libro VI).⁽¹⁾

Posiblemente la Pragmática no encontró dificultades para ser acatada y cumplida fielmente en Costa Rica, ya que los habitantes de la Provincia, que pasaban con frecuencia hartos trabajos para contar con un traje decente con el cual presentarse a misa, no debían tener muchas posibilidades de enlutarse, ni por las Personas Reales ni por nadie, y menos aún para hacer extensivo el luto a sus domésticos y mobiliario. Cabe recordar que todavía en 1801, más de dos siglos después de dictada la Pragmática, el Gobernador Don Tomás de Acosta y Hurtado de Mendoza escribía al Presidente de la Audiencia de Guatemala, con

(1) *Novísima Recopilación de las Leyes de España*. Madrid. Boletín Oficial del Estado. 1ª Ed. Facsmiliar de la de 1805, vol. III, pp. 185-186.

motivo de otra disposición regia destinada a restringir los despilfarros y la ostentación en materia de funerales, que en Costa Rica,

“... en pocos lugares podrá darse con más propiedad cumplimiento a la soberana orden real sobre la pompa en los funerales... que en esta provincia, tanto por su situación local, que es lejos de todo el mundo, como su ningún comercio, notoria y acreditada pobreza... El entierro de mayor pompa es menos que el llano de otras partes”.⁽²⁾

PRAGMATICA DEL REY D. FELIPE II SOBRE LUTOS, DICTADA EN MADRID EL 20 DE MARZO DE 1565

Ordenamos y mandamos, que de aquí adelante por ninguna persona difunto, de cualquier calidad, condición y preeminencia que sea, se pueda traer ni poner luto, si no fuere por padre o madre, o abuelo o abuela, u otro ascendiente, o suegro, o suegra, o marido o mujer, o hermano o hermana; y por otro alguno en cualquiera grado de parentesco que sea, no se traiga ni ponga, ni se pueda traer ni poner luto, excepto por las Personas Reales, y el criado por su señor, y el heredero por quien le dejare.

1. Otrosí, que por ninguna de las susodichas personas, por quien se pueda traer y poner luto, no se traiga ni se ponga, ni pueda traer ni poner sobre la cabeza, encubriéndola con capirote o loba,⁽³⁾ ni en otra manera, ni dentro de la casa ni fuera, ni al tiempo del entierro ni obsequias, ni en otro tiempo, excepto por las Personas Reales.
2. Otrosí, que por ninguna ni alguna persona de cualquier estado, condición o calidad que sea, por las que conforme a lo contenido en esta nuestra pragmática se pueda traer y poner luto, no se traiga

(2) Carta de Don Tomás de Acosta y Hurtado de Mendoza, Gobernador de Costa Rica, a Don Antonio González Saravia, Presidente de la Real Audiencia y Cancillería de Guatemala, incluida en FERNANDEZ, León. *Colección de documentos para la historia de Costa Rica*. Barcelona. Imprenta Viuda de Luis Tasso. 1ª Ed., 1907, vol. X, pp. 273-274.

(3) Especie de sotana o traje talar de paño negro usado por los estudiantes de la época.

ni se pueda traer loba cerrada ni abierta, sino tan solamente capas y capuces⁽⁴⁾ abiertos o cerrados, y caperuzas, excepto por Personas Reales, y marido por mujer.

3. Otrosí, que ninguna de las que pueden poner luto le den ni puedan dar a sus criados, ni vestirlos de luto, sino que tan solamente se puedan vestir sus personas: y en cuanto toca a los criados de los difuntos, que actualmente al tiempo de su muerte vivieren con ellos y estuvieren en su servicio y de su casa, que con éstos se guarde y haga en lo de los lutos lo que los dichos ordenaren, o no ordenando cosa alguna, lo que los testamentarios y herederos dispusieren, no excediendo en la forma de los lutos de lo contenido en esta nuestra pragmática: y con que por esto no se entienda que a los criados de los herederos ni testamentarios se les pueda dar luto.
4. Otrosí, que las mujeres, en cuanto a las personas por quien se puede traer y poner luto, y en el de no darle a criados ni a criadas, guardar lo mismo que de suso está dispuesto y ordenado; y que demás de esto no se puedan traer ni poner tocas de luto negras ni teñidas por ninguna persona que sea, excepto por Personas Reales.
5. Otrosí, que en las casas por ninguna persona, de cualquier calidad o condición que sea, no se pueda poner ni se pongan paños de luto, ni antepuertas ni camas, ni estrados ni almohadas, excepto por Personas Reales, o marido o mujer.
6. Que en los casos y por las personas, y en la orden y forma que se puede traer y poner luto, según que en esta nuestra carta es dicho, no se pueda traer ni traiga por más tiempo de seis meses, excepto por Personas Reales, o marido o mujer.
7. Que los que contra lo contenido en esta nuestra pragmática dieren o pusieren, o trajesen luto, y los que fueren o vinieren contra lo en ella contenido en todo o en parte, hayan perdido y pierdan los dichos lutos que trajeren, y caigan o incurran en pena de dos mil maravedís,⁽⁵⁾ lo que se aplique en esta manera; la tercera parte para el denunciador, y la otra tercera para el Juez que lo sentenciare, y la otra tercera parte para obras pías.

(4) Vestidura que se ponía encima de las demás ropas y que llevaba capucha y una cola que arrastraba.

(5) Antigua moneda castellana, equivalente a 1/34 de real.

DOCUMENTO

COMO COLEGIO SOLO NOS INTERESA LA CALIDAD Y NO LA CANTIDAD DE GRADUADOS^(*)

Lic. Juan Diego Castro Fernández
Presidente del Colegio de Abogados

(*) Segundo Congreso Nacional de Desarrollo Sostenible. Conferencia pronunciada el 20 de febrero del 2001, en el Conare (Consejo Nacional de Rectores).

SUMARIO:

1. Consecuencias de la proliferación de las Universidades
 - 1.1. Comportamiento de la Incorporación
 - 1.2. Acciones y posiciones del Colegio de Abogados
 - 1.2.2. Inspección del Estado
 - 1.2.3. SINAES
 - 1.3. Papel de los Colegios Profesionales
 - 1.4. Diferencia del COLEGIO con SINAES y CONESUP

Propuestas

1. Consecuencia de la proliferación de las Universidades

Permítanme que hable como Presidente del COLEGIO DE ABOGADOS, es decir, desde la perspectiva particular de un gremio.

En este siglo, en nuestro país, existió durante más de treinta años el monopolio de la educación superior estatal. A partir de la década de los setentas hace aparición la educación superior privada. Surgieron otras universidades estatales y una miríada de universidades privadas, en un país que no llegaba a los tres millones de habitantes. En este momento hay cuatro universidades estatales y cuarenta y seis universidades privadas, y se encuentran en trámite de aprobación seis universidades privadas. Eso sin tomar en cuenta los proyectos de ley de creación de nuevas universidades estatales que hay en la corriente legislativa.

De la misma suerte que las universidades se quejan de las carencias formativas de los estudiantes que reciben, los colegios profesionales nos quejamos de la formación que algunos graduados que recibimos, con el agravante que las deficiencias formativas tenemos que soportarlas durante todo el ejercicio profesional del agremiado. Nos encontramos ante la situación de tener que llenar las lagunas de formación profesional, y esto no siempre es posible por el carácter voluntario y supletorio de la formación que impartimos. Además, nuestros programas de actualización no están destinados a llenar lagunas sino a darle seguimiento al avance del conocimiento. Por esto es que los problemas formativos tienden a agravarse con el transcurrir del tiempo. Mientras carezcamos un sistema de recertificación obligatoria, que sólo por ley se puede crear, esto seguirá siendo así.

Después de veinticinco años de enseñanza superior privada, nos encontramos ante el hecho de que hay una gran disparidad de formación en la gran masa de profesionales que el sistema gradúa. Esta gran disparidad no es consecuencia de las diferencias naturales individuales de los seres humanos, tiene su origen en las carencias del sistema, del cual forman parte las universidades privadas. No podemos afirmar que todo lo que hacen las universidades privadas está mal, eso sería tan falso como afirmar que todo lo que hacen las universidades públicas está bien. Hay una gran heterogeneidad en cuanto a la situación de las universidades.

Como COLEGIO DE ABOGADOS detectamos las fortalezas y debilidades de formación tanto en el curso de Etica Profesional Jurídica, como en el trámite de incorporación y en el ejercicio profesional una vez que hemos convertido al graduado en abogado.

Nuestros profesores de Etica Profesional Jurídica (abogados y filósofos a la vez) para el diseño de sus lecciones parten de la presunción de que los estudiantes que reciben son egresados de la carrera de Derecho y por eso usan un lenguaje técnico. Sin embargo, nos encontramos con algunos estudiantes con los que es imposible sostener una conversación técnico-jurídica, los hay que no manejan los conceptos más elementales de la ciencia jurídica.

A nuestra Comisión de Aranceles no sólo llaman los clientes de los abogados haciendo consultas, han llamado abogados preguntando qué son los *generales* de una persona o cuales son los *timbres* que lleva una certificación.

Nuestra Fiscalía atiende un promedio de 30 denuncias mensuales contra abogados y hay 620 expedientes disciplinarios en trámite, y un porcentaje elevado de ellos tiene origen en la impericia de los abogados, es decir, son producto de las deficiencias formativas con que recibimos a los graduados. En esta estadística no están contemplados los expedientes que el Juzgado Notarial y la Dirección Nacional de Notariado abre por las deficiencias de formación de los notarios, que son mayores que las de los abogados, pues siendo el notariado toda una profesión diferente, nuestras universidades otorgan el título de notario generalmente con dos cursos: uno de derecho notarial y otro de derecho registral. Esto en el mejor de los casos, pues hay funcionarios de los diferentes registros, que por ese sólo hecho suelen reconocerles ambos cursos.

1.1. Comportamiento de la Incorporación

En los últimos tiempos nos ha llamado la atención el desproporcionado volumen de incorporaciones que ha realizado el COLEGIO DE ABOGADOS. Sólo en 1999 se incorporaron 1.492 abogados, un promedio de 4.09 abogados por día natural.

En esta oportunidad no vamos a abordar el problema de la cantidad de abogados, tema este que merece un debate aparte. Nos preocupa la calidad de los incorporandos y el costo social de su expulsión del mercado laboral. No aceptamos la tesis de algunas universidades privadas de que el mercado discrimine los buenos de los malos profesionales, pues ese argumento se está esgrimiendo como excusa para legitimar la mala calidad de la enseñanza que imparten. No aceptamos que para que un abogado salga del mercado muchos de sus clientes primero tengan que perder sus propiedades o su libertad, sólo por su impericia. Esa es una opinión socialmente irresponsable, en la

mejor línea neoliberal. Nuestra tesis es que existe la obligación de formar excelentes profesionales, independientemente de las exigencias del mercado. Nos sentiríamos satisfechos si los 11.351 abogados incorporados tuvieran una formación de alto nivel, que le sirvan al país con eficiencia y apegados a los cánones de la ética. Lamentablemente no podemos decir que en todos los casos se cumplen nuestros deseos. Los índices de nuestra fiscalía nos lo confirman todos los días. Las exigencias del mercado son un problema de planificación de la oferta que le corresponde a las esferas estatales resolver.

Nos interesa que se incorporen abogados que sean capaces de prestar un excelente servicio a la sociedad costarricense. No nos interesa que la masificación de esta y otras profesiones sea en detrimento de la calidad.

No nos interesan abogados extremadamente instrumentalizados, choferes de códigos, simples tramitadores de gestiones o mandaderos de sus clientes.

Aspiramos a un abogado de base humanista, éticamente comprometido con las mejores causas de la humanidad, científicamente formado, juriconsulto, estudioso, al servicio de la justicia, capaz de analizar el sistema jurídico y su sustrato histórico-sociológico, capaz de buscar soluciones en momentos en que se operan constantes cambios en todos los órdenes del mundo que necesariamente se reflejan en los sistemas jurídicos, capaz de leer la realidad y no sólo los papeles, de comprender las consecuencias de los diferentes proyectos de ley y la naturaleza de los cambios que constantemente se operan en el sistema. Si queremos eso, hay que elevar los niveles de excelencia y exigencia académica todos los días y adecuar los currículos al perfil descrito.

El siglo XXI no puede darse el lujo de tener profesionales desactualizados porque el conocimiento avanza vertiginosamente. Hoy más nunca resulta cierta la exigencia ética de Eduardo Couture: Un abogado que no estudia, es cada día menos abogado.

Y desde luego que en este aspecto la proliferación de universidades privadas ha ido en detrimento de la calidad de la enseñanza de las ciencias jurídicas. Esto ha sido así porque no siempre estas universidades se conciben como empresas culturales. Las hay que son simplemente empresas, sin más, en donde priva el ánimo de lucro y no el interés académico. No tenemos prejuicios contra las universidades privadas. Lo único que les exigimos que lo que hagan lo hagan bien, les decimos que el ánimo de lucro no es incompatible con la excelencia

académica. En el mundo hay universidades privadas de gran prestigio, como Harvard o Yale, Stanford. Operan con la lógica privada, y en este sentido compiten en calidad, ya que su subsistencia depende de su prestigio académico.

Nos preocupa el auténtico lavado de títulos que hemos detectado en algunas universidades. Algunas veces hemos logrado poner freno a la situación, pero esto no siempre es posible por cuando no es al COLEGIO al que por mandato constitucional le corresponde la inspección de la enseñanza privada, es al Ministerio de Educación Pública, y éste se niega sistemáticamente a cumplir con el artículo 79 de la Constitución Política que le ordena la vigilancia de la enseñanza privada, mandato que ha sido reiteradamente ratificado por la Sala Constitucional. Este ausentismo estatal, que forma parte de la lógica neoliberal en boga, es el que ha consagrado las estafas académicas.

1.2. Acciones y posiciones del Colegio de Abogados

1.2.1. Examen de incorporación

Las universidades otorgan títulos académicos (bachilleratos, licenciaturas, especialidades, maestrías, doctorados), los colegios otorgan títulos profesionales (abogados, médicos, bibliotecarios, etc.). La conversión de títulos académicos en títulos profesionales no puede reducirse a un trámite administrativo, pues es el otorgamiento de una licencia para ejercer una profesión, con todo el impacto social que eso tiene. Una condición no debe conducir mecánicamente a la otra.

Como colegios profesionales nos convertimos en garantes ante la sociedad de que el título profesional que otorgamos corresponde a una determinada calidad e idoneidad comprobada del titulado. Somos nosotros y no las universidades las que otorgan esta garantía, por dos razones: porque nos corresponde la vigilancia del ejercicio profesional, somos entes fiscalizadores y porque un porcentaje importante de expedientes disciplinarios que se abren tienen origen, no en razones morales, sino en razones técnicas, es decir, son consecuencia de errores de formación de nuestros colegiados, las malas universidades nos convierten así en administradores de sus negligencias e ineficiencias.

De modo que la ciudadanía acude a los servicios de los profesionales, confiada en la certificación que damos los colegios, y las deficiencias de formación somos los colegios los que las sufrimos en nuestras fiscalías. Por eso es que hemos planteado la realización del

examen de incorporación, esta es nuestra respuesta a los problemas planteados.

Sobre este tema, ha habido otras respuestas de la sociedad y del Estado. Así por ejemplo, el Código Notarial fue diseñado pensando en elevar los niveles de exigencia académica de los notarios al obligar, a partir del 2003, a tener un posgrado en derecho notarial y registral para el ejercicio de esta profesión. El Poder Judicial introdujo los exámenes para la incorporación de jueces, que han demostrado que los niveles de idoneidad no son los deseables, pues la última prueba sólo fue superada por el 25% de los participantes.

Por eso es que en el COLEGIO estamos interesados en la calidad de la enseñanza y uno de los aspectos que consideramos prioritario es el papel fiscalizador que le corresponde al CONESUP

1.2.2. Inspección del Estado

El artículo 79 constitucional no delega en un determinado órgano o ente público el control de la calidad de la enseñanza. Se entiende que, por especialidad orgánica, corresponde en primera instancia al Ministerio de Educación Pública el ejercicio de la inspección de la enseñanza, por medio de su órgano especializado, el CONESUP.

Por otra parte, la práctica ha demostrado que el Ministerio de Educación Pública tiene limitaciones TÉCNICAS, FINANCIERAS Y POLÍTICAS para el ejercicio de sus poderes-deberes fiscalizadores. *Técnicas* porque no tiene la gama de profesionales con que cuentan los 25 colegios profesionales existentes. *Financieras*, porque el Ministerio alega carecer del presupuesto necesario para hacer las auditorías académicas. Y *políticas* porque el señor Ministro se excusa en que no puede hacer las inspecciones porque dice carecer de los instrumentos jurídicos necesarios para hacerlas, pues el reglamento de inspección no se puede emitir por contravenir derechos fundamentales, a pesar de que la ley de CONESUP lo ordena así desde hace 20 años. Alegato insustancial porque el Señor Ministro se toma la atribución de sustituir al juez constitucional, pues es la Sala Constitucional al que debe decidir si un reglamento de inspección, ordenado por la Constitución Política y por la Asamblea Legislativa, viola o no derechos fundamentales. El señor ministro no tiene potestades de control constitucional, ni puede dejar de cumplir sus deberes escudándose en este tipo de consideraciones.

En una reunión que sostuvimos con el señor Ministro de Educación el 1º de febrero pasado le llevamos soluciones para resolver este pasivo. Propusimos:

- a) Destacar por cuenta del COLEGIO DE ABOGADOS dos abogados a tiempo completo, para que, bajo las órdenes del CONESUP, realizara las inspecciones académicas de las universidades que imparten derecho.
- b) Ofrecer asesoría técnica para emitir el Reglamento que ordena el artículo 3 inciso c) de la Ley de creación de CONESUP que indica que corresponde al CONESUP la inspección de las universidades privadas de acuerdo con el reglamento que dicte el Poder Ejecutivo al efecto. En esa oportunidad sostuvimos que la solución no es renunciar a la emisión del Reglamento, sino hacerlo lo más técnicamente posible y que sea la Sala Constitucional la que lo vaya decantando en caso de que existan roces constitucionales.
- c) Que los recursos que CONESUP necesita para fiscalizar pueden salir de las mismas auditorías académicas. Así como la SUGEF, la SUPEN y la SUGEVAL, que son órganos fiscalizadores del Estado, cobran las auditorías que realizan, a las universidades privadas se les pueden cobrar las auditorías académicas que realice el CONESUP. En ninguna parte está establecida la gratuidad de la inspección.

El CONESUP sólo puede ejercer auditorías académicas de carácter más bien administrativo-funcional (ver S.V.C. 1557-91, S.V.C. 3550-92, y S.V.C. 3390-94) según lo ha determinado reiteradamente la Sala Constitucional. Es importante tener este papel claro para saber ubicar al CONESUP funcionalmente entre el SINAES y los Colegios Profesionales Universitarios

1.2.3. SINAES

Por otra parte, las mismas universidades públicas y privadas han organizado el Sistema Nacional de Acreditación de la Educación Superior (SINAES) que tutelaré la calidad de los programas y carreras que se ofrecen, pero no certificará la idoneidad de los individuos que se gradúen con esos programas, ni inspeccionará los aspectos funcional-administrativos de las universidades. Se trata, entonces, de que el SINAES certifique cánones internacionales programáticos.

1.3. Papel de los Colegios profesionales

¿Qué papel deben jugar los Colegios Profesionales en este orden de cosas?. Los colegios profesionales son personas jurídicas públicas no estatales, que representan una forma de desconcentración del Estado, que tienen una doble función: defiende los intereses del gremio, por un lado, por otro protegen a la sociedad en relación al servicio que reciben de los profesionales. Velan por la ética y la eficiencia de la profesión en beneficio de terceros, pues el interés del gremio es que el servicio que prestan sus agremiados privadamente o en las instituciones públicas cumpla con los cánones de la ética, esto por conveniencia del propio gremio y para descargo responsable de sus funciones. Es decir, los colegios profesionales representan una transferencia que hace el Estado de facultades típicamente públicas: funciones de vigilancia en el ejercicio profesional.

Los Colegios no controlamos ni programas ni instituciones, controlamos personas. Las fiscalías de los colegios tienen por misión levantar las correcciones disciplinarias que por motivos técnicos o éticos tenemos que imponer.

Lo ético tiene una doble dimensión: la formación moral del incorporando, que no podemos resolver porque viene desde la familia, la escuela, la iglesia, la comunidad. A lo sumo resolvemos la información moral, con un curso de Ética Profesional Jurídica que pretende informar al incorporando sobre los valores que integran la profesión, los deberes y régimen disciplinario que las rige.

Las deficiencias académicas o técnicas, como las llamamos, no podemos suplirlas, pues no nos corresponde la formación de los incorporandos, esa es la misión de la Universidad, y el COLEGIO no debe sustituir a la Universidad, no es su especialidad orgánica. Nuestros planes de actualización jurídica tienen por supuesto una formación académica básica y tienen la finalidad de que el profesional se mantenga actualizado, informado de las últimas jurisprudencias, doctrinas o normas vigentes, estos planes no están destinados a suplir las lagunas que algunas universidades dejan.

Los Colegios a través de otros mecanismos podremos mejorar la calificación de nuestros profesionales: como puede ser la recertificación (voluntaria para los incorporados —por razones constitucionales—, obligatoria para futuros incorporados, según un proyecto para promulgar una nueva ley orgánica de nuestro COLEGIO), y el examen de incorporación para al Registro de Especialidades. Estos otros mecanismos

podrían contribuir a mantener el interés por las actualizaciones y pondrían en manos de los colegios instrumentos que les permitan suplir algunas de las deficiencias que detectamos en la formación de los graduados.

1.4. Diferencia del COLEGIO con SINAES y CONESUP

Así las cosas, tenemos tres instituciones correlacionadas y complementarias, que sin invadirse competencias pueden desarrollar mecanismos de promoción de la calidad de la enseñanza del derecho (y de otras disciplinas).

Por un lado tenemos al SINAES, que funciona de hecho y cuyo proyecto ley ha sido acogido para trámite legislativo y que el COLEGIO DE ABOGADOS apoya como un instrumento que indudablemente mejorará la calidad de la enseñanza de las diferentes disciplinas.

Por otro lado, está el CONESUP que vigila instituciones de enseñanza.

Y en otro nivel están los colegios profesionales que tienen la vigilancia de las personas que ingresan a sus corporaciones. Esto se hace a lo largo de la vida profesional. Ahora pretendemos hacerlo desde el ingreso, con los exámenes de incorporación.

En síntesis, estamos planteando tres niveles de control estatal: control de calidad de programas (SINAES), control funcional-administrativo (CONESUP) y control de la pericia de los incorporandos (Colegios Profesionales a través de exámenes de incorporación).

La realización de exámenes de incorporación, como sucede en otros países, no solamente es congruente con el tipo de funciones que están obligados a realizar los colegios profesionales, sino que conviene altamente al bienestar y al interés públicos, ya que garantizaría un ejercicio profesional técnicamente competente y éticamente comprometido como requisito de entrada para cada profesión y no solo de permanencia, como ocurre en la actualidad.

Lo que estamos planteando es una acción complementaria y no superposición de competencias.

Los 25 colegios profesionales, por medio de la Federación de Colegios Profesionales Universitarios de Costa Rica, hemos planteado a la Asamblea Legislativa un proyecto de ley para que nos autoricen a realizar los exámenes de incorporación, que fue debidamente acogido

para su trámite por los jefes de fracción de los partidos mayoritarios y por el Presidente de la Asamblea Legislativa. Un examen de esa naturaleza va indudablemente a incidir en la calidad de la enseñanza, pues va a obligar a las universidades a elevar los niveles de enseñanza de las disciplinas que imparten, y es indudable que los índices de incorporación de cada universidad incidirá en sus matrículas. Publicaremos los índices de incorporación, pues partimos de que los ciudadanos tienen derecho a estar informados de los porcentajes de incorporación de cada universidad.

PROPUESTAS

En síntesis, lo que planteamos es la creación de mecanismos de control de calidad de los profesiones, que permitan a las instituciones controlar la calidad ética y académica de los profesionales, prepararlos para los nuevos retos del porvenir, estar actualizados. Para eso necesitamos de varias herramientas que nos permitan elevar las exigencias académicas y producir profesionales que están a la altura de los tiempos, entre las que consideramos:

- 1) Urge que los Colegios Profesionales cuenten con autorización legislativa para aplicar el examen o prueba de incorporación, como requisito para colegiarse. Para eso hemos presentado el Proyecto de Ley de Exámenes y Pruebas de Incorporación. Este es un proyecto de la Federación de Colegios profesionales porque los problemas de acreditación son comunes.
- 2) Como COLEGIO DE ABOGADOS hemos apoyado el proyecto de ley de SINAES que se tramita bajo el expediente legislativo N° 13.470, pues creemos que es urgente contar con un sistema que permita controlar la calidad de los programas y carreras, a efecto de que no se siga festinando la producción incontrolada de profesionales.
- 3) Esto es compatible con el propósito del COLEGIO DE ABOGADOS de desarrollar su propio sistema de acreditación de las carreras de Derecho, que permita orientar la oferta y la demanda académica en nuestro campo: nos interesa que los estudiantes conozcan cuales universidades que imparten Derecho satisfacen los cánones internacionales de calidad y que así se matriculen en aquellas que ofrecen carreras que un alto nivel. Seguiremos los pasos de la autoevaluación, evaluación por pares y calificación final, voluntaria y temporal, de modo que esto

obligue a las universidades a mantenerse con las prácticas y conocimientos de punta en el campo que nos interesa.

- 4) Como parte de la acreditación de las carreras de Derecho, impulsaremos un programa de didáctica universitaria, que obligue a los abogados que enseñan Derecho a que adquieran las destrezas, habilidades y prácticas comunes de la didáctica universitaria, pues partimos del hecho de que no es suficiente saber Derecho para enseñarlo.
- 5) Seguiremos dando la lucha para que el CONESUP cumpla con el deber legal y constitucional de inspeccionar las universidades privadas, pues el ausentismo estatal en este campo lo que ha provocado es el facilismo académico, privando el negocio sobre la academia, algo con lo que no podemos estar de acuerdo.
- 6) A la par de esos mecanismos proponemos mecanismos internos de acreditación: Examen de Incorporación al Registro de Especialidades y Recertificaciones periódicas de nuestros agremiados.
- 7) El programa de recertificación debe ir acompañado de un programa de actualización académica, como el que está en ejecución, que obligue a los colegas a seguir los pasos del avance de las ciencias jurídicas.
- 8) Estos y otros proyectos estamos articulándolos en un solo proyecto, que está en proceso de diseño que es el INSTITUTO DE CIENCIAS JURIDICAS, que sería el ente encargado de atender todo lo relacionado con los aspectos académicos del Colegio que la ley nos ha confiado.

Creemos que con medidas como estas **ABRIREMOS LAS PUERTAS AL DERECHO DEL SIGLO XXI.**

INDICE

	<i>Pág.</i>
<i>Presentación</i>	8
Ensayos:	
Propuestas para el mejoramiento de la calidad de la educación superior universitaria <i>Lic. Juan Diego Castro Fernández</i>	9
La organización administrativa del sector eléctrico español. Funciones y potestades públicas. Un estudio normativo <i>Lic. Jorge Córdoba Ortega (I)</i>	25
Dudas alrededor de la Ley de Protección al Trabajador: ¿a quién protege? <i>Lic. Johnny Alvarado V.; Lic. Luis Carlos Peralta B.</i>	77
Lo público y lo privado en la Constitución Política <i>Dr. Mauro Murillo Arias</i>	85
Modernización del Estado: democracia y derecho <i>Dr. Jorge Enrique Romero-Pérez</i>	93
Normativa antigua sobre el luto en Costa Rica <i>Lic. Jorge F. Sáenz Carbonell</i>	149
Como Colegio sólo nos interesa la calidad y no la cantidad de graduados <i>Lic. Juan Diego Castro Fernández</i>	155