

## 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](http://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<sup>o</sup> y 3<sup>o</sup> 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 legal 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](http://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<sup>e</sup> 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: Flacso, 1999).
- Reforma económica, Estado y sociedad en Centroamérica** (San José: Flacso, 1998).
- La gobernabilidad en Centro América** (San José: Flacso, 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: Piados, 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).