

Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)
<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA: LA DESCENTRALIZACIÓN ADMINISTRATIVA.

RESUMEN: La presente recopilación incorpora el análisis doctrinal del principio de Descentralización administrativa, basada en el principio de organización administrativa. Toca temas como la autonomía bancaria, la función rectora de los los directores de las Instituciones Autónomas y la relación de estas y el Estado.

Índice de contenido

1DOCTRINA.....	1
a)Concepto positivo de descentralización.....	1
b)La Descentralización y la autonomía como principio de Organización Administrativa.....	2
c)Autonomía Administrativa.....	4
Concepto.....	4
d)La Rectoría en el caso de la autonomía Bancaria.....	5
e)Principales funciones de los Directores de las Instituciones Autónomas.....	7
f)Relaciones entre el estado y entes descentralizados.....	8
Control de los entes descentralizados.....	9

1 DOCTRINA

a) Concepto positivo de descentralización

[ORTIZ ORTIZ]¹

"Descentralización son todos aquellos órganos que puedan ejercer una función administrativa con independencia del Poder Ejecutivo y, específicamente, para un espacio, un tiempo, sobre unas personas y unas materias, restrictivamente ordenadas y previstas por la ley, con base en la Constitución misma.

Desde este punto de vista, la limitación de las normas u orden

jurídico creado o actuado por dichos centros públicos, es la base primera, aunque todavía insuficiente, de su descentralización administrativa, cuando se pone aquél en comparación con el orden general y prácticamente ilimitado que emana del Poder Ejecutivo.

La limitación de ámbito de las normas es, desde un punto de vista lógico, la condición primera para la descentralización de las funciones y órganos que las crean. Así, es descentralizado el municipio, porque, prestando una actividad administrativa fuera o por aparte del Poder Ejecutivo, sus actos que crean normas individualizadas o condicionan el nacimiento de derechos de tercero sólo valen o pueden darse dentro de un territorio parcial y determinado; y son descentralizadas las instituciones autónomas o autárquicas, porque sólo pueden actuar y ejercer su pública autoridad dentro de una determinada y limitada materia, que es la zona de su específica competencia."

b) La Descentralización y la autonomía como principio de Organización Administrativa.

[ALVAREZ RICO]²

"Descentralización y autonomía son dos nociones emparentadas entre sí desde distintos aspectos. En primer lugar, ambos conceptos suponen la existencia de competencias en manos de entes públicos distintos del ente matriz, y, en segundo lugar, son conceptos llamados a influirse y completarse mutuamente. Pero son, al mismo tiempo, dos conceptos que pueden y deben diferenciarse sin romper sus estrechas relaciones de parentesco. Otra postura nos obligaría a la utilización de conceptos vagos e imprecisos, mimbres poco útiles para el científico que intenta acotar una realidad determinada.

A este respecto conviene recordar que la descentralización administrativa se plantea antes y después de haberse resuelto el problema de la descentralización política mediante fórmulas federales, regionales o autonómicas. Por lo que se refiere al Estado de las autonomías, se habla con frecuencia del centralismo autonómico de estos nuevos centros de poder político que son las

CC.AA. Esto demuestra que los conceptos de autonomía política y descentralización administrativa tienen una independencia conceptual y real, lo cual no significa desconocer sus lazos de parentesco, pues es indudable que la descentralización política propicia la descentralización administrativa, y, de otra parte, la descentralización administrativa, globalmente considerada, constituye un problema político de primera magnitud.

La doctrina española actual, siguiendo las huellas de la doctrina italiana, ha alcanzado un cierto grado de consenso en su tarea de distinguir ambas figuras, considerando que la autonomía alude a un fenómeno focal-mente político en cuanto significa no sólo la potestad de autonormarse, sino de crear al propio tiempo un bloque normativo identificable y susceptible de integrarse en el ordenamiento jurídico general. Pero esto no es todo. La autonomía significa también capacidad de autogobierno, es decir, la potestad de dirigir política y administrativamente a la comunidad y de tener una política propia que permita definir opciones y directrices distintas de las adoptadas por los órganos estatales, en el sentido expresado por el TC en su Sentencia de 14 de junio de 1982.

En síntesis, podíamos definir la descentralización como el traspaso de competencias administrativas a organizaciones públicas dotadas de personalidad jurídica o al menos de organización diferenciada. Esta definición supone considerar la descentralización con las siguientes características:

1.a Reparto de competencias entre la Administración matriz y entes públicos.

2.a La descentralización agota su ámbito en las competencias administrativas, no alcanza a competencias legislativas o judiciales. Esta precisión contribuye a deslindar la descentralización como fenómeno puramente administrativo del federalismo, regionalismo o la autonomía.

3.a Dentro del concepto amplio de descentralización que hemos propuesto, se comprende la descentralización institucional, que tiene lugar a través de entes de naturaleza fundacional o corporativa (colegios, cámaras, etc.) y la que se realiza a través de entes territoriales (diputaciones, municipios, etc.).

4.a La descentralización implica una personificación de Derecho público, es decir, la existencia de personas con competencias propias o al menos en posesión de una organización suficientemente diferenciada de la del ente descentralizador."

c) Autonomía Administrativa.

[SOBRADO GONZÁLEZ]³

"Hemos reiterado que la autonomía es una de las características esenciales de la descentralización:

"La descentralización administrativa plantea el problema de la autonomía administrativa, en tanto normalmente todo ente descentralizado posee autonomía en algún grado"

Precisamente, fue la necesidad de una gestión técnica y en cierto grado desligada del Poder Central de determinados servicios, para garantizar la eficiencia y la libertad personal, la que motivó el desencadenamiento del proceso descentralizador.

Ahora bien, a continuación revisaremos el concepto de autonomía, para pasar luego a analizar los tipos de autonomía, y finalmente, haremos una breve descripción de los poderes del ente autónomo y de su jerarca (poderes que derivan del hecho de su autonomía).

Concepto

La doctrina consultada no nos brinda un concepto claro de autonomía. Quizás la diversidad de la regulación positiva en los distintos países (debido a la existencia de regímenes donde el grado de descentralización es diferente a otros) coadyuve a esta confusión doctrinal. El caso es que nos enfrentamos a un concepto polisémico.

[...]

Así pues, partimos de la creencia de que todo ente descentralizado es, por definición, autónomo. Entendemos por tal, el hecho de que se halla en una posición de relativa independencia respecto del Poder Central para la gestión del servicio que se le ha

encomendado. Ahora bien, el grado de independencia en que se hallan, admite infinidad de grados o niveles, según lo disponga el ordenamiento jurídico particular. La autonomía, aunque en su grado mínimo, supone las siguientes notas:

a) "La autonomía es no dependencia respecto de otro órgano del Estado. Por consiguiente, ella supone una quiebra de la línea jerárquica" . Como vimos, la descentralización supone la eliminación del sistema

[de jerarca único por un régimen de policentrismo jerárquico. Es decir, se trata 'de la personalización de una función o servicio. Ello implica la imposibilidad de que la Administración Central utilice, respecto de estos entes, una serie de mecanismos propios de las relaciones interorgánicas a lo interno de un único ente. Así, no es dable transferir competencias ni ejercer un control jerárquico (que envuelve la posibilidad de girar órdenes, por ejemplo).

b) Como vimos, se trata de un instituto que admite diferentes grados, lo que se traduce en un aumento o disminución del marco de independencia. Así, podría englobar o no, la autonormación y el autogobierno. De este modo, la gradación se establece a partir de la existencia en el caso concreto, de determinadas modalidades de autonomía. En esta línea de pensamiento, parece preferible hablar de "autonomías" en lugar de "autonomía", y calificar de relativo a este instituto.

c) Por otro lado, "...autonomía no es libertad. Autonomía no importa negar la posibilidad ni la necesidad de la existencia de una cierta coordinación..., mediante la cual se asegura la unidad esencial del sistema estatal, se logra a través del ejercicio de la "tutela administrativa" respecto de los entes autónomos. Este último fenómeno, está constituido por una serie de mecanismos en virtud de los cuales se somete el ente al Estado."

d) La Rectoría en el caso de la autonomía Bancaria.

[ROMERO PEREZ]⁴

"El art. 1 del decreto-ley N °9 71 (1948), citado manda:

Nacionalícese la banca particular. Sólo el Estado podrá movilizar, a través de sus instituciones bancarias propias, los depósitos del público.

Los bancos expropiados (Banco de Costa Rica, Banco Anglo Costarricense y el Crédito Agrícola de Cartago) pasaban a formar parte del sistema bancario nacional (SBN). La característica esencial de la nacionalización radicaba en que sólo el Estado banquero podía recoger ahorros "del público" lo cual, se trataba, de ensamblar con la banca central. Así en 1950 "la separación del Departamento emisor del Banco Nacional y su transformación en el Banco Central de Costa Rica", hizo posible el establecimiento de ese banco como director de la política monetaria, crediticia y cambiaría del país".

Esta nacionalización fue una maniobra de los sectores emergentes de clase media, representados –políticamente– en el Partido Social Demócrata (PSD) y en algunos sectores sociales que apoyaban la candidatura presidencial de Otilio Ulate para el período 1948 a 1952. Luego del desarrollo del proceso de guerra civil de 1948, el grupo político-militar nucleado alrededor de José María Figueres Ferrer entendió que teniendo controlada la banca (y, en sus manos), al hacerla estatal, tendrían el resorte financiero medular del sistema político y económico del país, y con ello la posibilidad histórica de convertirse en una fracción nueva de la tradicional clase hegemónica costarricense. Esto fue una realidad, en lo que, a partir de 1951, se llamó Partido Liberación Nacional (PLN). Esta agrupación política, bajo el mando de Figueres, Orlich, y posteriormente Daniel Oduber (autobautizados como la troika), jugó ese papel histórico de canal y representación de sectores medios rurales y urbanos emergentes.

Actualmente el PLN presenta los síntomas de la desintegración y la decadencia, como fuerza política y legitimante. Sus choques intestinos, incoherencias entre grupos y facciones, hacen pensar Art. 189: Son instituciones autónomas:

1.–Los Bancos del Estado (...) gozan de independencia administrativa y están sujetos a la ley en materia de gobierno. Sus directores responden por su gestión.

Es falso que actualmente existan, jurídicamente, entidades con autonomía administrativa (salvo el ente universitario; y, el municipal). Los diputados que hicieron esa reforma, tuvieron temor de definir las reglas del juego de otro modo (cambiándolas); y, prefirieron seguir con la pista equivocada. Una de las tantas reformas a la Constitución Política, que a la par de muchas otras, justifican una convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente (no por motivos electoreros, sino por razones de técnica y

estabilidad en el macro sistema social), es la de enfrentar el problema de la gama de empresas y entes estatales que conforman la actual Administración Pública de Costa Rica."

e) Principales funciones de los Directores de las Instituciones Autónomas

[BOLAÑOS ALVARADO]⁵

"Como mencionamos con anterioridad, los Directores de las Instituciones Autónomas forman parte de un Órgano Colegiado llamado "Junta Directiva", y es mediante ésta que son facultados para realizar las actividades de mando y dirección de las Instituciones que presiden. Por tal razón, las funciones de un Director Autónomo, a diferencia del Presidente Ejecutivo que, aunque también es miembro de dicha Junta, la Ley lo faculta para realizar otro tipo de funciones, son las mismas que la Ley faculta como funciones de la Junta Directiva, por lo tanto, analizaremos las más importantes.

Las funciones básicas de las Juntas Directivas de las Instituciones Autónomas se encuentran reguladas por medio de la ley que les dio origen, o por medio de una ley o reglamento específico. Así tenemos por ejemplo que las funciones de la Junta Directiva del Instituto Nacional de Seguros se encuentran especificadas en el Decreto Ejecutivo N° 29 del 24 de julio de 1964 llamado "Reglamento General del Instituto Nacional de Seguros", en el cual, su artículo 7 señala cuales son sus deberes y atribuciones, y así funciona con la totalidad de las Instituciones Autónomas que existen en el país.

No es parte de este trabajo señalar cuales son las funciones que el ordenamiento jurídico les otorga a las Juntas Directivas de cada una de las Instituciones Autónomas que existen en el país, ya que sería muy tedioso y a la vez nos saldríamos del punto que nos interesa, pero básicamente las funciones de éstas pueden compararse con las funciones o atribuciones básicas de la Junta Directiva de una empresa privada. Según el Lic. Emanuel Barrantes, Secretario General del Consejo Directivo del I.C.E. " las

funciones de un Consejo Directivo de las Instituciones Autónomas se comparan con las funciones de una Junta Directiva de cualquier otra sociedad o empresa. Básicamente son establecer los lineamientos generales, las políticas de la institución, debe llevar un control de la ejecución de todas esas políticas y el cumplimiento de todos los objetivos que son establecidos por ella."

Estudiando los Reglamentos Memos de alguna de las Instituciones Autónomas costarricenses, puedo concluir que éstas son básicamente las principales funciones que deben desempeñar:

- Aprobar las estrategias y políticas generales propuestas por el ejecutivo principal.
- Aprobar los proyectos de envergadura que les sean presentados.
- Revisar y aprobar los planes y presupuestos anuales que conduzcan a la realización del plan estratégico aprobado.
- Llevar a cabo el nombramiento del equipo gerencial de la institución, así como fiscalizar las labores que ellos realicen.
- Promover la formación y desarrollo de un equipo gerencial de alto nivel.
- Servir de órgano de consulta y consejo al cuerpo gerencial en los asuntos que éste considere pertinentes.
- Evaluar la ejecutoria de las políticas de la institución, utilizando para ello los mecanismos de control y los sistemas de información apropiados.
- Elaborar una estrategia institucional. Además, seguirle el pulso a la realización de éste mediante estudios periódicos, para así confirmar su dirección y resultados prácticos.

De esta manera podemos observar como la Junta Directiva es el Órgano principal y superior de una Institución Autónoma, quedando los miembros de ésta, o sea, los Directores, como las personas que dirigen las políticas a seguir de la institución."

f) Relaciones entre el estado y entes descentralizados

[BANDEIRA DE MELO]⁶

Control de los entes descentralizados

29. Este es ciertamente un punto crucial de las relaciones entre el Estado y los entes descentralizados.

Aunque existan varios puntos comunes en el control de los entes autónomos y de las personas descentralizadas que tienen en el derecho brasileño, personalidad de derecho privado, parece oportuno, separar las cuestiones. Mencionaremos primero el control de los entes autónomos y después el de las empresas del Estado.

30. Además, separaremos el control administrativo, el que es efectuado por la Administración Central, el control parlamentario, efectuado por el órgano auxiliar del Legislativo: en Brasil, por el Tribunal de Cuentas y en Costa Rica por la Contraloría General de la República.

31. Al estructurar un sistema administrativo que desdobra la administración, el Estado, por medio de la ley establece los mecanismos de articulación entre la persona autónoma y la Administración Central, fijando un sistema de relacionamiento entre ambos, basado en el control administrativo o tutela.

El control administrativo o tutela es el conjunto de actos que la Administración Central practica dentro de los límites autorizados en el sistema legal a fin de conformar los entes autónomos en el cumplimiento de sus fines. Es un poder influir sobre ellos.

Por medio del control, el Ejecutivo les ajusta el comportamiento de las exigencias legales, armonizando su actuación con los objetivos públicos en vista de los cuales fueron creados.

32. No se confunde el control con la jerarquía. El ente autónomo no es subordinado a la Administración Central, pues su creación traduce, una ruptura de la línea jerárquica unificadora del aparato administrativo.

Los dos institutos se diferencian en que la jerarquía es un vínculo de autoridad que define un comando permanente, continuo y sobre la totalidad de la actividad de los órganos y agentes situados en un escalón inferior. Entonces, por ser el medio normal estructurador de la Administración, aseguradora de su unidad, los poderes del jerarca se presumen. La existencia del lazo de subordinación con sus sucesiones inevitables es congénito en el esquema organizador de la Administración Central.

El control o tutela se circunscribe a los actos previstos en la ley y emerge en los casos que en ella figuran. En consecuencia, no es constante, ni continua, ni abarca la totalidad de los actos de la entidad autónoma. En el derecho francés, los doctrinadores se

valen de una frase padrón para caracterizar la naturaleza estricta de la tutela. Afirman: "Pas de tutelle sans texte, pas de tutelle au déla des textes".

Mar cello Caetano esclarece: "Los poderes de la tutela administrativa no se presumen". Los actos de los entes autónomos "están sujetos a la tutela en los términos expresamente fijados por la ley, esto apenas en los actos que la ley disponga, porcia forma y para los efectos establecidos y por los órganos ahí designados.

Por eso se puede decir que la tutela existe "cuando", "como" y en "la forma expresamente prevista" en la ley.

33. Se comprende que así sea: si la ley considera bien fraccionar la unidad de la administración, se considera que la forma conveniente de la prestación de ciertos servicios por la exclusión de ellos en la línea jerárquica, no puede el Ejecutivo, por voluntad propia, sin fundamento legal, reconstruir lazos que el legislativo consideró oportuno romper.

Ejercer el control fuera de las hipótesis previstas equivale a proceder en contra de la ley.

Sin embargo, el acto creador de la entidad autónoma, u otro posterior, pueden evidentemente, establecer un control intenso sobre ella, otorgando a la Administración Central amplios poderes.

El control puede ser preventivo o represivo y referente al mérito de los actos de los entes autónomos o restrictos a la legitimidad de ellos.

34. Control preventivo es aquel en que la Administración Central ejerce su poder de revisión antes de la producción del acto de la entidad autónoma o de la terminación de sus efectos jurídicos. Tiene lugar cuando esta debe, previamente someter a la aprobación de la Administración Central el acto que pretende expedir ,aunque ya producido, el acto tiene su eficacia condicionada a la aprobación de la Administración Central.

En el primer caso, aún siendo preventivo, es a priorí, en el segundo, aunque sea preventivo, es a posteriori. Aunque en ambos – y por eso se llama preventivo– el control previene el desencadenamiento de los efectos jurídicos disconformes con el pronunciamiento de la Administración Central. Se expresa por medio de ja autorización, aprobación o homologación, conforme sea el caso, dependiendo de lo que la ley establezca.

Control represivo es aquel en que la Administración Central ejerce su poder de revisión después de haberse producido un acto cuya eficacia depende del previo pronunciamiento de ella. Se configura

como manifestación correctiva, a través de la cual la Administración Central reprime una actuación del ente autónomo producida de una manera de conflicto con su juicio. Se manifiesta a través del poder de revocar, modificar o anular el acto de la entidad autónoma.

35. Control de mérito es aquel en que la Administración Central revisa el acto bajo el punto de vista de la conveniencia o oportunidad. Le asiste el poder de expresar un juicio discrecional, preventivo o represivo, conforme a lo establecido por la ley, mediante el cual estará o no de acuerdo con el acto.

Control de legitimidad tiene lugar cuando el poder de la Administración Central se contrae al examen de la legitimidad del acto. En esta hipótesis la acción controladora se limita a la verificación de la conformidad o disconformidad del acto con las exigencias del sistema normativo, dependiendo, ateniéndose pues, de la fidelidad jurídica de él.

Todas las modalidades de control referidas, existen de conformidad con lo dispuesto por la ley. esto es, desde que son previstas y según el modo en ella fijado.

36. A fin de ejercer tutela, sobretodo cuando esta es represiva, la Administración necesita fiscalizar, manteniendo bajo inspección el comportamiento de las entidades autónomas. Se trata de un poder natural y que puede ser espontáneamente ejercido por el órgano central encargado del control. Efectivamente, quien otorga los fines no puede negar los medios; aunque la ley no prevenga la fiscalización, el órgano de la Administración Central al que esté vinculada la persona autónoma, por los lazos de control, puede siempre y en cualquier momento mantenerse informado sobre los actos de la entidad, fiscalizando sus actuaciones."

FUENTES CITADAS

- 1 ORTIZ ORTIZ, Eduardo. De la descentralización pública. U.C.R. Tesis para optar por el título de licenciatura en derecho. 1956. pp 80-81.
- 2 ALVAREZ RICO, Manuel. Principios constitucionales de organización de las administraciones públicas. 2da edición. Editorial Dykinson 1997. pp 138-140.
- 3 SOBRADO GONZÁLEZ y otro. Autonomía Universitaria: Contexto Histórico, descentralización administrativa y Universidad de Costa Rica. U.C.R. Tesis para optar al título de Licenciatura en Derecho
- 4 ROMERO PEREZ, Enrique. Consideraciones sobre la descentralización y la centralización administrativas. Artículo de revista publicado en Revista de Ciencias Jurídicas. Nº 43, enero-abril 1981. Editorial Universitaria. Pp 167-169.
- 5 BOLAÑOS ALVARADO, Mauricio. Régimen Jurídico de los directores de entidades autonomas. U.C.R. Tesis para optar por el grado de licenciatura en Derecho. 1997. pp 105-107.
- 6 BANDEIRA DE MELLO, Celso A. Relaciones entre el estado y entes descentralizados. Artículo de revista dentro de Revista del seminario Internacional de Derecho Administrativo. Asociación Costarricense de Derecho Público. sn. pp 122-125.